

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 19 janvier 2022

Composition : M. WINZAP, président
Mme Bendani et M. Pellet, juges
Greffière : Mme Choukroun

Parties à la présente cause :

Z._____, prévenu, représenté par Me Loïc Parein, défenseur d'office à Lausanne, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé,

BUREAU DE RECOUVREMENT ET D'AVANCES DE PENSIONS ALIMENTAIRES (BRAPA), partie plaignante et intimée,

S._____, partie plaignante, représentée par Me Irène Wettstein, conseil d'office à Vevey, intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 10 mai 2021, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment libéré Z._____ du chef d'accusation d'abus de confiance (I), l'a condamné pour gestion déloyale qualifiée et violation d'une obligation d'entretien à une peine privative de liberté de 18 mois avec sursis durant 2 ans ainsi qu'à une amende de 5'000 fr., convertible en 50 jours de peine privative de liberté en cas de non-paiement fautif (II), a pris acte pour valoir jugement de la convention passée entre Z._____, Q._____ et H._____ (IV), a donné acte à S._____ ainsi qu'à l'Etat de Vaud de leurs réserves civiles à l'encontre de Z._____ (V-VI), a ordonné la confiscation et le maintien au dossier, à titre de pièces à conviction, des documents sous fiches 10'401, 7286 et 10'133, sous réserve de deux boîtes concernant les code d'accès et des caleulettes e-banking, qui seront restituées à O._____, par son administratrice Q._____ (VII), ordonné la restitution à O._____, par son administratrice, Q._____, des pièces séquestrées sous fiches 10'134, 10'135 et inventoriées sous fiche 10'136 (VIII), a arrêté l'indemnité du conseil d'office de Z._____, Me Loïc Parein à 10'896 fr., soit 5'621 fr. 40, TVA à 8%, vacations et débours inclus pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2016, et 5'274 fr. 60, TVA à 7,7%, vacations et débours inclus pour la période à compter du 1^{er} janvier 2017 (IX), et l'indemnité du conseil juridique gratuit de S._____, Me Irène Wettstein, à 5'184 fr. 70, TVA à 7,7%, vacations et débours inclus (XI), mis une partie des frais, par 22'982 fr. 65, à la charge de Z._____, montant incluant l'indemnité de son conseil d'office, Me Loïc Parein, et l'indemnité du conseil juridique gratuit de S._____ (XII), a dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité de son défenseur d'office et du conseil juridique gratuit de la plaignante S._____ ne serait exigé que si la situation financière de Z._____ le permettait (XIV) et a rejeté toutes autres conclusions pour le surplus (XV).

B. Par annonce du 19 mai 2021, puis déclaration motivée du 22 juin 2021, Z._____ a interjeté un appel contre ce jugement. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est libéré de toute charge. Subsidiairement, il a conclu à ce que la peine privative de liberté prononcée à son encontre soit réduite à 10 mois.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 Z._____ est né le [...] 1960 à [...] au Portugal, pays dont il est ressortissant. Séparé de S._____ depuis 2010, le couple a revécu ensemble du 29 avril 2015 au 9 août 2016, soit durant 16 mois. Un jugement portugais rendu le 12 octobre 2021 a confirmé le principe du divorce à compter du 1^{er} septembre 2016, étant précisé que S._____ a déposé un recours contre ce jugement qui n'est dès lors pas exécutoire. Z._____ a deux enfants majeurs issus de son union avec S._____. Après ses études secondaires au Portugal, le prévenu a entrepris une formation en économie à l'université de Lisbonne. Etabli en Suisse depuis de nombreuses années, il a travaillé dans le domaine de la construction et a été directeur pendant près de 20 ans au sein de la société [...], active dans le domaine de l'acier, société dont il a été licencié en 2013. Depuis lors, l'accusé a émargé à l'assurance chômage, dont il a perçu des indemnités jusqu'en avril 2015. En parallèle, du début 2014 jusqu'à début 2016, Z._____ et sa compagne d'alors, Q._____, ainsi que H._____, une connaissance professionnelle du prévenu à la tête d'une importante fortune, ont créé la société O._____, inscrite au Registre du commerce le 13 février 2014 et dont le but commercial était le négoce et la fourniture de matières premières, en particulier de pétrole et de ses dérivés. Ensuite des faits en lien avec cette société, qui seront décrits ci-dessous (cf. chiffre 2.1 infra), H._____ a déposé plainte en son nom personnel et s'est constitué partie civile le 2 février 2016. Il a retiré sa plainte aux débats de première instance, après un accord passé avec Z._____ et Q._____. Depuis ce dépôt de plainte, le prévenu est sans activité et est

entretenu par sa compagne, W._____, avec laquelle il a quitté la Suisse fin 2017 pour s'établir au Portugal, dans un appartement propriété de son amie. Cette dernière est à la retraite et perçoit une rente suisse. Tous deux ont fondé une société dans le domaine de la construction, entité qui n'a toutefois pas d'activité au vu de la situation économique au Portugal. Toutefois, la société puise dans son capital pour verser un salaire de quelque 600 euros au prévenu afin que celui-ci, selon ses propres déclarations, puisse ensuite percevoir une retraite. Z._____ est copropriétaire, avec S._____, d'un appartement dans la région de Lisbonne. Il a hérité de sa mère, récemment décédée, de terrains agricoles en friche et d'une maison au Portugal. Il souhaite vendre ces biens immobiliers mais n'a pas encore trouvé d'acquéreur. Z._____ a des dettes pour plus de 330'000 fr., notamment un acte de défaut de biens pour 172'481 fr. pour non-paiement des pensions alimentaires dues à son épouse ensuite de poursuites introduites en août 2016 (P. 15/2 et 124). Il s'est en outre reconnu débiteur de la somme de 122'500 fr. envers H._____, somme que ce dernier lui avait prêtée afin d'acquérir le 24,5% du capital-actions d'O._____.

1.2 Le casier judiciaire suisse de Z._____ est vierge.

2. La société O._____ a été inscrite au Registre du commerce le 13 février 2014. Son siège était dans une pièce de l'appartement occupé par Z._____ et Q._____ à Montreux. Le capital de 500'000 fr. - entièrement libéré - était constitué de 1'000 actions nominatives de 500 fr. chacune, dont 510 étaient détenues par Q._____, administratrice présidente, 245 par Z._____ et 245 par H._____, administrateur. Z._____ et Q._____ ne disposant pas de fonds suffisants, H._____ leur a prêté un montant équivalant à leurs parts respectives, à savoir 255'000 fr. et 122'500 fr., qu'ils devaient rembourser au 15 décembre 2014, puis au 30 juin 2015, ce qu'ils n'ont toutefois pas fait. Q._____ et H._____ disposaient de la signature collective à 2. Bien que sans fonction d'administrateur, dans les faits, Z._____ se présentait comme le CFO de la société, dont il avait effectivement été convenu qu'il s'occuperait du volet administratif et financier. Il négociait des contrats en

compagnie de Q._____, s'occupait de la gestion financière courante, décidait de l'affectation des dépenses de la société, sur les comptes de laquelle il pouvait prélever des montants importants, et décidait de tout ce qui était financier, selon les propos encore tenus aux débats de première instance par Q._____, et H._____, selon lequel le prévenu « manageait tout ». Il exerçait ainsi une fonction de directeur et administrateur de fait, tandis que Q._____ s'occupait des relations publiques. Quant à H._____, il avait amené les fonds de la société, et il suivait l'activité de cette dernière, puisqu'il avait accès aux comptes bancaires de la société, sur lesquels les trois associés avaient une signature collective à deux. Il avait également proposé la fiduciaire qui devait s'occuper de la comptabilité de la société. Il a aussi participé à tout le moins à deux voyages de recherche de clientèle avec Z._____ et Q._____, et s'occupait parfois de réserver des vols pour ces derniers, avançant les frais et se faisant rembourser par la société O._____. Pour le reste, Z._____ et Q._____ se sont occupés au quotidien d'essayer de développer la société, principalement en entreprenant des voyages d'affaires dans des hôtels de luxe afin de rencontrer des prospects en vue de créer des partenariats pour l'achat et la revente de pétrole.

Il est reproché à Z._____ d'avoir sciemment utilisé l'argent de la société O._____ - soit un montant total de 116'582 fr. 27 - pour subvenir à des besoins personnels du couple qu'il formait avec sa coprévenue, Q._____, justifiant les transferts par des mentions évasives telles que « *avance sur frais* », « *avance sur dépenses* » ou encore « *frais généraux* », sans autre détail, menant un train de vie que leurs revenus respectifs ne leur permettaient pas de mener, au lieu d'utiliser l'argent en question pour réaliser les buts statutaires de la société qu'ils devaient gérer, et de s'être ainsi illégitimement enrichis aux dépens de celle-ci. En particulier, on reproche aux prévenus les dépenses suivantes, qui ne seraient pas justifiées :

- entre le 13 février 2014 et le 29 août 2015, Q._____ et Z._____ ont facturé à O._____ des frais de déplacement, à hauteur de

230'000 fr., correspondant à environ 330'000 km parcourus avec une Mercedes E 350 ;

- entre le 13 février 2014 et le 31 décembre 2015, les prévenus ont utilisé l'argent d'O._____, à hauteur de 11'625 fr., à titre de frais de nettoyage pour le bureau de la société ;
- entre le 13 février 2014 et le 31 décembre 2015, les prévenus ont utilisé l'argent d'O._____, à hauteur de 10'797 fr. 51, afin d'acquitter des factures téléphoniques ;
- entre le 14 février 2014 et le 31 décembre 2015, les prévenus ont utilisé l'argent d'O._____, à hauteur de 15'863 fr. 37, à titre de « frais de représentation ».

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 309 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par le prévenu ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de Z._____ est recevable.

2. La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Selon l'art. 398 al. 1 CPP, l'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (let. c).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier. Elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster in :

Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad. art. 398 CPP).

I. La gestion déloyale

3. S'agissant de sa condamnation pour gestion déloyale, qui porte sur un préjudice global de 132'000 fr., représentant des frais de véhicule, des frais de nettoyage, des frais de téléphonie et enfin des frais de représentation « d'ordre privé », l'appelant soutient qu'il n'a rien à se reprocher et estime que les premiers juges ont conclu à sa culpabilité en violation de l'art. 10 al. 3 CPP.

3.1

3.1.1 La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], 2^e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP et les références citées).

L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril

1999 ; RS 101), 6 § 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et 14 al. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit largement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 précité ; TF 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective.

Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 et les références citées ; ATF 144 IV 345 précité, consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 précité).

3.1.2 Se rend coupable de gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés. Le gérant d'affaires qui, sans mandat, aura agi de même est également punissable. Si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de un à cinq ans.

Selon la jurisprudence en matière de gestion déloyale, la lésion du patrimoine se réalise en cas d'atteinte effective par diminution des actifs, augmentation des passifs, non-diminution des passifs ou non-augmentation des actifs, ou encore dans le cas où le patrimoine est mis en danger dans une mesure qui provoque la diminution de sa valeur économique. C'est le cas de l'établissement soigneux du bilan qui nécessite la prise en considération du danger représenté par l'amortissement ou la provision (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 et les réf. citées, JdT 2005 IV 112).

3.2

3.2.1 En l'espèce, s'agissant des frais de véhicule facturés à la société O. _____ entre le 13 février 2014 et le 29 août 2015, les premiers juges n'ont pas tenu compte des kilomètres annoncés qui auraient été effectués avec le véhicule Mercedes CLS 320 CDI, considérant qu'il n'avait jamais servi pour O. _____. Fondé sur le kilométrage annoncé du véhicule Mercedes E 350 indiqué le 29 août 2015, date de la fin du leasing, et celui enregistré le 9 avril 2014 - étant rappelé que la société O. _____ avait été fondée en février 2014 -, les premiers juges ont retenu que, durant la période litigieuse, le véhicule avait parcouru une moyenne de 10'000 km par mois, soit un total de 39'612 km. En appliquant le tarif de remboursement usuel de 0,70 ct/km, l'appelant et sa coprévenue, Q. _____, avaient effectivement déboursé la somme maximale de 116'328 fr. 55 (27'728 fr. 40 de frais d'essence et amortissement du véhicule + 88'600 fr. 15 de frais de leasing) à titre de frais de véhicule. En facturant à la société O. _____ le montant de 230'000 fr., l'appelant avait illégitimement obtenu le versement de 113'671 fr. 45 (230'000 fr. - 116'328 fr. 55) sur son compte bancaire.

L'appelant a cependant toujours expliqué (PV aud. 1, pp. 7 et 8 ; PV aud. 4, pp. 3-4 ; P. 40, p. 6) que le tarif usuel de 0,70 ct/km ne couvrait pas les frais du véhicule Mercedes E 350 utilisé pour ses déplacements dans le cadre de son activité pour O. _____, raison pour laquelle il avait convenu avec le fiduciaire de la société, [...], qu'il

déclarerait l'usage de deux véhicules (Mercedes E 350 et Mercedes CLS 320 CDI) au service de la société, permettant ainsi de « splitter » les frais kilométriques pour obtenir un remboursement correspondant à 1 fr. 10/km. S'il n'a pas été possible d'auditionner le fiduciaire avec qui l'appelant affirme avoir convenu de ces modalités - [...] ayant connu d'importants problèmes de santé - force et de constater, à la lecture du contrat de leasing signé le 20 mars 2013 (P. 35/2) - que la valeur du véhicule Mercedes E 350, effectivement utilisé pour développer l'activité de la société, était de 84'500 francs. Il ressort en outre des recommandations du TCS que le montant du remboursement kilométrique peut effectivement varier - passant de 0,40 ct/km à 3 fr. 10/km selon la valeur du véhicule. Dans ces circonstances, et au bénéfice du doute, il convient d'appliquer le tarif de 1 fr. 10 allégué par l'appelant pour déterminer le montant de ses dépenses kilométrique effectives. On peut dès lors admettre que l'appelant et sa coprévenue ont effectivement déboursé la somme de 132'173 fr. 35 ([1 fr. 10 x 39'612 km] de frais d'essence et amortissement du véhicule + 88'600 fr. 15 de frais de leasing). Ainsi, en facturant à O._____ le montant de 230'000 fr., le préjudice subi par la société pour les frais de kilométrage s'élève en définitive à 97'826 fr. 65 en lieu et place du montant de 113'671 fr. 45 retenu par les premiers juges. L'appel doit être admis sur ce point particulier.

3.2.2 S'agissant des frais de nettoyage pour la période s'écoulant entre le 13 février 2014 et le 31 décembre 2015, les premiers juges ont constaté que les prévenus avaient utilisé l'argent d'O._____, à hauteur de 11'625 francs. L'appelant avait expliqué que la femme de ménage venait trois fois par semaine à raison de 3h30 chaque fois, qu'elle était rémunérée au tarif horaire de 18 fr. et que le montant facturé à la société représentait 50% de leurs frais de ménage effectifs, l'autre moitié devant être imputée à leur logement privé. Les premiers juges ont considéré ces explications comme farfelues, constatant que sur la période litigieuse, soit 22,5 mois, le montant facturé représentait 516 fr. facturés chaque mois - pour 28 heures de travail, soit environ 7 heures par semaine, consacrées au nettoyage d'une seule pièce, dans laquelle aucun client ne se rendait.

Selon le raisonnement du prévenu, si les frais de femme de ménage avaient été partagés par moitié, le couple aurait encore assumé 7 heures supplémentaires pour la partie privée du logement, soit 14 heures de ménage en tout par semaine pour un appartement de 3,5 pièces. Les premiers juges ont conclu que les prévenus avaient facturé le montant total des heures effectuées par leur femme de ménage à la société, alors qu'une part de son activité a clairement été de nature privée. Ils ont estimé à 3,5 heures par semaine le temps raisonnablement nécessaire pour nettoyer la pièce consacrée au bureau de la société O._____, correspondant à un montant de 5'812 fr. 50, l'enrichissement illégitime des prévenus pour ces frais s'élevant ainsi à 5'812 fr. 50.

Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée, l'appelant ne donnant aucune explication permettant de s'écarter de l'analyse convaincante des premiers juges.

3.2.3 S'agissant des frais de téléphonies et autres redevances prélevés sur le compte de la société O._____ à hauteur de 10'797 fr. 51, les premiers juges ont constaté que ce montant comprenait - outre les deux abonnements de téléphonie conclus au nom de la société - les abonnements privés des prévenus (téléphonie, Internet et télévision), ce qui était clairement contraire aux intérêts de la société et aux usages commerciaux parfaitement connus des prévenus. Ils ont relevé que les prévenus n'expliquaient pas pourquoi ils avaient facturé à la société d'autres abonnements en nom personnel (certains couvrant une période antérieure à la création de la société) en sus des deux abonnements contractés au nom d'O._____. Au bénéfice du doute, les premiers juges ont retenu la version de l'appelant, selon laquelle les abonnements privés servaient aussi au niveau professionnel et que seuls 10% à 15% des frais étaient de nature privée (jgmt, p. 25), pour fixer le montant mis à tort à la charge de la société O._____, et de fait l'enrichissement illégitime des prévenus, à hauteur de 1'079 fr. 75.

Là encore, l'analyse des premiers juges ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée, l'appelant renvoyant à ses précédentes déclarations pour justifier les montants réclamés à la société.

3.2.4 S'agissant des frais de représentation prélevés sur le compte de la société à hauteur de 15'863 fr. 37, comme les premiers juges (cf. jgmt pp. 59-60), force est de relever que ce montant comprend notamment des factures d'Ikea, Conforama, Zalando, Manor, Coop et Interdiscount, ainsi que diverses prestations (par ex. avocats, vétérinaires, chocolatiers, fleuristes, coiffeurs, massages, soins esthétiques), de même que des amendes de circulation routière ou de tapage canin, sans aucun lien avec l'activité d'O._____, certaines factures portant sur des dépenses antérieures à la création de la société. S'agissant des factures d'IKEA et Conforama, c'est aussi à raison que les premiers juges ont constaté que l'appelant avait emporté les meubles achetés pour le compte de la société lorsqu'il était retourné vivre chez la plaignante S._____ (P. 38), de sorte que ces meubles avaient été facturés à tort à la société qui n'en avait plus la jouissance. Ainsi, en appliquant le forfait annuel admis par les autorités fiscales à titre de frais de représentation, on peut retenir qu'un montant de 4'000 fr. était justifié à titre de frais de représentation divers des prévenus, de sorte que le préjudice subi par la société O._____ s'élève, pour ces frais, à 11'863 fr. 37 (15'863 fr. 37 - 4'000.-).

3.3 Compte tenu de ce qui précède, l'appelant s'est rendu coupable de gestion déloyale, le préjudice subi par la société O._____ s'élevant en définitive au montant de 116'582 fr. 27 (97'826 fr. 65 [frais kilométriques] + 5'812 fr. 50 [frais de nettoyage] + 1'079 fr. 75 [frais de téléphonie] + 11'863 fr. 37 [frais de représentation]), en lieu et place des 132'427 fr. initialement retenus.

4. L'appelant considère qu'il ne revêtait pas la qualité de gérant au sein de la société O._____. Il invoque ainsi une violation de l'art. 158 CP.

4.1 L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer pour le compte d'un tiers des intérêts pécuniaires revêtant une certaine importance (ATF 129 IV 124 consid. 3.1, JdT 2005 IV 112). Cinq éléments sous-tendent la notion de gérant au sens de l'art. 158 ch. 1 CP, soit le fait que l'activité se rapporte à la gestion d'intérêts pécuniaires d'un tiers (cf. TF 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.4.1), le fait que l'auteur soit supposé administrer ce patrimoine dans l'intérêt d'autrui (ATF 77 IV 203 spéc. 204, JdT 1953 IV 63), l'importance des intérêts pécuniaires gérés, tant d'un point de vue quantitatif que qualitatif (cf. ATF 129 IV 124 précité consid. 3.1), la position de garant de l'auteur et son devoir de protection relatif aux intérêts en cause, représentant un aspect caractéristique et essentiel du rapport l'auteur au titulaire du patrimoine géré (cf. TF 6B_223/2010 précité consid. 3.3.2) ainsi que le degré d'indépendance relativement important et le pouvoir de disposition autonome de l'auteur sur les intérêts pécuniaires gérés (ATF 129 IV 124 précité consid. 3.1 ; cf. Dupuis et alii [éd.], Petit commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 7 s.). Il est parfaitement concevable de qualifier de gérant l'employé qui, dans le cadre de ses rapports de travail et malgré le rapport de subordination caractéristique de ce type de contrat, occupe une position relativement importante tout en bénéficiant d'une réelle liberté d'action (Dupuis et alii, op. cit., n. 14 ad art. 158 CP et réf. cit.).

4.2 En l'espèce, et contrairement à ce qu'il affirme, il ne fait aucun doute que l'appelant avait une position de garant au sein de la société O._____. En effet, et nonobstant le fait qu'il n'était pas inscrit comme administrateur au Registre du commerce, il a admis, aux débats d'appel, qu'il avait une position de responsable dans la société. Il ressort des pièces du dossier que dans les faits, c'est l'appelant qui gérait l'aspect administratif de la société, qui estimait les coûts de déplacement, les coûts d'usage professionnel du logement privé des prévenus, qu'il en a discuté avec le fiduciaire. C'est aussi lui qui gardait les quittances des frais et les attribuait à certains postes de dépenses et qui procédait, certes

avec une signature collective à deux, notamment de sa coprévenue, aux retraits sur les comptes bancaires d'O._____. Il était également responsable de tenir les comptes de la société (cf. P. 7/49, p. 2). En outre, il participait à toutes les négociations et recherches de clients. Aux débats d'appel il a finalement admis qu'il avait une position de responsable dans la société. Il y a donc lieu de considérer qu'il agissait à tout le moins comme directeur de fait, mais aussi en réalité comme administrateur de fait d'O._____, au même titre que les autres protagonistes. Le grief, mal fondé, doit être rejeté.

II. La violation de l'obligation d'entretien

5. L'appelant conteste sa condamnation pour violation d'une obligation d'entretien et conclut, sinon à son acquittement, du moins à sa libération de toute infraction pour la période postérieure à la plainte pénale déposée par S._____ le 18 août 2016.

5.1

5.1.1 Aux termes de l'art. 217 CP, celui qui n'aura pas fourni les aliments ou les subsides qu'il doit en vertu du droit de la famille, quoiqu'il en eût les moyens ou pût les avoir, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

D'un point de vue objectif, l'obligation d'entretien est violée lorsque le débiteur ne fournit pas intégralement, à temps et à disposition de la personne habilitée à la recevoir, la prestation d'entretien qu'il doit en vertu du droit de la famille (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd., Berne 2010, n. 14 ad art. 217 CP). Cependant, on ne peut reprocher à l'auteur d'avoir violé son obligation d'entretien que s'il avait les moyens de la remplir ou s'il aurait pu les avoir (Corboz, op. cit., n. 20 ad art. 217 CP). On entend à cet égard qu'est également punissable celui qui, d'une part, ne dispose certes pas de moyens suffisants pour s'acquitter de son obligation, mais qui, d'autre part, ne saisit pas les

occasions de gain qui lui sont offertes et qu'il pourrait accepter (ATF 126 IV 131 consid. 3a).

Le juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil (ATF 106 IV 36 ; TF 6B_264/2011 du 19 juillet 2011 consid. 2.1.3). En revanche, la question de savoir quelles sont les ressources qu'avait ou qu'aurait pu avoir le débiteur d'entretien doit être tranchée par le juge pénal s'agissant d'une condition objective de punissabilité au regard de l'art. 217 CP. Il peut certes se référer à des éléments pris en compte par le juge civil. Il doit cependant concrètement établir la situation financière du débiteur, respectivement celle qui aurait pu être la sienne en faisant les efforts pouvant raisonnablement être exigés de lui (ATF 126 IV 131 consid. 3; TF 6B_787/2017 et 132/2018 du 12 avril 2018 consid. 6.1; Bosshard, Basler Kommentar, Strafrecht II, 3e éd., 2013, n. 7 ad art. 217 CP, pp. 1467 s. et les références).

L'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. L'auteur doit connaître l'étendue de son obligation, savoir qu'il lui est possible de la respecter en tout ou en partie et avoir la volonté de la violer au moins partiellement (Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 22 ad art. 217 CP et les références).

5.1.2 Le fondement de l'obligation d'entretien entre époux repose sur l'art. 163 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), aux termes duquel mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille. En cas de séparation des époux, le juge fixe, à la requête d'un des conjoints, la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (let. c). En cas de reprise de la vie commune, les mesures relatives aux contributions pécuniaires, à l'attribution du logement et du mobilier de ménage ainsi que les dispositions prises pour les enfants (sous réserve des mesures de protection de l'enfant) prennent fin automatiquement. Il n'est pas nécessaire que l'appelant ait effectivement participé aux frais du ménage durant la reprise de la vie commune, une « simple communauté de toit et de table » étant suffisante pour mettre un terme à l'obligation d'entretien

(TF 5A_852/2019 du 24 février 2020 ; TF 5A_601/2017 du 17 janvier 2018 consid. 6.3.2.1).

5.2 L'appelant explique s'être remis en ménage avec la plaignante S._____ du 29 avril 2015 au 9 août 2016, soit durant 16 mois.

Selon le jugement de première instance, l'appelant s'est rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien pour les mois de février 2016 à septembre 2020. S'agissant de la reprise de la vie commune des époux du 29 avril 2015 jusqu'au 9 août 2016, les premiers juges ont retenu qu'elle n'avait pas eu d'incidence sur les contributions dues, le prévenu n'ayant versé aucune participation financière à la plaignante durant cette période. Ils ont ainsi considéré que la plainte déposée par S._____ le 18 août 2016 était valable.

Ce raisonnement ne peut être suivi. En effet, en application de la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. consid. 5.1.2 supra), la reprise de vie commune a mis fin à l'obligation de l'appelant de contribuer à l'entretien des siens. Il n'est pas nécessaire que l'appelant ait effectivement participé aux frais du ménage durant la reprise de la vie commune, une « simple communauté de toit et de table » étant suffisante pour mettre un terme à l'obligation d'entretien fondée sur l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC. Tel a été le cas en l'occurrence. Dans ces circonstances, pour pouvoir prétendre à des contributions d'entretien de l'appelant dès la fin de la reprise de la vie commune, la plaignante devait déposer une nouvelle demande de contribution d'entretien auprès des autorités civiles compétentes et, cas échéant, déposer une nouvelle plainte pour violation d'une obligation d'entretien à l'encontre de l'appelant. A défaut d'avoir entrepris ces démarches, la plaignante ne peut rien réclamer à l'appelant dès la reprise de la vie commune. L'appel doit être admis sur ce point et l'appelant acquitté de l'infraction de violation de l'obligation d'entretien.

6. L'appelant est libéré de l'infraction de violation d'une obligation d'entretien mais il est reconnu coupable de gestion déloyale. Lorsque, comme en l'espèce, l'auteur a agi dans le dessein de se procurer

ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de de un à cinq ans.

Procédant à sa propre appréciation la Cour d'appel pénale considère que la culpabilité de l'appelant est importante. S'il a déployé une réelle activité de démarchage de clients, une large partie des dépenses occasionnées étant acceptée par le troisième actionnaire de la société, il n'en reste pas moins que lui et sa coprévenue ont vécu grand train durant plus d'une année au profit de la société O._____, laquelle a littéralement été vidée de toute substance financière. Face aux échecs de leurs démarches vis-à-vis d'une potentielle clientèle, l'appelant et sa coprévenue ont continué à dépenser sans compter, et surtout sans chercher à diminuer de quelque manière que ce soit leurs dépenses. Aux débats d'appel, il a admis qu'ils auraient pu réduire certains frais, affirmant toutefois avoir agi sur ordres de sa coprévenue, sur qui il continue de rejeter toute la responsabilité. Ce n'est que parce les caisses se sont retrouvées vides que les agissements de l'appelant au préjudice d'O._____ ont cessé. Compte tenu de ces éléments, c'est une peine privative de liberté de 12 mois, soit la peine minimale prévue pour cette infraction, qui doit sanctionner le comportement de l'appelant.

7. En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

L'appelant reste condamné pour gestion déloyale, le dommage qu'il a fait subir à la société O._____ s'élevant à un montant de 116'582 fr. 27. Les frais de la procédure de première instance étant presque exclusivement en lien avec cette infraction, il n'y a pas lieu de réduire la part des frais mise à la charge de l'appelant par les premiers juges.

Sur la base de la liste des opérations produite par le défenseur d'office de Z._____ (P. 152), dont il n'y a pas lieu de s'écarter, sous réserve de deux heures à ajouter pour tenir compte de l'audience d'appel, c'est une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un

montant de 2'802 fr., correspondant à 13h30 d'activité au tarif horaire d'avocat de 180 fr., une vacation à 120 fr., 48 fr. 65 de débours (2% des honoraires), ainsi qu'à 200 fr. 35 de TVA, qui doit être allouée à Me Loïc Parein.

La liste d'opération produite par le conseil d'office de S._____ (P. 151) fait état de 9 heures et 20 minutes de travail d'avocat-stagiaire ce qui est également admis. On ajoutera deux heures pour l'audience d'appel, le tout au tarif horaire de 110 fr. pour un avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]). C'est ainsi une indemnité de conseil d'office de 1'466 fr. 40, montant correspondant à des honoraires de 1'246 fr. 65, des débours forfaitaires de 24 fr. 25, une vacation à 90 fr. et 104 fr. 85 de TVA (art. 2 al. 1 let. a et 3bis al. 1 et al. 3 RAJ), qui doit être allouée à Me Irène Wettstein pour la procédure d'appel. L'appelant étant acquitté de l'infraction de violation de l'obligation d'entretien, cette indemnité sera mise à la charge de l'Etat.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel par 5'482 fr., constitués de l'émolument de jugement, par 2'680 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), ainsi que de l'indemnité allouée au conseil d'office de Z._____, par 2'802 fr., seront mis par deux tiers, soit 3'654 fr. 65, à la charge de Z._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Z._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les deux tiers de l'indemnité allouée à son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des 40, 42 al. 1 et 4, 44 al. 1, 47, 50, 106,
158 ch. 1 al. 3 CP et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 14 mai 2021 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié par l'ajout d'un chiffre Ibis et aux chiffres II, XI, XII et XIV de son dispositif, le dispositif étant désormais le suivant :

"I. **libère** Z._____ et Q._____ du chef d'accusation d'abus de confiance ;

Ibis. **libère** Z._____ du chef d'accusation de violation de l'obligation d'entretien ;

II. **condamne** Z._____ pour gestion déloyale qualifiée à une peine privative de liberté de 12 (douze) mois avec sursis durant 2 (deux) ans, ainsi qu'à une amende de 5'000 fr. (cinq mille francs), convertible en 50 (cinquante) jours de peine privative de liberté en cas de non-paiement fautif ;

III. *inchangé* ;

IV. **prend acte** pour valoir jugement de la convention passée entre Z._____, Q._____ et H._____ en page 5 du procès-verbal et dont le contenu est le suivant :

« I.- Z._____ reconnaît devoir à H._____ la somme de 122'500 fr. (cent vingt-deux mille cinq cents francs), avec intérêt à 1 % l'an dès le 15 décembre 2014 du chef de la convention de prêt du 13 février 2014 ;

II.- Z._____ cède sans contrepartie à H._____ le 24,5 % du capital-actions de la société O._____ ;

III.- Q._____ reconnaît devoir à H._____ la somme de 255'000 fr. (deux cent cinquante-cinq mille francs) avec intérêt

à 1 % l'an dès le 15 décembre 2014 du chef de la convention de prêt du 14 février 2014 ;

IV.- Q._____ reconnaît que H._____ est désormais actionnaire d'O._____ de 49 % du capital-actions de dite société et s'engage à faire le nécessaire afin de remettre à H._____ les actions de la société ;

V.- Moyennant ce qui précède, H._____ retire la plainte déposée le 8 février 2016 contre Q._____ et Z._____ et renonce à l'allocation de toute autre prétention du chef de la procédure pénale. » ;

V. **donne acte** à S._____ de ses réserves civiles à l'encontre de Z._____ ;

VI. **donne acte** à l'Etat de Vaud de ses réserves civiles à l'encontre de Z._____ ;

VII. **ordonne** la confiscation et le maintien au dossier, à titre de pièces à conviction, des documents sous fiches 10'401, 7286 et 10'133, sous réserve de deux boîtes concernant les codes d'accès et des calculettes e-banking, qui seront restituées à O._____, par son administratrice Q._____ ;

VIII. **ordonne** la restitution à O._____, par son administratrice Q._____, des pièces séquestrées sous fiches 10'134, 10'135 et inventoriées sous fiche 10'136 ;

IX. **arrête** l'indemnité du conseil d'office de Z._____, Me Loïc Parein à 10'896 fr., soit 5'621 fr. 40, TVA à 8%, vacations et débours inclus pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2016, et 5'274 fr. 60, TVA à 7,7%, vacations et débours inclus pour la période à compter du 1^{er} janvier 2017 ;

X. *inchangé* ;

XI. **arrête** l'indemnité du conseil juridique gratuit de S._____, Me Irène Wettstein, à 5'184 fr. 70, TVA à 7,7%, vacations et débours inclus, à la charge de l'Etat ;

XII. **met** deux tiers des frais, soit 11'865 fr. 30, à la charge de Z._____, montant incluant l'indemnité de son conseil d'office, Me Loïc Parein ;

XIII. *inchangé* ;

XIV. **dit** que le remboursement à l'Etat de la part mise à leur charge de l'indemnité de leur défenseur d'office ne sera exigé que si la situation financière des condamnés le permet ;

XV. **rejette** toutes autres conclusions pour le surplus."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'802 fr., TVA et débours inclus, est allouée à Me Loïc Parein.

IV. Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'466 fr. 40, TVA et débours inclus, est allouée à Me Irène Wettstein, à la charge de l'Etat.

V. Les frais d'appel, par 5'482 fr., y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, sont mis par deux tiers, soit 3'654 fr. 65, à la charge de Z._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

VI. Z._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité mis à sa charge en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

VI. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **21 janvier 2022**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Loïc Parein, avocat (pour Z. _____),
- Me Irène Wettstein, avocate (pour S. _____),
- Bureau de recouvrement et d'avances de pensions alimentaires (réf. : 3691307),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Office d'exécution des peines,
- Service pénitentiaire, Bureau des séquestres,
- Service de la population,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le

Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :