

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Séance du 3 octobre 2013

Présidence de M. PELLET
Juges : MM. Battistolo et Winzap
Greffière : Mme Molango

Parties à la présente cause :

B._____, prévenu, représenté par Me Minh Son Nguyen, défenseur de choix à Vevey, appelant,

et

E._____, partie plaignante, représenté par Me Alain Vuithier, conseil d'office à Lausanne, intimé,

Ministère public, représenté par la Procureure de l'arrondissement de Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 19 juin 2013, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a libéré B._____ des chefs d'accusation d'abus de confiance et d'abus du pouvoir de représentation (I), a constaté que B._____ s'est rendu coupable de gestion déloyale (II), l'a condamné à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (III), a suspendu l'exécution de la peine et fixé au prénommé un délai d'épreuve de deux ans (IV), a dit que B._____ est le débiteur d'E._____ et lui doit immédiat paiement du montant de 6'000 fr., valeur échue, à titre de dépens pénaux et a renvoyé pour le surplus E._____ à agir devant le juge civil (V), a ordonné le maintien au dossier à titre de pièces à conviction des documents et objets séquestrés sous fiches n° 48267 et 48268 (VI), a mis les frais de la cause, par 7'798 fr., y compris l'indemnité allouée au conseil d'office du plaignant arrêtée à 3'888 fr., TVA comprise, à la charge de B._____ (VII) et a dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre VII ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique du condamné se soit améliorée (VIII).

B. Par annonce du 24 juin 2013, puis déclaration du 23 juillet 2013, B._____ a formé appel contre ce jugement. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à la réforme du dispositif précité en ce sens qu'il est libéré du chef d'accusation de gestion déloyale, que les frais de la cause sont mis à la charge d'E._____ et que ce dernier est astreint à lui verser une indemnité de 6'000 fr., TVA comprise, pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de procédure. A titre de mesures d'instruction, il a requis le versement au dossier de quatre pièces supplémentaires et l'audition de deux témoins.

Par avis du 29 juillet 2013, le Ministère public a indiqué qu'il renonçait à déposer une demande de non-entrée en matière et à déposer un appel joint.

Par écriture du 7 août 2013, E._____ a déclaré qu'il s'en remettait à justice s'agissant de la recevabilité de l'appel et qu'il renonçait à déclarer un appel joint. Il a conclu au rejet des réquisitions de preuve formulées par l'appelant.

Par décision du 23 août 2013, le Président de la cour de céans a rejeté dites réquisitions de preuve.

Le 6 septembre 2013, le Ministère public a indiqué qu'il renonçait à intervenir à l'audience d'appel et à déposer des conclusions.

Aux débats d'appel, l'appelant a confirmé ses conclusions. L'intimé a conclu au rejet de l'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. B._____ est né le [...] 1972 en Pologne, pays dont il est ressortissant. Après sa scolarité obligatoire, il a entrepris une formation de technicien en bâtiments et a suivi, pendant son service militaire, des cours de chauffage et de climatisation. Il a travaillé dans le domaine de la construction jusqu'en 1998, puis s'est installé en Allemagne où il a continué cette activité. Arrivé en Suisse en 2003, il a d'abord exercé en qualité de chauffagiste indépendant avant de créer la société H._____ Sàrl avec E._____. Ensuite de la faillite de cette société, il a repris son activité de chauffagiste indépendant et réalise un salaire mensuel net moyen de 3'500 fr. environ. Le prévenu vit avec son épouse et sa fille majeure dans un appartement dont le loyer mensuel s'élève à 1'388 francs. Sa femme, qui le seconde dans son entreprise, perçoit un salaire mensuel net d'environ 1'300 francs. Sa fille est en première année d'apprentissage et vit presque entièrement à la charge de ses parents. Les

primes d'assurance-maladie de la famille s'élèvent à 1'127 francs. L'appelant a une dette de 50'000 fr. en raison d'un prêt contracté auprès d'un ami pour faire face aux difficultés de H._____ Sàrl. Il n'a pas d'économies.

Son casier judiciaire suisse est vierge.

2. Le 4 juin 2009, E._____, associé gérant président, et B._____, associé gérant, ont inscrit la société H._____ Sàrl au registre du commerce. Cette société disposait d'un compte courant avec signature collective à deux auprès de la Banque Raiffeisen. Début décembre 2009, E._____ a constaté que ce compte bancaire n'était plus alimenté par les versements de clients, lesquels l'auraient cependant informés que leurs dettes avaient été réglées. Il a dès lors convoqué son associé en vue d'explications mais ce dernier a contesté toute manoeuvre frauduleuse. Compte tenu de ces événements, E._____ a indiqué à son collègue qu'il n'entendait pas poursuivre sa fonction au-delà de la fin de l'année 2009 et qu'il résiliait son contrat pour janvier 2010. La démission de ce dernier en tant qu'associé gérant a été publiée dans la FOOSC du 16 février 2011.

Dès décembre 2009, le prévenu, qui oeuvrait seul au sein de la société, a utilisé ses comptes bancaires privés, soit son compte postal, puis dès avril 2010, son compte à la Banque cantonale vaudoise (ci-après : BCV), pour encaisser des montants au nom de H._____ Sàrl. Il a ainsi notamment encaissé sur son compte postal, entre le 14 décembre 2009 et le 31 mars 2010, la somme de 46'000 fr. correspondant à des montants facturés par H._____ Sàrl. La totalité des sommes encaissées n'a pas été affectée aux besoins de la société et divers montants, notamment les charges sociales, n'ont pas été acquittés. La faillite de H._____ Sàrl a été prononcée le 14 juillet 2011.

E._____ a déposé plainte le 15 avril 2010.

En droit :

1. Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit. La déclaration d'appel doit être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

Interjeté dans les forme et délais légaux par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de B. _____ est recevable.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). 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, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

3. L'appelant conteste s'être rendu coupable de gestion déloyale. Il estime que les éléments objectifs et subjectifs ne sont pas réalisés.

3.1 Aux termes de l'art. 158 ch. 1 al. 1 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 sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale au sens de cette disposition suppose la réalisation de trois éléments : il faut que l'auteur ait eu un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il ait violé une obligation qui lui revient en cette qualité et qu'il en soit résulté un

dommage; sur le plan subjectif, il faut qu'il ait agi intentionnellement. Le dol éventuel suffit, à la condition qu'il soit strictement caractérisé (Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. I, 3^{ème} éd., n. 13 ad art. 158 CP).

Le devoir de gestion implique un pouvoir sur les biens d'autrui comportant une indépendance suffisante, un droit de disposition autonome, une certaine latitude qui caractérise le devoir de fidélité dont la violation est punissable (ATF 123 IV 17 c. 3b). Ce pouvoir peut se manifester non seulement par la passation d'actes juridiques, mais également par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux ou par des actes matériels. Il faut cependant que le gérant ait une autonomie suffisante sur tout ou partie de la fortune d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17, précité c. 3b; ATF 120 IV 190 c. 2b). La jurisprudence admet que les membres d'organes collectifs qui ne disposent que d'une signature collective puissent être qualifiés de gérants (ATF 105 IV 306 c. 2).

Un tel devoir incombe notamment aux organes des sociétés commerciales, soit aux membres du conseil d'administration et à la direction, ainsi qu'aux organes de fait (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, St-Gall 2008, n. 6 ad art. 158 CP; Niggli/Wiprächtiger, Strafgesetzbuch, Basler Kommentar, n. 21 ss ad art. 158 CP; Garbarski, La responsabilité pénale des organes dirigeants des sociétés anonymes, Zurich 2006, p. 282; Donatsch, Aspekte der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 StGB in der Aktiengesellschaft, unter besonderer Berücksichtigung der Delegation von Kompetenzen durch den Verwaltungsrat, in RPS 120/2002, pp. 4 ss).

L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu un dommage patrimonial. Ce préjudice doit être en rapport de causalité avec la violation des devoirs (Corboz, op. cit., n. 10 ad art. 158 CP). Le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation de passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-

ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique. Par ailleurs, un préjudice temporaire suffit (ATF 122 IV 279 c. 2a; ATF 121 IV 104 c. 2c; ATF 120 IV 122 c. 6b/bb). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré; il suffit qu'il soit certain (ATF 123 IV 17 c. 3d). L'infraction est consommée lorsque l'auteur a causé un dommage au patrimoine qu'il devait protéger (Corboz, op. cit., *ibid.*). Il importe peu que le comportement délictueux soit une action ou une omission (FF 1991 II 1019), un acte juridique ou un acte matériel (Corboz, op. cit., n. 9 ad art. 158 CP et les références citées).

S'agissant en particulier de la gestion d'une société à responsabilité limitée, les normes applicables ont fait l'objet d'amples modifications par la loi fédérale du 16 décembre 2005 (Droit de la société à responsabilité limitée; adaptation des droits de la société anonyme, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008. Les art. 809 ss CO précisent les règles sur la gestion et la représentation au sein de la société à responsabilité limitée. Chaque gérant a ainsi le pouvoir de représenter la société sauf disposition spéciale des statuts (art. 814 CO).

3.2 En l'espèce, d'après les statuts de H._____ Sàrl, la société devait être conjointement représentée par E._____, président des gérants, et B._____, gérant (P. 5/1 et P. 72/2 annexe 14). La démission du plaignant a été publiée dans la FOSC du 16 février 2011. Il est établi, et du reste non contesté (PV aud. 2, R. 4 et 5 li. 53 et 54), que le prévenu a encaissé, entre les 14 décembre 2009 et le 31 mars 2010, la somme totale de 46'000 fr. correspondant à des montants facturés par H._____ Sàrl et encaissés sur le compte CCP de l'appelant (jgt, p. 20 et 21). Il est établi également que, au 31 décembre 2009, le compte de la société auprès de la Banque Raiffeisen présentait un solde négatif de 20'339 fr. 38 (P. 72/2 annexe 9), circonstance connue de l'appelant (PV aud 5, li. 89 et 90). Ce dernier admet également que, dès janvier 2010, il a versé les produits de la facturation de la société sur son compte privé, d'abord sur son compte CCP, puis dès avril 2010, sur son compte BCV. Selon ses explications, il

aurait agi ainsi parce qu'il ne pouvait pas utiliser seul le compte de la société auprès de la Banque Raiffeisen (PV aud. 5, li. 54 à 56).

Les encaissements litigieux ont ainsi été effectués durant la période de gestion commune de H._____ Sàrl et le produit de la facturation de cette société n'a pas été versé sur son compte courant, qui devait pourtant être utilisé dans ce but. C'est donc en vain que l'appelant fait valoir qu'il ne pouvait disposer seul du compte au motif allégué que son associé se serait opposé au paiement des factures en souffrance. Dans ces circonstances, il aurait pu obtenir, cas échéant par voie de mesures provisionnelles, le pouvoir de représenter seul la société sur décision judiciaire (art. 815 al. 2 CO). Il a choisi au contraire un procédé illicite consistant à s'approprier sur ses comptes privés le produit de la facturation de la société, de manière à en disposer unilatéralement. Certes, l'appelant affirme qu'il a fait usage de cet argent pour payer les charges de la société. D'abord, il s'agit de ses seules affirmations, qui sont invérifiables en raison du fait même que le prévenu pouvait disposer comme il l'entendait des actifs de la société et qu'une véritable comptabilité pour l'exercice 2010 n'a jamais été établie (cf. P. 57/3). On peut d'ailleurs en douter, dès lors que le bilan intermédiaire pour l'exercice 2010 fait état d'une dette de l'appelant à l'égard de la société d'un montant de 26'943 francs. Ensuite, le premier juge a retenu, de manière convaincante, que le prévenu n'avait pas produit de pièces démontrant que la somme encaissée de la société A._____ avait été affectée, comme il l'affirme, à l'acquisition d'outillage (jgt, p. 21). De toute manière, comme on l'a vu, il n'est pas nécessaire que l'auteur agisse dans un dessein d'enrichissement illégitime. Il suffit que, par sa gestion déloyale, il porte atteinte aux intérêts pécuniaires de la société et lui cause un dommage. A cet égard, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que le gérant d'une Sàrl qui mélangeait volontairement les avoirs de la société avec les siens se rendait coupable de gestion déloyale (cf. TF 6B_986/2008 du 20 avril 2009 c. 4).

Or, c'est bien ce qui s'est produit en l'espèce. En violant intentionnellement les règles de gestion conjointe, l'appelant a porté

atteinte aux intérêts pécuniaires de H._____ Sàrl, laquelle a subi un dommage par le découvert définitif – la faillite a été prononcée – qui en est résulté, notamment s’agissant des charges sociales. Il existe donc un lien de causalité évident entre ce découvert et le détournement des montants encaissés indûment, qui auraient permis de couvrir le solde négatif.

Par ailleurs, l’appelant a agi intentionnellement, dès lors qu’il a choisi ce mode de faire, précisément pour priver le compte de la société des apports dont il n’aurait pas pu disposer seul.

Tous les éléments constitutifs de l’infraction à l’art. 158 ch. 1 CP étant réunis, l’appelant doit être reconnu coupable de gestion déloyale.

4. En définitive, l’appel de B._____ est rejeté et le jugement rendu le 19 juin 2013 par le Tribunal de police de l’arrondissement de Lausanne intégralement confirmé.

Vu l’issue de la cause, les frais de la procédure d’appel, comprenant l’émolument d’arrêt, par 1’390 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), ainsi que l’indemnité allouée au conseil d’office d’E._____ d’un montant de 1’026 fr., TVA et débours compris, sont mis à la charge de l’appelant (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 34, 42, 44, 47, 50, 158 ch. 1 CP et 398 ss CPP,

prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 19 juin 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

I. Libère B. _____ des chefs d'accusation d'abus de confiance et d'abus du pouvoir de représentation;

II. Constate que B. _____ s'est rendu coupable de gestion déloyale;

III. Condamne B. _____ à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr.;

IV. Suspend l'exécution de la peine et fixe à B. _____ un délai d'épreuve de deux ans;

V. Dit que B. _____ est le débiteur d'E. _____ et lui doit immédiat paiement du montant de 6'000 fr., valeur échue, à titre de dépens pénaux et renvoie pour le surplus E. _____ à agir devant le juge civil;

VI. Ordonne le maintien au dossier à titre de pièces à conviction des documents et objets séquestrés sous fiches n° 48267 et 48268;

VII. Met les frais de la cause, par 7'798 fr., y compris l'indemnité allouée au conseil d'office du plaignant arrêtée à 3'888 fr., TVA comprise, à la charge de B. _____;

VIII. Dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre VII ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de B. _____ se soit améliorée."

III. Une indemnité de conseil d'office de l'intimé pour la procédure d'appel d'un montant de 1'026 fr. (mille vingt-six francs), TVA et débours compris, est allouée à Me Alain Vuithier.

IV. Les frais d'appel, par 2'416 fr. (deux mille quatre cent seize francs), y compris l'indemnité allouée au conseil d'office d'E._____, par 1'026 fr. (mille vingt-six francs), TVA et débours compris, sont mis à la charge de B._____.

V. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 4 octobre 2013

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à au appelant et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Minh Son Nguyen, avocat (pour B._____),
- Me Alain Vuithier, avocat (pour E._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population, secteur E ([...]),
- Secrétariat à l'économie,

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :