

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 21 novembre 2016

Composition : M. PELLET, président
M. Winzap et Mme Bendani, juges
Greffière : Mme Aellen

Parties à la présente cause :

X._____, prévenu, assisté de Me Gilles-Antoine Hofstetter, défenseur de choix, avocat à Lausanne, appelant et intimé,

et

Y._____, plaignant, assisté de Me Silvia Gutierrez, conseil de choix, avocate à Lausanne, appelant et intimé,

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 10 mai 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a libéré X. _____ de l'accusation de discrimination raciale (I) et l'a condamné pour détérioration de données et enregistrement non autorisé de conversations (II) à 30 jours-amende avec sursis durant 2 ans, le montant du jour-amende étant fixé à 250 fr. (III et IV). Il a également dit que X. _____ est le débiteur de Y. _____ d'un montant de 1'000 fr. à titre de réparation du tort moral subi et de 7'500 fr. à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (V et VI). Enfin, il a rejeté la conclusion de X. _____ en indemnité au sens de l'art. 429 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) (VII) et a statué sur les frais (VIII).

B. Par annonce du 13 mai 2016, puis déclaration motivée du 29 juillet 2016, Y. _____ a formé appel contre ce jugement, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que X. _____ est reconnu coupable de discrimination raciale et de détérioration de données et d'enregistrement non autorisé, qu'il est condamné à une peine fixée à dire de justice et qu'il est reconnu son débiteur des sommes de 5'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2011, à titre de tort moral, et de 30'000 fr. à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure.

Par annonce du 18 mai 2016, puis déclaration motivée du 22 juillet 2016, X. _____ a également formé appel contre ce jugement, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est libéré tant du chef d'accusation de discrimination raciale, que de ceux de détérioration de données et d'enregistrement non autorisé de conversations, une indemnité au sens de l'art. 429 CPP lui étant allouée et

Y._____ étant renvoyé à agir devant le juge civil. A titre de mesure d'instruction, X._____ a requis que Y._____ soit invité à produire toutes pièces justificatives des honoraires d'avocat qu'il a dû personnellement assumer dans le cadre de la présente procédure.

Le 6 septembre 2016, le Président de la Cour de céans a rejeté cette réquisition au motif que les conditions de l'art. 389 CPP n'étaient pas remplies et que cette mesure n'apparaissait au demeurant pas pertinente.

Le 14 septembre 2016, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a conclu au rejet des appels formés par X._____ et Y._____ avec frais à leurs auteurs.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Né le [...] 1959, X._____ est le deuxième d'une fratrie de trois. Il a effectué sa scolarité obligatoire à [...] et a suivi une formation de monteur-électricien dans les années 1980. En 1986, il a commencé une formation commerciale puis est devenu gérant d'un établissement bancaire. Par la suite, il a monté une filiale de la [...] à Fribourg, a travaillé six ans dans cette localité puis est revenu dans la région lausannoise, toujours chez [...]. A 40 ans, il a effectué un brevet fédéral SAWI de coordinateur de vente et a été nommé directeur adjoint chez [...]. Depuis 2002, il occupe le poste de responsable de représentation pour la Suisse romande de la société [...] devenue [...]. Ultérieurement, il a dû également gérer le Tessin et a été nommé responsable du site de Lausanne à la tête d'une trentaine de collaborateurs. Il perçoit un salaire variable se situant entre 200'000 fr. à 250'000 fr. par année.

Sur le plan familial et social, X._____ s'est marié en 1984. Il est père de deux enfants, qui sont aujourd'hui majeurs et qui ne sont plus à sa charge. Son épouse a une activité à 60 % en qualité d'assistante dentaire. Le couple occupe une maison dont il est propriétaire avec une

dette hypothécaire de 130'000 francs. En raison de problèmes de santé, X._____ a déposé une demande AI, qui est à l'examen.

Le casier judiciaire de X._____ est vierge de toute inscription.

2. Entre les mois de décembre 2008 et de décembre 2010, Y._____ travaillait comme conseiller à la clientèle auprès de l'assurance de protection juridique [...] à Lausanne sous les ordres de X._____.

2.1 Le 20 août 2010, lors d'une séance visant à exposer les changements à intervenir au sein de la société, dans les locaux de l'agence [...] de Lausanne, à la suite d'une question expresse de Y._____ sur ce point, X._____ lui a déclaré que sa couleur de peau ne lui permettait pas d'être intégré au poste qu'il convoitait et qu'il estimait lui revenir dans la nouvelle organisation de l'entreprise [...], et que certaines agences [...] ne voulaient plus travailler avec lui « à cause de sa peau ».

2.2 Dans un e-mail expédié à ses collègues le 9 décembre 2008 en rapport avec une sortie d'entreprise à Berne, X._____ a écrit ce qui suit, en faisant référence à Y._____ : « *Nous avons de la chance d'avoir un chauffeur Algérien plein de bonne volonté et surtout qui n'abuse pas de l'alcool. YES!!! C'est ce qui dit :-))* ».

2.3 Lors d'une discussion impliquant plusieurs personnes de la société qui les employait et concernant le don d'organe, au café « L'Ange Bleu » à Lausanne, à une date indéterminée, X._____ a répondu à Y._____ qu'il accepterait son rein même s'il s'agissait d'un « rein de bougnoule ».

2.4 En décembre 2010, lors du repas de départ préparé par Y._____ auquel participaient plusieurs employés de la société, X._____ a désigné le couscous de « repas de bougnoule » ainsi que de « vrai plat d'Algérien ». Il a aussi dit que le cuisinier ne pouvait pas renier ses origines.

2.5 Le 28 décembre 2010, dans les locaux d' [...] à Lausanne, X._____ a effacé tous les messages, tant professionnels que privés, contenus dans la boîte électronique professionnelle de Y._____, alors qu'il n'était pas d'accord avec la suppression de ces données.

2.6 Le 28 décembre 2010, dans les locaux d' [...] à Lausanne, X._____ a enregistré avec son iPhone une partie au moins d'un entretien que Y._____ avait sollicité dans le cadre de son activité professionnelle, à l'insu de celui-ci. Pour ce faire, X._____ a posé son téléphone portable sur la table sans dire expressément à Y._____ qu'il enregistrerait leur conversation.

2.7 Y._____ a déposé plainte pénale le 28 mars 2011 et s'est constitué partie civile sans chiffrer le montant de ses prétentions.

En droit :

1. Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par des parties ayant qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels de X._____ et de Y._____ sont recevables.

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).

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 : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

3.

3.1 Il convient en premier lieu de traiter l'appel de Y._____ en tant qu'il conteste la libération de X._____ du chef d'accusation de discrimination raciale, dont il estime que le prénommé s'est rendu coupable lors de la séance du 20 août 2010 (C.2.1), dans le courriel du 9 décembre 2008 (C.2.2), lors de la discussion à « L'Ange Bleu » (C.2.3) et lors l'épisode du repas de départ de Y._____ en décembre 2010 (cf. lettre C.2.4).

3.2 Aux termes de l'art. 261^{bis} CP, se rend coupable de discrimination raciale celui qui, publiquement, aura incité à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse (al. 1) ; celui qui, publiquement, aura propagé une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion (al. 2) ou encore celui qui aura publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaissé ou discriminé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion ou qui, pour la même

raison, niera, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité (al. 4).

L'art. 261^{bis} CP, qui est classé parmi les infractions contre la paix publique, protège essentiellement la dignité de l'homme en tant que membre d'une race, d'une ethnie ou d'une religion. Dans ce contexte, conformément à la volonté du législateur, les deux premiers alinéas de l'art. 261^{bis} CP visent plus précisément à combattre la haine raciale et l'alinéa 4 à interdire les atteintes discriminatoires (cf. ATF 128 I 218 consid. 1.4 p. 222 s.; ATF 126 IV 20 consid. 1c p. 24).

En particulier, l'art. 261^{bis} al. 4 CP vise notamment à protéger la dignité que tout homme acquiert dès la naissance et l'égalité entre les êtres humains. A la lumière de cet objectif, constituent un abaissement ou une discrimination au sens de cette disposition tous les comportements qui dénie à des membres de groupes humains, en raison de leur race, de leur ethnie ou de leur religion, une valeur égale en tant qu'êtres humains ou des droits de l'homme identiques, ou du moins qui remettent en question cette égalité (ATF 131 IV 23 consid. 3). Ainsi, sera un dénigrement punissable le fait d'assimiler les Noirs à des bêtes (ATF 124 IV 121 consid. 2b p. 125) ou encore de faire apparaître les Juifs comme foncièrement avides d'argent (ATF 126 IV 20 consid. 1f p. 28). En revanche, les déclarations qui expriment certaines inégalités spécifiques et qui ne comportent pas, de façon explicite ou implicite, d'affirmation d'inégalité de droit à jouir des droits de l'homme, ne sont pas rabaissantes ou discriminatoires. Cela reste valable lorsque l'affirmation semble être xénophobe, de mauvais goût, amoral ou choquante sur le plan moral ou encore inconvenante ou non civilisée. De même, le message qui se réfère à un comportement ou à certaines caractéristiques d'un groupe ou qui porte sur les règles et coutumes de celui-ci reste licite. Ainsi, le journaliste qui stigmatise le comportement des Turcs vis-à-vis des Kurdes ou les idées sexistes de l'Islam ne se rendra pas coupable de discrimination raciale (TF 6B_664/2008 du 27 avril 2009, consid. 3.1 et les réf. citées). Il y a ainsi discrimination lorsque le principe d'égalité est atteint de telle sorte qu'une inégalité de traitement est liée, sans motif acceptable, à des

critères de race, d'ethnie ou de religion, et que cela se traduit par des efforts allant dans le sens ou ayant l'effet que les personnes concernées ne peuvent exercer les droits de l'homme qui leur reviennent, ou qu'elles sont empêchées ou limitées dans l'exercice de ces droits (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, n. 29 ad art. 261^{bis} CP et réf. citées).

Pour apprécier si la déclaration porte atteinte à la dignité humaine ou si elle est discriminatoire, il faut se fonder sur le sens qu'un destinataire moyen non prévenu lui attribuerait en fonction de toutes les circonstances. Une déclaration publique tombe ainsi par exemple sous le coup de l'art. 261^{bis} al. 4 1^{re} phrase CP lorsqu'un tel destinataire, au vu de l'ensemble des circonstances concrètes, la comprend dans un sens discriminatoire et que le prévenu avait pris en compte une interprétation de la déclaration dans ce sens (ATF 140 IV 67 consid. 2.1.2 p. 69 ; TF 6B_1100/2014 du 14 octobre 2015, consid. 3.2).

Sur le plan subjectif, l'infraction suppose un comportement intentionnel ; le dol éventuel suffit.

3.3 Il convient de reprendre brièvement chacun des complexes de faits décrits sous lettres C.2.1 à C.2.4 supra.

3.3.1 S'agissant de la séance du 20 août 2010 (cf. C.2.1), il est établi, selon les témoignages concordants d'J._____ (PV aud. 3, R. 6 et PV aud. 12, lignes 88 et ss) et de W._____ (PV aud. 11, lignes 85 ss) que le prévenu a répondu affirmativement, sur un ton agacé ou ironique, à la question du plaignant demandant si c'était sa couleur de peau qui l'empêchait d'obtenir la promotion qu'il sollicitait. Avant cela, le prévenu avait expliqué au plaignant vouloir le maintenir dans son activité de « producteur », car il était un bon vendeur (cf. P. 30/2).

Ainsi il apparaît qu'un destinataire moyen suivant cette conversation - à l'instar des deux témoins susmentionnés - aurait aisément compris que le prévenu, qui venait de donner une explication quant au fait que le refus de la promotion de Y._____ était fondée sur

des éléments d'ordre professionnel, a été agacé par le prénommé qui, ne se satisfaisant pas de cette explication, a lui-même évoqué l'hypothèse d'une discrimination raciale ; le prévenu a alors, par énervement ou ironie, repris les termes du plaignant. Ce contexte n'est manifestement pas suffisant pour retenir que le prévenu aurait appelé à la discrimination ou tenté de rabaisser le plaignant, mais permet plutôt de considérer que X._____ a répondu par la provocation à une provocation de son subordonné qui remettait en cause sa décision. Les circonstances d'une discrimination raciale ne sont donc pas réalisées en l'espèce.

3.3.2 S'agissant du courriel du 9 décembre 2008 (cf. C.2.2), l'appréciation est la même. La phrase incriminée, « *Nous avons de la chance d'avoir un chauffeur Algérien plein de bonne volonté et surtout qui n'abuse pas de l'alcool* », ne constitue pas une discrimination. Certes, l'expression « chauffeur Algérien » peut évoquer un rôle subalterne, mais l'ensemble de la phrase conserve un sens positif (« nous avons la chance de... »), sans qu'un seconde degré ne doive être attribué à cette phrase dès lors qu'il apparaît que X._____ était réellement content de pouvoir disposer d'un conducteur pour la sortie en question, en mettant l'accent sur les capacités de conduite du plaignant ; si un lien doit être fait avec l'origine de celui-ci, c'est pour souligner l'avantage que représente l'interdiction d'abuser de l'alcool qui existe dans les principes de vie d'une grande majorité d'algérien, dès lors que plus de 98% de la population de ce pays est musulmane. Pour le reste, la qualification de « chauffeur » n'a rien de dévalorisant lorsqu'elle est utilisée, comme en l'espèce, dans le cadre d'un déplacement collectif. Enfin, l'e-mail litigieux a été envoyé à un nombre limité de personnes, de sorte que la notion de publicité demeure discutable.

Les conditions de l'art. 261^{bis} CP ne sont donc pas non plus réalisées dans ce cas.

3.3.3 S'agissant ensuite de la discussion qui s'est tenue au café de « L'Ange Bleu » (cf. C.2.3), la Cour de céans relève qu'à tout le moins au bénéfice du doute, il y a lieu de retenir que l'utilisation du terme «

bougnoule » a été faite dans le contexte suivant : interpellé par le plaignant sur l'éventualité de vivre avec un rein d'arabe ou de « bougnoule », le prévenu a répondu « bien sûr que j'accepterais ton rein, même s'il agit d'un rein de bougnoule » (cf. audition d' [...], PV aud. 7, lignes 87 ss). [...] n'a pas pu être affirmatif quant au fait de savoir si Y._____ avait lui-même utilisé le terme de « bougnoule », mais il a précisé que, quoiqu'il en soit, il n'avait jamais ressenti une quelconque connotation raciste dans les propos de X._____. Il est vrai que, dans un deuxième temps, le témoin J._____ a déclaré que le prévenu aurait au contraire répondu qu'il n'accepterait pas un tel organe (PV aud. 12, lignes 105 et 106), mais ces déclarations contredisent son premier témoignage (cf. PV aud 3, R. 7). Les raisons qui ont conduit ce témoin à « préciser » - voire à revenir sur - ses premières déclarations à quelques mois d'intervalle demeurent obscures. En particulier, on ne croit pas à la version du témoin selon laquelle il aurait été « stressé » par la durée de la première audition et n'aurait pas pris le temps de relire consciencieusement le procès-verbal qui lui a alors été soumis. Quoiqu'il en soit, il y a lieu de relever que les précisions apportées par J._____ lors de sa deuxième audition ne correspondent pas aux faits décrits dans l'acte d'accusation, selon lesquels il est fait grief au prévenu d'avoir répondu qu'il accepterait le rein du plaignant, même s'il s'agissait d'un rein de « bougnoule », étant précisé que le plaignant lui-même n'a pas fait mention du fait que le prévenu aurait déclaré qu'il refuserait son rein.

A l'instar du premier juge, la Cour de céans est donc d'avis qu'il y a lieu de s'en tenir au témoignage d' [...] et de constater que, comme pour les faits du 20 août 2010, le prévenu a répondu par une provocation à une provocation du plaignant, mais sans qu'une volonté de discriminer ou de rabaisser ne soit suffisamment établie.

3.3.4 Enfin, s'agissant de l'épisode du repas de départ de Y._____ en décembre 2010 » (cf. C.2.4), il est reproché à X._____ d'avoir désigné le couscous préparé par Y._____ à cette occasion « repas de bougnoule » ainsi que de « vrai plat d'algérien », ajoutant que le cuisinier ne pouvait pas renier ses origines.

Certes, la qualification de « repas de bougnoule » peut paraître péjorative. Néanmoins, tous les témoins s'accordent à dire que les propos ont été tenus sur le ton de la plaisanterie. En particulier, [...] a confirmé que X._____ avait dit une phrase du genre « tu ne peux pas renier tes origines » et « c'est un vrai plat d'algérien », mais que, selon lui, il n'y avait rien de péjoratif dans ces phrases évoquées sur le ton de la plaisanterie (PV aud. 4, R. 5). K._____ a elle aussi indiqué que les phrases de X._____ avaient été prononcées sur le ton de la plaisanterie (PV aud. 5, R. 5). A l'instar de [...], elle a admis qu'il y avait eu « un léger flottement » suite à ces paroles et que tout le monde s'était regardé, précisant toutefois ce qui suit : « *on s'est dit qu'on connaissait X._____, soit qu'il utilisait souvent un vocabulaire inapproprié. Pour nous, il n'avait pas l'intention de faire du mal, c'était vraiment une plaisanterie* » (PV aud. 5, R. 5). Toujours selon elle, Y._____ n'avait pas l'air fâché ou vexé ; il a haussé les épaules et le repas s'est bien passé.

Au vu de ces différents témoignages, même à admettre que les propos tenus par le prévenu aient été inadéquats et pourraient objectivement constituer un cas de discrimination, il y a lieu de constater que le destinataire moyen a manifestement perçu la plaisanterie - certes qualifiable de plaisanterie « de mauvais goût » - de même que l'absence d'intention de discriminer.

3.4 Enfin, dans chacun des quatre cas évoqués ci-dessus, il apparaît que l'élément subjectif n'est pas réalisé. En effet, aucune intention de discriminer ne peut être prêtée à X._____, qui, en utilisant des termes qui peuvent incontestablement être qualifiés d'inconvenants ou de discourtois, n'avait manifestement pas d'objectif de discrimination au sens de la loi, même par dol éventuel.

En définitive, l'acquittement de X._____ pour infraction à l'art. 261^{bis} CP doit être confirmé.

4.

4.1 Il convient ensuite d'examiner l'appel de X. _____ en ce sens qu'il conteste sa condamnation pour détérioration de données. A cet égard, l'appelant fait valoir que les directives de l'entreprise lui permettaient de procéder comme il l'a fait, dès lors que son subordonné refusait de lui transmettre certains fichiers sur une clé USB.

4.2 Aux termes de l'art. 144^{bis} ch. 1 CP, se rend coupable de détérioration de données celui qui, sans droit, aura modifié, effacé, ou mis hors d'usage des données enregistrées ou transmises électroniquement ou selon un mode similaire.

On entend par données enregistrées ou transmises électroniquement celles qui sont stockées ou transférées par un procédé informatique. Il suffit que la donnée ait un support informatique et il importe peu qu'elle soit dans l'appareil ou qu'elle soit conservée séparément sur une disquette (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 2 ad art. 144^{bis} CP). Le comportement punissable au sens de cette disposition, soit la détérioration, consiste à modifier, effacer ou mettre hors d'usage ces données. La donnée est effacée dès que l'auteur la fait disparaître du support informatique. Peu importe à cet égard que le lésé dispose de la même donnée sur un autre support ou qu'il puisse retrouver l'information (Corboz, op. cit., n. 5 ad art. 144^{bis} CP et les références citées).

Pour ce qui est de la mise hors d'usage, il n'est pas nécessaire que la donnée soit intrinsèquement atteinte ; il suffit qu'elle ne puisse plus être utilisée. Autrement dit point n'est besoin que l'atteinte touche la donnée elle-même. Il pourra s'agir par exemple de la transformation induite d'un mot de passe ou d'un brouillage (Dupuis et al., op. cit., n. 12 ad art. 144^{bis} CP et les références citées).

Enfin, selon cette disposition, l'auteur doit agir sans droit, c'est-à-dire sans autorisation légale ou contre la volonté expresse ou présumable de l'ayant droit à l'égard de données sur lesquelles il n'a pas de droit de disposition. Il n'y a pas d'illicéité lorsque l'auteur est propriétaire ou locataire de la machine et qu'il peut librement disposer des données qu'il stocke (Corboz, op. cit., n. 7 à 10 ad art. 144^{bis} CP). En outre, contrairement à l'art. 143^{bis} CP, le législateur n'a pas utilisé à l'art. 144^{bis} CP l'expression « appartenant à autrui », ce qui signifie que l'auteur est punissable non seulement s'il détériore les données d'un tiers mais également s'il détériore ses propres données sur lesquelles un tiers a un droit d'utilisation ou qui lui ont été confiées (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, n. 2 ad art. 144^{bis} CP). En bref, il doit donc s'agir de données soustraites au droit de disposition de l'auteur ou dont ce dernier n'a pas le droit de disposer seul (Corboz, op. cit., n. 8 ad art. 144^{bis} CP).

4.3 En l'espèce, contrairement à ce que soutient X._____, il ne pouvait aucunement se croire autorisé à agir comme il l'a fait. Le premier juge, et avant lui la Chambre des recours pénale (CREP du 7 janvier 2015/15), ont à juste titre souligné que les directives de l'entreprise n'autorisaient pas le prévenu à supprimer les courriels personnels figurant dans la messagerie professionnelle d'un collaborateur. Il ressort en outre des déclarations du prévenu lui-même qu'il n'a pas été en mesure de faire la distinction entre les e-mails privés et professionnels de Y._____ (PV aud. 2, p. 5). Au surplus, vu le contexte tendu qui régnait au moment du départ de Y._____, on ne peut accorder aucun crédit à la version de l'appelant selon laquelle il y aurait eu collaboration entre lui et le plaignant lors de ces opérations. On doit donc admettre que X._____ a effacé tous les e-mails de Y._____, sans faire le tri entre les e-mails privés et les e-mails professionnels. Enfin, c'est en vain que X._____ se fonde sur de prétendues directives tacites de l'entreprise, le témoignage de [...] qu'il invoque sur ce point ne portant de fait pas sur l'effacement des messages privés, mais sur le fait que le PC du collaborateur doit être vide au moment de son départ (cf. en particulier PV aud. 9, lignes 66 et 67).

En définitive, il y a lieu de retenir que X._____ a volontairement effacé des données privées contenues dans la messagerie du plaignant, alors que ce dernier s'y opposait. Il doit ainsi être reconnu coupable de détérioration de données au sens de l'art. 144^{bis} CP.

5.

5.1 X._____ conteste également sa condamnation pour enregistrement non autorisé de conversation (art. 179^{ter} CP). Il soutient que le plaignant ne se serait pas opposé à l'enregistrement ou qu'à tout le moins, il a cru à tort que le plaignant y consentait.

5.2 Intitulé « enregistrement non autorisé de conversations », l'art. 179^{ter} CP érige en délit puni sur plainte le fait d'enregistrer sur un porteur de son, sans le consentement des autres interlocuteurs, une conversation non publique à laquelle l'auteur prenait part. Le but est de protéger les autres participants contre un enregistrement clandestin de propos conçus comme non publics (Dupuis et al., op. cit., n. 4 ad art. 179^{ter} CP). Suivant la doctrine dominante (Dupuis et al., op. cit., n. 6 ad art. 179^{ter} CP), il y a consentement tacite lorsque l'interlocuteur poursuit la conversation nonobstant son visible enregistrement.

5.3 En l'espèce, le seul fait que X._____ ait visiblement posé son téléphone portable sur la table devant ne permettait pas à son interlocuteur de présumer que ledit téléphone procédait à l'enregistrement de la conversation en cours. Lors de sa première audition, le prévenu a d'ailleurs admis ne pas avoir dit expressément à Y._____ qu'il allait enregistrer la conversation (PV aud. 2, p. 5). Au demeurant, X._____ s'écarte en vain de l'état de fait retenu en affirmant qu'il ne se serait pas rendu compte de l'absence de consentement, alors même que le plaignant lui a manifestement signifié son opposition dès qu'il s'est rendu compte que la conversation était enregistrée, soit environ deux minutes après le début de celle-ci. C'est donc en vain qu'il tente au stade de l'appel de se prévaloir d'une erreur sur les faits.

En définitive, il y a lieu de retenir que l'appelant a bien procédé volontairement à un enregistrement non autorisé de sa conversation avec le plaignant. L'art. 179^{ter} CP est donc applicable.

6.

6.1 X. _____ sollicite, tant pour l'infraction à l'art. 144^{bis} CP que pour celle à l'art. 179^{ter} CP, l'application de l'art. 52 CP et par conséquent une exemption de peine.

6.2 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (TF 6B_85/2013 du 4 mars 2013 consid. 3.1 ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1).

6.3 L'art. 52 CP prévoit que l'autorité compétente renonce à poursuivre l'auteur, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine si sa culpabilité et les conséquences de son acte sont peu importantes.

L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.3 p. 135 s.). La culpabilité de l'auteur se détermine selon les règles générales de l'art. 47 CP (ATF 135 IV 130 consid. 5.2.1 p. 133 s.), mais aussi selon d'autres critères, comme le principe de célérité ou d'autres motifs d'atténuation de la peine indépendants de la faute (tels que l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction; ATF 135 IV 130 consid. 5.4 p. 137).

6.4 En l'espèce, les conditions de l'art. 52 CP ne sont pas réunies. En effet, par rapport aux infractions habituelles des art. 144^{bis} et 179^{ter} CP, les comportements de l'appelant ne sauraient être qualifiés de peu d'importance. Contrairement à ce que soutient l'appelant, on ne saurait en particulier considérer que les infractions dont il s'est rendu coupable n'ont entraîné aucun dommage pour le plaignant, dès lors qu'il est notoire que la suppression de tout le courrier électronique privé d'un employé provoque des inconvénients considérables. De la même manière, l'enregistrement illicite d'une conversation au sujet de griefs professionnels par un supérieur hiérarchique de l'interlocuteur n'est pas anodin et doit être sanctionné.

Cela étant, c'est à juste titre que le premier juge a retenu que la culpabilité de X. _____ était somme toute relativement légère. La peine de 30 jours-amende sanctionne adéquatement les comportements du prévenu et elle doit être confirmée.

6.5 Examinés d'office, le montant du jour-amende et l'octroi du sursis avec un délai d'épreuve d'une durée de deux ans ne prêtent pas le flanc à la critique et seront confirmés.

7.

7.1 X._____ invoque encore la tardiveté de la plainte déposée le 28 mars 2011, arguant que l'enregistrement litigieux aurait en fait eu lieu le 24 décembre 2010 et non le 28 décembre 2010.

7.2 Aux termes de l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction. Le jour à partir duquel court le délai de plainte ne doit pas être compté (Dupuis et al., op. cit., n. 71 ad art 31 CP et les références citées).

7.3 C'est en vain que l'appelant prétend que l'enregistrement litigieux aurait eu lieu le 24 décembre 2010. Comme l'a déjà relevé la Chambre des recours pénale (CREP du 7 janvier 2015/15), c'est manifestement en se trompant lors de sa première audition – qui a eu lieu le 13 septembre 2011 (PV aud. 1, R. 5, p. 3) –, que le plaignant a situé ces faits en août ou septembre 2010, alors que, dans sa plainte du 28 mars 2011, il a clairement indiqué que cet événement avait eu lieu le 28 décembre 2010 (P. 5, p. 3), étant relevé que l'enregistrement litigieux est intervenu le même jour que l'effacement des données, à la fin des rapports de travail du plaignant. Il n'y a donc pas de place pour le doute et la plainte déposée le 28 mars 2011 n'est pas tardive.

8.

8.1 Dans le cadre de son appel, Y._____ a renouvelé ses conclusions civiles à hauteur de 5'000 fr., en faisant valoir qu'il avait été profondément atteint dans sa santé et empêché de terminer les affaires en cours qui lui auraient permis d'obtenir une commission. De son côté, X._____ estime que le montant de 1'000 fr. alloué en première instance est excessif.

8.2 Selon l'art. 41 CO (Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, RS 220), celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer (al.1). La preuve du dommage incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO).

L'art. 49 al. 1 CO dispose que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement.

Cette indemnité a pour but exclusif de compenser le préjudice que représente une atteinte au bien-être moral. Le principe d'une indemnisation du tort moral et l'ampleur de la réparation dépendent d'une manière décisive de la nature et de la gravité de l'atteinte, de l'intensité et de la durée des effets sur la personnalité de la victime concernée, du degré de la faute de l'auteur de l'atteinte et de la possibilité d'adoucir de façon sensible, par le versement d'une somme d'argent, la douleur physique ou morale (TF 4A_489/2007 du 22 février 2008 consid. 8.2; ATF 132 II 117 consid. 2.2.2; ATF 125 III 412 consid. 2a, JdT 2006 IV 118).

En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 130 III 699 c. 5.1 et les arrêts cités). Le juge en proportionnera le montant à la gravité de l'atteinte subie et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime (ATF 130 III 699 consid. 5.1; ATF 129 IV 22 consid. 7.2, rés. in JdT 20061V 182).

8.3 En l'espèce, Y._____ se borne à réaffirmer son dommage, sans fournir d'éléments probants suffisants. Ainsi, il se réfère à un manque à gagner, sans chiffrer ses prétentions avec un minimum d'indications, alors qu'il a quitté de lui-même la société [...] (P. 5) et qu'on ne discerne dès lors pas comment imputer le manque à gagner pour les commissions des affaires en cours au prévenu. C'est donc à bon droit que le premier juge a alloué un montant pour tort moral exclusivement.

Pour le surplus, la réparation du tort moral n'est certes pas fondée sur les discriminations raciales alléguées - qui ne sont en définitive pas retenues -, mais l'est sur la base des infractions de détérioration de données et d'enregistrement non autorisé de conversations dont a été victime Y._____. Au vu de ces éléments, le montant de 1'000 fr. fixé par le premier juge est adéquat et doit être confirmé.

9. Y._____ demande aussi à ce que les dépens de première instance soient arrêtés à 30'000 fr. en lieu et place des 7'500 fr. qui lui ont été alloués. A cet égard, X._____ invoque quant à lui que les dépens auraient dû être compensés par le fait qu'il est libéré des chefs de prévention d'accès indu à un système informatique et de discrimination raciale.

9.1 Aux termes de l'art. 433 al. 1 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou si le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale ; elle doit les chiffrer et les justifier. Si elle ne s'acquitte pas de cette obligation, l'autorité pénale n'entre pas en matière sur la demande (al. 2). Selon la jurisprudence, l'art. 433 al. 2 CPP s'explique par le fait que la maxime d'instruction ne s'applique pas à l'égard de la partie plaignante : celle-ci doit demeurer active et demander elle-même une indemnisation, sous peine de péremption (TF 6B_549/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3 et les références citées ; TF 6B_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.2). Nonobstant l'absence de maxime d'instruction, le juge doit rendre attentive la partie plaignante à son droit d'obtenir le cas échéant une indemnité au sens de l'art. 433 CPP, comme à son devoir de chiffrer et documenter celle-ci (TF 6B_1007/2015 du 14 juin 2016 consid. 1.5.1 ; TF 6B_965/2013 précité consid. 3.1.2).

La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante, à l'exclusion de toutes démarches inutiles ou superflues (TF 6B_965/2013 précité consid. 3.1.1 ; TF 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées). Il s'agit en premier lieu des frais d'avocat de la partie plaignante. En d'autres termes, les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates pour la défense du point de vue de la partie plaignante raisonnable (TF 6B_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1 et les références citées).

L'indemnité visée par l'art. 433 CPP doit correspondre au tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule et englober la totalité des coûts de défense, de sorte à couvrir l'entier des frais de défense usuels et raisonnables ; lorsqu'un tarif cantonal existe, il doit être pris en considération pour fixer le montant de l'indemnisation. Il sert de guide pour la détermination de ce qu'il faut entendre par frais de défense usuels (TF 6B_561/2014 du 11 septembre 2014 consid. 2.2.1 ; TF 6B_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). Tel est le cas dans le canton de Vaud depuis le 1^{er} avril 2014 par l'adoption d'un nouvel art. 26a TFIP (Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1) qui énonce les principes applicables à la fixation des indemnités allouées selon les art. 429 ss CPP à raison de l'assistance d'un avocat dans la procédure pénale. Cette disposition prévoit que l'indemnité pour l'activité de l'avocat est fixée en fonction du temps nécessaire à l'exercice raisonnable des droits de procédure, de la nature des opérations effectuées, des difficultés de la cause, des intérêts en cause et de l'expérience de l'avocat (al. 2). Le tarif horaire déterminant (hors TVA) est de 250 fr. au minimum et de 350 fr. au maximum pour l'activité déployée par un avocat. Il est de 160 fr. pour l'activité déployée par un avocat stagiaire (al. 3). Dans les causes particulièrement complexes ou nécessitant des connaissances particulières, le tarif horaire déterminant peut être augmenté jusqu'à 400 fr. (al. 4).

9.2 Le montant réclamé par Y._____ est doublement disproportionné. Tout d'abord, il s'agit d'une cause de police ne présentant, pour l'essentiel, que des questions factuelles. Ensuite, le plaignant succombe s'agissant de l'accusation de discrimination raciale qui n'est finalement pas retenue à l'encontre du prévenu ; toutes les opérations liées à ce chef d'accusation ne sauraient donc être indemnisées. Néanmoins, obtenant gain de cause pour les autres chefs de prévention, le plaignant a droit à une indemnité au sens de l'art. 433 CPP. Cette indemnité ne saurait être compensée dans la mesure où le comportement du prévenu justifiait l'ouverture de l'enquête pénale et qu'il n'a de ce chef pas droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure au sens de l'art. 429 CPP.

Au vu de ces éléments et sur la base des listes d'opération produites en première instance (P. 82/4 et 5), le montant de 7'500 fr. alloué à Y._____ en première instance est adéquat et sera confirmé.

10. En définitive, les appels formés par X._____ et Y._____ doivent être rejetés et le jugement rendu le 10 mai 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Lausanne confirmé.

Vu l'issue de la cause, l'émolument du jugement, par 2'900 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]), sera mis à la charge des appelants, chacun devant en assumer la moitié.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens aux appelants qui succombent (art. 429 et 433 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 34, 42, 44, 47, 49 al. 1, 50, 114^{bis} ch. 1 al. 1, 179^{ter}
CP
et 398 ss CPP,
prononce :

- I. Les appels de X._____ et de Y._____ sont rejetés.

- II. Le jugement rendu le 10 mai 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :
 - I. *Libère X._____ du chef d'accusation de discrimination raciale ;*
 - II. *constate que X._____ s'est rendu coupable de détérioration de données et d'enregistrement non autorisé de conversations ;*
 - III. *condamne X._____ à une peine pécuniaire de 30 (trente) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 250 fr. (deux cent cinquante francs) ;*
 - IV. *suspend l'exécution de la peine fixée sous ch. III ci-dessus et fixe un délai d'épreuve à X._____ de 2 (deux) ans ;*
 - V. *dit que X._____ est le débiteur de Y._____ d'un montant de 1'000 fr. (mille francs) à titre de réparation du tort moral subi ;*
 - VI. *dit que X._____ est le débiteur de Y._____ d'un montant de 7'500 fr. (sept mille cinq cent francs) à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure ;*

VII. *rejette la conclusion de X. _____ en indemnité pour les dépenses occasionnées pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure au sens de l'art. 429 CPP ;*

VIII. *met une partie des frais de justice, par 3'924 fr .50, à la charge de X. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat."*

III. Les frais d'appel, par 2'900 fr., sont mis par moitié à la charge de X. _____ et par moitié à la charge de Y. _____.

IV. 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 **22 novembre 2016**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Marc-Antoine Hofstetter, avocat (pour X. _____),
- Me Silvia Gutierrez, avocate (pour Y. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,

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).

La greffière :