

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 13
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-penal.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Jugement

SK 20 153

Berne, le 24 novembre 2020

(Expédition le 26 novembre 2020)

Composition

Juges d'appel Geiser (Président e.r.), Niklaus et Aebi
Greffière Müller

Participants à la procédure

A. _____
représenté par M^e B. _____
prévenu/appelant



Parquet général du canton de Berne, Nordring 8, 3001 Berne
ministère public

Préventions

banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie, gestion
déloyale

Objet

appel contre le jugement du Tribunal régional Jura bernois-
Seeland (juge unique) du 14 janvier 2020 (PEN 19 797)

Considérants

I. Procédure

Note : la signification des abréviations générales employées est décrite sur la dernière page du présent jugement. Les autres abréviations utilisées seront explicitées dans le texte du jugement.

1. Mise en accusation

1.1 Par ordonnance pénale du 26 mars 2019 (dossier [ci-après désigné par D.], pages 184-186), le Ministère public du canton de Berne a :

1. reconnu A._____ coupable de **banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie, gestion déloyale** ;
2. condamné A._____ à une peine pécuniaire de 100 jours-amende au taux journalier de CHF 30.00, pour un total de CHF 3'000.00, l'exécution de la peine pécuniaire étant suspendue durant un délai d'épreuve de 2 ans ;
3. condamné en outre A._____ à une amende additionnelle de CHF 900.00 et, en cas de non-paiement, à une peine privative de liberté de 30 jours ;
4. mis les frais de procédure [fixés à CHF 975.00] à la charge de A._____ ;
5. (...)

Les faits retenus sont les suivants :

Infractions commises « *le 22 janvier 2015 et le 16 février 2016 à 30 mai 2017* », par le fait d'avoir, en qualité de président avec signature collective à deux de C._____ SA et peu avant l'ouverture de la procédure de faillite de cette dernière, payé en priorité les factures de D._____ Sàrl, autre société dont il est associé et gérant avec signature individuelle ou des montants à lui-même pour un montant total de CHF 30'143.50 de factures qu'il n'a pas pu justifier, alors que C._____ SA était en difficultés financières, soit au bord de la faillite. Le prévenu a ainsi avantagé ses propres biens par rapport aux autres créanciers. En outre, le prévenu a régulièrement consommé et offert des vivres et des boissons à divers clients et amis sans verser la contre-valeur dans la caisse du restaurant E._____ géré par C._____ SA, causant ainsi un préjudice à C._____ SA d'un montant indéterminé mais de plusieurs milliers de francs, alors qu'il en était l'actionnaire majoritaire.

- 1.2 A._____ (ci-après également : le prévenu), par M^e B._____, a formé opposition contre cette ordonnance pénale dans son courrier du 28 juin 2019, en précisant que l'ordonnance pénale précitée a été notifiée à l'ancienne adresse du prévenu (D. 190-192).
- 1.3 Suite à l'ordonnance pénale du 16 juillet 2019 (D. 205-207), confirmant l'ordonnance précitée, le prévenu, par son mandataire, a confirmé son opposition par courrier du 5 août 2019 (D. 210).
- 1.4 Par ordonnance du 19 septembre 2019 (D. 1), le Ministère public a maintenu l'ordonnance pénale précitée. Cette dernière tient lieu d'acte d'accusation (art. 356 al. 1 du Code de procédure pénale [CPP ; RS 312.0]).

2. Première instance

- 2.1 Pour la description des différentes étapes de la procédure préliminaire et de première instance, il est renvoyé aux motifs du jugement du 14 janvier 2020 (D. 268).

2.2 Par jugement du 14 janvier 2020 (D. 261-263), le Tribunal régional Jura bernois-Seeland a :

I.

1. libéré A._____ de la prévention de **banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie**, infraction prétendument commise entre le 22 janvier 2015 et le 3 février 2016, à J._____ ;
2. alloué à A._____ une indemnité pour ses dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, fixée à CHF 5'631.40 (⅓ du total de la note de M^e B._____) ;
3. mis les frais de cette partie de la procédure (⅓ du total), soit CHF 1'650.00, à la charge du canton de Berne ;

II.

- reconnu A._____ coupable de **gestion déloyale**, commise entre le 22 janvier 2015 et le 3 février 2016, à J._____, par le fait d'avoir consommé, offert des consommations et laissé les employés du restaurant E._____ consommer gratuitement, causant un préjudice à C._____ SA pour un montant indéterminé mais de plusieurs milliers de francs ;
- condamné A._____ :
 1. à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.00, soit un total de CHF 900.00 ;

le sursis à l'exécution de la peine pécuniaire est accordé, le délai d'épreuve étant fixé à 2 ans ;
 2. à une amende additionnelle de CHF 300.00, la peine privative de liberté de substitution étant fixée à 10 jours en cas de non-paiement fautif ;
 3. au paiement des frais de procédure afférents à la condamnation (⅓ du total), composés de CHF 1'425.00 d'émoluments (y. c. CHF 325.00 de frais d'instruction) et de CHF 20.00 de débours (indemnité de témoin), soit un total de CHF 1'445.00 ;

(...)

2.3 Par courrier du 23 janvier 2020 (D. 285), M^e B._____ a annoncé l'appel pour A._____.

2.4 Le 31 mars 2020, le Tribunal régional Jura bernois-Seeland a rendu la motivation du jugement précité (D. 266-284).

3. Deuxième instance

3.1 Par mémoire du 21 avril 2020 (D. 295-296), M^e B._____ a déclaré l'appel pour A._____. L'appel est limité à la reconnaissance de culpabilité du prévenu et ses conséquences.

3.2 Suite à l'ordonnance du 28 avril 2020 (D. 297-298), le Parquet général du canton de Berne a renoncé à participer à la présente procédure (courrier du 12 mai 2020, D. 301-302). Le prévenu, par M^e B._____, a quant à lui consenti à ce que celle-ci se déroule par écrit dans son courrier du 28 mai 2020 (D. 303).

3.3 La procédure écrite a été ordonnée le 3 juin 2020 (D. 304-305).

3.4 Suite à des prolongations de délai, le prévenu, par M^e B._____, a déposé son mémoire d'appel motivé le 9 septembre 2020 (D. 317-325). Il a pris les conclusions suivantes :

- A. Constaté que le jugement de première instance (ch. I) est entré en force de chose jugée, dans la mesure où il :
- libère A. _____ de la prévention de banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie, infraction prétendument commise entre le 22 janvier 2015 et le 3 février 2016, à J. _____ ;
 - alloue à A. _____ une indemnité pour ses dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de procédure, fixée à CHF 5'631.40 ($\frac{2}{3}$ du total de la note de M^e B. _____) ;
 - met les frais de cette partie de la procédure ($\frac{2}{3}$ du total), soit CHF 1'650.00 à la charge du canton de Berne.
- B. En modification du jugement de première instance :
- libérer A. _____ de la prévention de gestion déloyale, infraction prétendument commise entre le 22 janvier 2015 et le 3 février 2016, à J. _____, par le fait d'avoir consommé, offert des consommations et laissé les employés du restaurant E. _____ consommer gratuitement, causant un préjudice à C. _____ SA pour un montant indéterminé mais de plusieurs milliers de francs ;
 - allouer à A. _____ une indemnité pour ses dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de procédure, pour cette partie de la procédure, en première et en seconde instance ;
 - mettre les frais de cette partie de la procédure, en première et seconde instance, à la charge du canton de Berne.

- 3.5 En réponse à l'ordonnance du 22 septembre 2020 (D. 327-328), M^e B. _____ a transmis sa note de frais et d'honoraires par courrier du 5 octobre 2020 (D. 330-331), dont il a été pris acte par ordonnance du 6 octobre 2020 (D. 333-334).
- 3.6 Un nouvel extrait du casier judiciaire suisse a été requis (D. 335).

4. Objet du jugement de deuxième instance

- 4.1 La 2^e Chambre pénale limitera son examen aux points qui ont été attaqués. Les points qui n'ont pas été attaqués ont d'ores et déjà acquis force de chose jugée en vertu de l'art. 402 du Code de procédure pénale suisse (CPP ; RS 312.0), sous réserve de la disposition de l'art. 404 al. 2 CPP qui donne à la juridiction d'appel la possibilité de réexaminer en faveur du prévenu des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitables.
- 4.2 En l'espèce, seules la reconnaissance de culpabilité du prévenu et ses conséquences sont remises en cause par l'appel. Ainsi, la libération du prévenu, l'indemnité qui lui a été allouée et le sort des frais relatifs à cette partie de la procédure sont entrés en force.

5. Maxime d'instruction, pouvoir de cognition et pouvoir d'examen

- 5.1 Lorsqu'elle rend sa décision, la 2^e Chambre pénale n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ni par les conclusions des parties, sauf lorsqu'elle statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).
- 5.2 Dans la présente procédure, elle est liée par l'interdiction de modifier le jugement en défaveur (*reformatio in peius*) de A. _____ en vertu de l'art. 391 al. 2 CPP.
- 5.3 La 2^e Chambre pénale jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 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, pour constatation incomplète ou erronée des faits ou pour inopportunité (art. 398 al. 3 CPP).

6. Renvoi aux motifs du jugement de première instance

- 6.1 Conformément à l'art. 82 al. 4 CPP, lors de la procédure d'appel, la 2^e Chambre pénale peut, s'agissant de l'appréciation en fait et en droit des faits faisant l'objet de l'accusation, renvoyer à l'exposé des motifs du jugement du Tribunal régional Jura bernois-Seeland. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la possibilité de renvoyer à l'exposé des motifs de l'autorité inférieure doit cependant être utilisée avec réserve. Un renvoi n'entre en considération, lorsque l'état de fait ou l'application du droit est contesté, que lorsque l'autorité de deuxième instance fait (totalement) siennes les considérations de l'autorité précédente (ATF 141 IV 244 consid. 1.2.3). Les arguments de la partie appelante doivent en outre être traités avant une éventuelle confirmation du premier jugement concernant l'appréciation en fait et en droit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_731/2015 du 14 avril 2016 consid. 1.4).
- 6.2 Sur la base de cette jurisprudence, la 2^e Chambre pénale ne renverra aux motifs de première instance susceptibles d'être confirmés qu'après avoir traité les arguments soulevés par le prévenu en procédure d'appel. Elle désignera les pages auxquelles il est renvoyé et indiquera en outre si des corrections ou compléments doivent être apportés et, le cas échéant, sur quels points précis.

II. Faits et moyens de preuve

7. Résumé des faits et moyens de preuve dans le jugement de première instance

- 7.1 Les motifs du jugement de première instance se fondent sur les divers moyens de preuve administrés (D. 268-269 ; 271-273), qui sont les suivants :
- les copies du dossier du Tribunal régional Jura bernois-Seeland, section civile, dans les procédures n^{os} CIV 16 730 et CIV 16 749 (D. 44-182) ;
 - les auditions du prévenu du 7 novembre 2017 par la police et lors des débats de première instance le 9 janvier 2020 (D. 5-10 ; 247-252) ;
 - les auditions de F. _____ du 29 novembre 2017 par la police et lors des débats de première instance le 9 janvier 2020 (D. 11-14 ; 243-246) ;
 - l'audition de G. _____ du 30 novembre 2017 par la police (D. 21-24) ;
 - le rapport de communication du 3 janvier 2018 (D. 2-4) ;
 - une copie du courrier du 29 décembre 2015 de F. _____, adressé à C. _____ SA, en la personne de A. _____ (D. 15-20) ;

- les documents remis par M^e B._____, pour le prévenu, par courrier du 6 janvier 2020 et le bordereau de pièces correspondant (D. 234a-234d), ainsi que lors des débats de première instance le 9 janvier 2020 (D. 256-260) ;

8. Moyens de preuve administrés en procédure d'appel

- 8.1 De nouveaux moyens de preuve n'ont pas été administrés en procédure d'appel.

III. Appréciation des preuves

9. Ad principe de l'accusation

- 9.1 Dans un premier temps, la défense invoque une violation du principe de l'accusation s'agissant des faits retenus par l'instance précédente (D. 319-321).

- 9.2 Selon le principe de l'accusation, qui gouverne la procédure pénale, le prévenu doit avoir une connaissance exacte des faits qui lui sont reprochés tant au moment de l'inculpation qu'au moment du renvoi en jugement. L'acte d'accusation a pour fonction de présenter et de fixer l'objet du procès et de garantir les droits de la défense, de telle façon que le prévenu soit en mesure de se défendre efficacement. L'accusation doit ainsi désigner la personne poursuivie et les infractions qui lui sont reprochées de manière suffisamment précise pour lui permettre d'apprécier aux plans objectif et subjectif quels reproches lui sont faits, notamment en précisant l'action ou l'omission punissable, en indiquant les circonstances qui influent sur la qualification légale. Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, mais non par l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP ; LAURENT MOREILLON/AUDE PAREIN-REYMOND, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd. 2016, n° 4 ad art. 9 CPP).

L'acte d'accusation peut être modifié par le ministère public aux conditions de l'art. 333 CPP. Toutefois, la simple correction d'une erreur de plume n'est pas une modification de l'acte d'accusation et peut être opérée sans autre par le tribunal (arrêt du Tribunal fédéral 6B_760/2013 du 13 novembre 2013 consid. 1.2 et 1.3). De même, il ne s'agit pas d'une modification ou d'un complément au sens de cette disposition si des précisions portant uniquement sur des éléments temporels ou des quantités sont apportées par la suite sans que de nouveaux faits ou d'autres infractions ne soient invoquées (LAURENT MOREILLON/AUDE PAREIN-REYMOND, *op. cit.*, n°s 7a et 7b ad art. 333 CPP).

- 9.3 En l'espèce, comme l'a soulevé à juste titre la défense, les faits reprochés dans l'acte d'accusation et ceux retenus par l'instance précédente ont été modifiés dans la mesure où le jugement attaqué retient également que le prévenu a « *laissé les employés du restaurant E._____ consommer gratuitement* », sans que cela ne ressorte de l'ordonnance pénale valant acte d'accusation.

Ces faits n'ont pas été ajoutés par le biais de l'art. 333 CPP, mais pris en compte directement par le Tribunal de première instance. Or, force est de constater qu'il ne s'agit pas de simples précisions ou d'une erreur de plume effectuée par le

Ministère public. Au contraire, ils constituent des faits nouvellement reprochés au prévenu, en violation du principe de l'accusation.

Ainsi, les éventuelles consommations gratuites des employés potentiellement tolérées par le prévenu ne seront pas prises en compte dans la présente procédure, n'étant pas comprises dans l'état de fait tel qu'il ressort de l'acte d'accusation.

On ajoutera que l'acte d'accusation présente également d'autres vices, notamment une indication erronée de la date de commission de certains des actes reprochés (postérieurs à l'ouverture de la faillite) et l'absence de détails concernant le montant des prétendus délits de « *plusieurs milliers de francs* », ce qui rendrait très aléatoire la fixation d'une éventuelle peine. Pour les raisons précitées, le Tribunal de première instance aurait en théorie dû renvoyer l'acte d'accusation s'il estimait que les faits reprochés n'étaient pas décrits à suffisance de droit. L'instruction de l'affaire ayant été visiblement bâclée concernant les reproches liés aux consommations non payées, une éventuelle correction de l'acte d'accusation n'aurait toutefois été d'aucun secours. Pour les motifs qui suivent, la 2^e Chambre pénale n'a à aucun moment envisagé de demander au Ministère public de procéder à une correction de l'acte d'accusation, car c'est en réalité l'instruction elle-même qui était lacunaire et non uniquement l'acte d'accusation.

10. Règles régissant l'appréciation des preuves

- 10.1 En ce qui concerne l'approche légale de l'appréciation des preuves et le principe de la libre appréciation des preuves (art. 10 al. 2 CPP), la 2^e Chambre pénale se réfère aux motifs de première instance (D. 269-271), sans les répéter.

11. En l'espèce

- 11.1 Dans son appel motivé, la défense critique l'appréciation des preuves faites par le Tribunal de première instance, exposant en substance que le prévenu n'était ni actionnaire majoritaire ni gérant du restaurant E._____ exploité par C._____ SA et qu'il a largement rempli ses obligations envers cette société. Elle invoque en outre que l'instance précédente a notamment retenu comme « *gestion défailante* » des violations des devoirs contractuels, voire même des actes délictueux, commis par d'autres personnes que le prévenu (D. 321-322).
- 11.2 Le Tribunal de première instance a retenu que le restaurant E._____ a souffert d'une gestion défailante. Toutefois, savoir s'il y a eu violation dans les devoirs de gestion du prévenu relève de l'appréciation en droit et sera examinée dans la partie idoine ci-dessous.

Les différents « *incidents* » mentionnés par l'instance précédente (D. 273) ne sont en soi pas contestés. Toutefois, comme le soulève la défense, il y a lieu de souligner que nombre d'entre eux ne sont pas du fait du prévenu (en particulier, les faits relatifs à l'associé H._____ et aux agissements de I._____). A._____ ne peut donc pas en être tenu responsable sur le plan pénal.

Pour le reste, il n'est pas contesté que C._____ SA rencontrait des difficultés financières depuis de nombreuses années, notamment au vu des incidents précités.

- 11.3 De manière générale, il y a lieu de constater que les auditions menées par la police sont essentiellement axées sur la question des remboursements qui faisaient l'objet de la prévention de faillite frauduleuse et fraude dans la saisie pour laquelle le prévenu a été acquitté en première instance.

La question des consommations personnelles du prévenu ou de celles offertes par ses soins à divers clients ressortent avant tout du courrier du 29 décembre 2015 de F._____ (D. 15-20). Lors des débats de première instance, celle-ci a renvoyé aux explications contenues dans ce courrier, tout en relativisant quelque peu certaines quantités avancées (D. 245 I. 35-41).

Le prévenu a indiqué que suite au départ de ses deux associés, la gestion du restaurant incombait à F._____, qui l'informait du chiffre d'affaire mensuellement (D. 248 I. 3-26). S'agissant de sa propre consommation respectivement des cadeaux qu'il aurait fait à des clients, il a indiqué en réaction aux informations transmises par F._____, que les chiffres avancés correspondraient à une consommation de quatre bouteilles de vin par jour, ce qui lui paraissait impossible (D. 251 I. 1-3).

Ainsi, il y a lieu de constater que les déclarations des personnes interrogées sont majoritairement concordantes. En effet, s'il ne remet pas en doute le fait d'avoir consommé lui-même certains produits ou d'en avoir offert à des clients, le prévenu relativise les quantités avancées par F._____ dans son courrier. Cette dernière a d'ailleurs fait de même lors des débats de première instance. Partant, il est considéré comme établi que le prévenu a consommé gratuitement certains produits et en a offert d'autres à des clients. L'ampleur exacte du phénomène ne peut pas être établie, et sur ce point également, l'acte d'accusation est presque muet. Il apparaît toutefois aux yeux de la Cour de céans que la consommation n'atteignait pas l'importance mentionnée dans le courrier de F._____, courrier qui constitue de toute manière une « *preuve* » bien faible sachant que F._____ était en conflit avec le prévenu vers la fin de sa collaboration avec lui et qu'elle essayait visiblement de se décharger de sa propre inaction sur A._____.

- 11.4 Finalement, si le prévenu indique qu'il n'était pas actionnaire majoritaire, il y a lieu de constater qu'il était seul aux commandes de la société dès le 14 janvier 2015, comme cela ressort du registre du commerce (pièce justificative produite par la défense le 6 janvier 2020 [ci-après : PJ] n° 1).

Le fait qu'il ait confié cette gestion à F._____ jusqu'au licenciement de cette dernière ne le dédouane pas de toute responsabilité à l'égard de la société. Cette question sera examinée plus avant dans le cadre de l'appréciation en droit ci-dessous.

IV. Droit

12. Gestion déloyale

- 12.1 Pour ce qui est de la description des éléments constitutifs de l'infraction de gestion déloyale au sens de l'art. 158 du Code pénal suisse (CP ; RS 311.0), ainsi que de la doctrine et de la jurisprudence y relatives, il peut être renvoyé aux motifs pertinents de la première instance (D. 276-279), sous réserve des compléments suivants.

S'agissant de la violation des devoirs de gestion, il ne s'agit pas de considérer tous les devoirs pouvant incomber à un gérant ou n'importe quelle obligation pécuniaire à l'égard de la personne dont l'auteur doit administrer le patrimoine, mais bien ceux qui auxquels l'auteur était lui-même soumis en vertu de sa position de gérant. Il est ainsi nécessaire d'identifier pour chaque cas la nature et le contenu des devoirs qui incombaient au gérant, au moyen des dispositions légales et contractuelles, des statuts, règlements, décisions de l'assemblée générale, buts de la société ou usages spécifiques à la branche (ANNE-CLAUDE SCHEIDEGGER/MATHILDE VON WURSTEMBERG, in Commentaire romand, Code pénal, 2017, n^{os} 44 et 45 ad art. 158 CP et les références citées).

- 12.2 En substance, le prévenu conteste la réalisation de tous les éléments constitutifs de l'infraction. Il nie avoir été le gérant de C. _____ SA au sens de l'art. 158 CP, mais également qu'un dommage soit survenu et qu'il existe un lien de causalité entre son comportement et le prétendu dommage. Au surplus, il indique que les faits qui lui sont reprochés (consommations personnelles et offertes à des clients) ne sont pas constitutifs d'une violation d'un éventuel devoir de gestion et que l'intention ne peut pas être retenue en l'espèce, même sous la forme du dol éventuel (D. 323-325).
- 12.3 S'agissant de la position de gérant, il doit être souligné que le fait que F. _____ était la gérante *de facto* dans le quotidien du restaurant n'empêche pas le prévenu de revêtir (év. également) une position de gérant au sens de l'art. 158 CP. Au contraire, après la défection de ses associés initiaux, il était la seule personne apte à engager juridiquement la société au vu des extraits du registre du commerce (PJ n^o 1).

Ainsi, malgré les indications de la défense selon lesquelles le prévenu n'aurait jamais eu de pouvoirs de disposition en lien avec le restaurant ou l'indépendance nécessaire pour être qualifié de gérant, il y a lieu de constater qu'il était bel et bien la personne responsable pour la société. Il est à ce titre rappelé que la jurisprudence admet que la personne bénéficiant des pouvoirs de signature individuelle sur une société a une telle autonomie (ANNE-CLAUDE SCHEIDEGGER/MATHILDE VON WURSTEMBERG, *op. cit.*, n^o 23 ad art. 158 CP et les références citées). Le prévenu avait donc bel et bien – comme le soulève la première instance – un devoir de surveillance sur l'activité de la gérante engagée. Il n'est à ce titre pas déterminant que celle-ci ait eu ou non une certaine indépendance dans ses activités. En effet, en tant que seule personne habilitée à engager C. _____ SA,

le prévenu se devait de veiller à la bonne gestion du restaurant exploité par sa société.

La défense invoque sans succès l'art. 716a du Code des obligations (CO ; RS 220) en indiquant que le prévenu n'était chargé que de la haute surveillance – ce qui le priverait d'une position de gérant. L'argumentation de la défense ne peut pas être suivie. En effet, la disposition précitée a pour vocation de déterminer les compétences inaliénables du conseil d'administration. Elle n'indique en rien qu'un associé unique, président de la société, devrait exercer uniquement la haute surveillance et non une surveillance plus étoffée de la gestion de la société (ou comme en l'espèce, de l'activité principale de la société) par un tiers employé à cet effet. Au contraire, la jurisprudence reconnaît que dans le cadre des sociétés anonymes, les membres du conseil d'administration revêtent en principe la qualité de gérant, au vu des art. 707 ss CO (ANNE-CLAUDE SCHEIDEGGER/MATHILDE VON WURSTEMBERG, *op. cit.*, n° 28 ad art. 158 CP et les références citées).

Il est du reste établi que le prévenu aidait régulièrement au restaurant. Dans cette mesure, il devait bien évidemment agir lui-même de manière à préserver les intérêts de la société.

Le prévenu se trouvait dès lors effectivement dans une position de gérant au sens de l'art. 158 CP.

- 12.4 Reste toutefois à déterminer si le fait d'avoir lui-même consommé des produits du restaurant géré par C._____ SA et offert des consommations à des clients constitue une violation des devoirs de surveillance qui incombaient au prévenu, respectivement respectait les intérêts financiers de la société.

Dans sa motivation, l'instance précédente ne traite pas de cette question, mais uniquement du fait que le prévenu aurait laissé ses employés consommer librement les produits du restaurant. Or, comme mentionné ci-dessus, ces faits ne ressortent pas de l'ordonnance pénale valant acte d'accusation et ne peuvent donc pas être pris en considération dans la présente procédure.

S'agissant des consommations personnelles, il n'est en rien établi que celles-ci étaient démesurées au vu de la situation – même précaire – du restaurant et partant de la société.

En effet, le dommage de « *plusieurs milliers de francs* » retenus par l'instance précédente ressort exclusivement du courrier de F._____ au dossier (D. 15-20). Or, il a été considéré comme établi que les quantités indiquées dans ce courrier étaient au-dessus de la réalité. De plus, ce montant comprend les trois comportements reprochés au prévenu par l'instance précédente (consommation personnelle, consommations offertes aux clients et consommations gratuites par les employés).

Ainsi, il y a lieu de constater que l'éventuel dommage subi par la société au vu des consommations personnelles du prévenu serait manifestement inférieur au montant (indéterminé) retenu par l'instance précédente. Au vu du travail fourni par le

prévenu au restaurant de manière très majoritairement gratuite, il ne peut pas être reproché à A. _____ d'avoir parfois consommé certains produits du restaurant, étant précisé que le fait d'engager une personne pour accomplir le travail effectué par le prévenu aurait manifestement davantage grevé les finances de la société que le manque à gagner relativement marginal correspondant aux produits consommés par celui-ci.

Pour ce qui est des consommations offertes aux clients, il serait erroné de faire un pur calcul des revenus auxquels il a été renoncé et de déterminer que le prévenu aurait ainsi prétérité les intérêts de sa société. En effet, comme le relève la défense, il est de pratique usuelle dans la restauration d'offrir parfois quelques consommations aux clients. Ainsi fidélisés, ces derniers reviennent ensuite consommer dans l'établissement en question, de sorte que les revenus du restaurant sont ainsi améliorés sur le long terme. Si une certaine mesure doit bien évidemment être conservée, sous risque de prétériter l'équilibre des finances de l'établissement, rien indique en l'espèce que tel n'aurait pas été le cas. Le cadre du geste commercial usuel n'a pas été dépassé.

Ainsi, il y a lieu de constater que le prévenu n'a pas violé les obligations qui lui incombaient à titre de gérant de la société C. _____ SA.

- 12.5 La violation du devoir de gestion n'étant aux yeux de la 2^e Chambre pénale pas remplie en l'espèce, il n'y a pas lieu d'examiner si les autres éléments constitutifs de l'infraction sont ou non remplis en l'espèce.
- 12.6 Au vu de tout ce qui précède, le prévenu doit être acquitté de la prévention de gestion déloyale.

V. Frais

13. Règles applicables

- 13.1 Les règles en matière de répartition des frais ont été exposées dans les motifs de première instance et la 2^e Chambre pénale y renvoie (D. 283).
- 13.2 Pour la deuxième instance, les frais de la procédure sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé.

14. Première instance

- 14.1 Les frais de procédure de première instance ont été fixés à CHF 3'095.00 (CHF 1'650.00 + CHF 1'445.00). Le sort de la part de cette somme relative à l'acquittement (CHF 1'650.00) est entré en force de chose jugée. Vu l'issue de la procédure d'appel, le solde, par CHF 1'445.00, est entièrement mis à la charge du canton de Berne, le prévenu ayant été acquitté de la prévention de gestion déloyale dans le cadre de la présente procédure.

15. Deuxième instance

- 15.1 Les frais de procédure de deuxième instance sont fixés à CHF 1'500.00 en vertu de l'art. 24 let. a du décret concernant les frais de procédure et les émoluments administratifs des autorités judiciaires et du Ministère public (DFP ; RSB 161.12) qui prévoit une fourchette de CHF 100.00 à CHF 5'000.00 pour les procédures jugées en première instance par un juge unique. Vu l'issue de la procédure d'appel, les frais de deuxième instance sont entièrement mis à la charge du canton de Berne.

VI. Indemnité en faveur de A._____

16. Règles générales applicables

- 16.1 Selon l'art. 429 al. 1 CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à : une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a) ; une indemnité pour le dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale (let. b) ; une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (let. c). L'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu. Elle peut enjoindre celui-ci de les chiffrer et de les justifier (art. 429 al. 2 CPP).
- 16.2 La disposition de l'art. 429 CPP s'applique par analogie en procédure d'appel (art. 436 al. 1 CPP). Si ni un acquittement total ou partiel, ni un classement de la procédure ne sont prononcés, mais que le prévenu obtient gain de cause sur d'autres points, il a droit à une juste indemnité pour ses dépenses (art. 436 al. 2 CPP).

17. Indemnité pour les dépenses

- 17.1 Lorsque le juge alloue une indemnité pour les dépenses au prévenu au bénéfice d'un avocat de choix qui est acquitté totalement ou en partie ou qui bénéficie d'une ordonnance de classement, il doit se baser sur les dispositions de l'ordonnance sur le tarif applicable au remboursement des dépens (ORD ; RSB 168.811) pour la fixer. Le canton de Berne a choisi le modèle d'une indemnisation forfaitaire des honoraires, fixée à l'intérieur d'un barème-cadre (art. 41 al. 2 de la loi sur les avocats et les avocates [LA ; RSB 168.11]), et non en fonction d'un tarif horaire.

A l'intérieur d'un barème-cadre, le montant du remboursement des honoraires est déterminé en fonction du temps requis pour le traitement de l'affaire et de l'importance et de la complexité du litige (art. 41 al. 3 LA). Il est admis de façon générale que le juge est en mesure de se rendre compte de la nature et de l'ampleur des opérations que le procès a nécessitées ; il n'est tenu de motiver sa décision de manière détaillée que s'il s'écarte du barème-cadre, de la note d'honoraires produite ou s'il alloue une indemnité inférieure au montant habituel, en

dépit d'une pratique bien définie (ATF 139 V 496 consid. 5.1). Les débours sont rémunérés en plus des honoraires (art. 2 ORD).

17.2 Dans une procédure devant le ou la juge unique du tribunal régional, le montant des honoraires est fixé dans une fourchette allant de CHF 500.00 à CHF 25'000.00 (art. 17 al. 1 let. b ORD). Selon l'art. 17 al. 1 let. f ORD, les honoraires en matière pénale pour une procédure d'appel sont fixés entre 10 et 50 % des honoraires normaux prévus pour une procédure de première instance.

17.3 Pour la première instance, l'indemnité prononcée par l'instance précédente (CHF 5'631.40 correspondant aux deux tiers de la note d'honoraires présentée par M^e B. _____ par devant l'instance précédente) est entrée en force de chose jugée.

S'agissant du solde de CHF 2'815.70 et au vu de l'issue de la procédure, il y a lieu d'octroyer au prévenu une indemnité correspondant à ce montant pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure devant l'instance précédente.

17.4 Pour la deuxième instance, le prévenu obtient entièrement gain de cause, ayant été acquitté de la prévention de gestion déloyale. M^e B. _____ a fait valoir une note de frais et d'honoraires dont le montant global s'élève à CHF 2'720.50 (CHF 2'452.50 d'honoraires, CHF 73.50 de débours et CHF 194.50 de TVA). Ce montant respecte la fourchette susmentionnée et apparaît correct au vu du travail occasionné par la présente procédure. Partant, il est alloué au prévenu à titre d'indemnité pour ses dépenses occasionnées par la procédure de seconde instance.

17.5 Il n'y a au surplus pas lieu d'octroyer d'autres indemnités au prévenu, celui-ci n'ayant pas fait valoir un dommage économique ou un tort moral.

VII. Ordonnances

18. Communications

18.1 En application de l'art. 82 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201), le présent jugement doit être communiqué à l'autorité cantonale compétente en matière des étrangers. Il s'agit en l'espèce de la Police des étrangers de la Ville de J. _____ en vertu de l'art. 2 de l'ordonnance portant introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (OILFAE ; RSB 122.201).

Dispositif

La 2^e Chambre pénale :

A. constate

que le jugement du Tribunal régional Jura bernois-Seeland du 14 janvier 2020 est entré en force de chose jugée dans la mesure où le tribunal a

I.

1. libéré A. _____, des préventions de **banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie**, infractions prétendument commises entre le 22 janvier 2015 et le 3 février 2016, à J. _____ ;
2. alloué à A. _____ une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, fixée à CHF 5'631.40 ($\frac{2}{3}$ du total de la note d'honoraires de M^e B. _____) ;
3. mis les frais de cette partie de la procédure ($\frac{2}{3}$ du total), soit CHF 1'650.00, à la charge du canton de Berne ;

B. pour le surplus

I.

libère A. _____ de la prévention de **gestion déloyale**, infraction prétendument commise au préjudice de la société C. _____ SA entre le 11 janvier 2015 et le 30 mai 2017, à J. _____ ;

II.

1. met les frais de cette partie de la procédure de première instance sur le plan pénal, fixés à CHF 1'445.00, à la charge du canton de Berne ;
2. met les frais de la procédure de deuxième instance sur le plan pénal, fixés à CHF 1'500.00, à la charge du canton de Berne ;

III.

alloue à A._____ une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, fixée à :

1. CHF 2'815.70 (TTC) pour la première instance ($\frac{1}{3}$ du total de la note d'honoraires de M^e B._____ pour la procédure de première instance) ;
2. CHF 2'720.50 (TTC) pour la deuxième instance.

Le présent jugement est à notifier :

- à A._____, par M^e B._____
- au Parquet général du canton de Berne

Le présent jugement est à communiquer par écrit :

- au Service de coordination chargé du casier judiciaire, dans les 10 jours dès l'échéance du délai de recours inutilisé ou dès le prononcé de la décision de l'instance de recours
- à la Police des étrangers de la Ville de J._____, dans les 10 jours dès l'échéance du délai de recours inutilisé ou dès le prononcé de la décision de l'instance de recours
- au Tribunal régional Jura bernois-Seeland

Berne, le 24 novembre 2020
(Expédition le 26 novembre 2020)

Au nom de la 2^e Chambre pénale
Le Président e.r. :

Geiser, Juge d'appel

La Greffière :

Müller

Voies de recours :

Dans les 30 jours dès sa notification écrite, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral au sens des art. 39 ss, 78 ss et 90 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110). Les motifs du recours sont mentionnés aux art. 95 ss LTF.

Le recours en matière pénale, motivé par écrit et signé, doit respecter les conditions de forme prescrites à l'art. 42 LTF et être adressé au Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14).

La qualité pour recourir en matière pénale est régie par l'art. 81 LTF.

Liste des abréviations générales utilisées :

al.	= alinéa(s)
art.	= article(s)
ATF	= arrêt du Tribunal fédéral suisse (publication officielle)
ch.	= chiffre(s)
éd.	= édition
év.	= éventuellement
let.	= lettre(s)
n ^{o(s)}	= numéro(s) ou note(s)
<i>op. cit.</i>	= ouvrage déjà cité
p.	= page(s)
RS	= recueil systématique du droit fédéral
RSB	= recueil systématique des lois bernoises
s.	= et suivant(e)
ss	= et suivant(e)s
y. c.	= y compris