

BGer 6B_949/2009 vom 9. November 2010

Bundesgericht, 2010-11-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_949_2009

FR: TF 6B_949/2009 du 9 novembre 2010

IT: TF 6B_949/2009 del 9 novembre 2010

Erwägungen

E. 1

Comme en instance cantonale, le recourant se prévaut d'une violation de son droit d'être entendu. Il reproche aux juges cantonaux de n'avoir pas requis les compétences d'un expert spécialisé en prévoyance professionnelle des II^{ème} et III^{ème} piliers afin d'examiner, poste par poste, l'étendue du dommage. Une expertise financière et comptable établie par un tel spécialiste aurait permis de déterminer la valeur de continuation des trois fondations au jour de son incarcération survenue le 21 août 1998. Elle aurait également évité que les juges ne lui reprochent à tort le nantissement à double de trois cédules hypothécaires et n'augmentent, faussement, de trois millions de francs supplémentaires le montant du dommage subi par A. _____ tel que constaté dans l'ordonnance de renvoi du 21 septembre 2007. Il convient donc d'ordonner la mise en oeuvre d'une telle expertise afin d'établir avec fiabilité le montant du dommage, en tant que facteur d'évaluation de la culpabilité, respectivement de la peine imputables au recourant.

E. 2.1

Tel qu'il est garanti aux art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH, le droit d'être entendu comprend celui de produire ou de faire administrer des preuves à condition qu'elles soient pertinentes (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 ss). Pour autant, le droit d'être entendu n'empêche pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui permettent de se forger une conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il considère qu'elles ne modifieraient pas son opinion (ATF 131 I 153 consid. 3 p. 157). L'appréciation des preuves n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis sans raison sérieuse de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9).

E. 2.2

Il ressort des constatations cantonales (jugement attaqué p. 17) que le montant du dommage a été déterminé sur la base d'analyses portant sur l'activité des fondations et sur l'impact des décisions prises dans ce contexte par le recourant, en particulier de celles ayant présidé à l'affectation des capitaux de prévoyance. Les premiers juges se sont également fondés sur les rapports de l'analyste-comptable requis par le juge d'instruction ainsi que sur ceux des liquidateurs et des organes de contrôle des fondations.

Le recourant ne discute pas les compétences de ces spécialistes. En particulier, il ne prétend pas que les pertes auraient été provoquées par un déséquilibre inhérent au système d'assurance de prévoyance, de sorte qu'il ne se justifiait pas de recourir aux compétences d'un expert agréé en la matière au sens de l' art. 53 al. 2 LPP . Cette disposition prévoit en

effet que l'institution de prévoyance chargera un expert agréé en matière de prévoyance professionnelle de déterminer périodiquement si l'institution de prévoyance offre en tout temps la garantie qu'elle peut remplir ses engagements (a) et si les dispositions réglementaires de nature actuarielle et relatives aux prestations et au financement sont conformes aux prescriptions légales (b). Le condamné ne soutient pas non plus que les documents seraient faux ou contiendraient des erreurs, ni que les juges en auraient faussement retranscrit le contenu. De l'avis de ces derniers, l'ensemble des pièces renseigné de manière complète sur les actes reprochés au recourant ainsi que sur l'étendue du dommage causé (cf. jugement de 1ère instance p. 9-10). La question des projections quant aux engagements des institutions, y compris sous l'angle du préjudice, y est notamment examinée. L'affirmation - non-motivée - du contraire par le condamné ne laisse aucunement inférer d'une constatation arbitraire des faits par l'autorité cantonale sur ce point. Au demeurant, on ne voit pas qu'un remplaçant chargé de poursuivre les activités des institutions durant l'incarcération du condamné eût été en mesure de rétablir une situation financièrement obérée au point qu'elle a nécessité l'intervention du Fonds de garantie de la Confédération à hauteur de trente-deux millions de francs déjà et que la survie du "Groupe X. _____" ne tenait plus alors qu'à l'encaissement des cotisations versées par les assurés, l'ensemble des activités de celui-ci s'étant effondré aussitôt que les sociétés n'ont plus été alimentées par les liquidités des fondations (jugement de 1ère instance p. 46).

Par ailleurs, en tant qu'il se borne à rappeler, sans autre développement, son désaccord avec les montants retenus dans l'ordonnance de renvoi, le recourant n'indique pas pour autant concrètement en quoi ceux-ci seraient critiquables. Le fait que les premiers juges s'en soient écartés sur un point par 3'000'000 de francs n'entache aucunement la fiabilité du dossier et de l'instruction. Cette correction démontre bien plutôt que les magistrats ont procédé à une évaluation critique du dommage et ne se sont pas limités, comme prétendu par l'intéressé, à reprendre à leur compte les pertes établies par le juge d'instruction sans en vérifier le bien-fondé. Il en va de même de la juridiction cantonale qui, en observant que les montants arrêtés par les premiers juges "correspond[ai]ent à ce qui avait été retenu dans l'ordonnance de renvoi", a souligné la crédibilité du préjudice après que plusieurs examens consécutifs en ont corroboré le montant. Au demeurant, la divergence précitée résulte de déductions opérées par les juges et non pas de considérations critiquables imputables aux pièces du dossier (cf. consid. 3 ci-dessous).

Ainsi, rien n'indique que ces dernières ne permettaient pas de statuer en connaissance de cause sur la culpabilité du recourant et que l'appréciation des juges aurait pu être modifiée par des mesures d'instruction supplémentaires. On ne voit pas davantage qu'en refusant de procéder à celles-ci, ils auraient procédé de manière arbitraire à une appréciation anticipée des preuves. Le grief tiré d'une violation du droit d'être entendu se révèle mal fondé.

E. 3.1

En tant qu'il reproche aux juges d'avoir fixé le dommage subi par A. _____ à 11'159'079 francs 70 au lieu des 8'159'079 francs 70 retenus dans l'ordonnance de renvoi, le condamné se prévaut d'une constatation manifestement inexacte des faits.

E. 3.2

Selon les constatations cantonales (arrêt attaqué p. 18), le montant global des prêts concédés par A. _____ en faveur de D. _____ SA s'élevaient, en août 1998, à 5'944'551 francs 45. Sur cette somme, 2'944'551 francs 45 n'étaient pas garantis par des gages immobiliers,

le solde de 3'000'000 de francs représentant un crédit hypothécaire garanti par trois cédules hypothécaires et destiné à soutenir deux projets immobiliers, l'un à Pully et l'autre à Prilly. Or, lesdites cédules se trouvaient depuis le 9 avril 1997 en mains de la Banque J. _____ en garantie d'un prêt accordé au Club K. _____. Les juges en ont déduit que le prêt de 3'000'000 de francs de A. _____ à D. _____ SA était dépourvu de toute garantie et constituait une perte sèche. Ils ont par conséquent augmenté d'autant le montant du dommage ainsi subi par A. _____.

E. 3.3

Comme souligné par le recourant, il ressort cependant du Rapport explicatif sur la liquidation et les comptes annuels des années 2000 à 2003 de A. _____ daté du 24 mars 2005 (p. 18-19) que "selon les déclarations de X. _____ lui-même à l'Office des faillites en novembre 2000, la Fondation était détentrice des cédules hypothécaires grevant les immeubles [de Pully et Prilly]. Ces cédules avaient effectivement été retrouvées dans les bureaux de la Fondation lors des événements de l'été 1998 [arrestation du recourant survenue le 21 août 1998] mais nous n'avions pas retrouvé de contrat de prêt spécifique garanti par ces cédules. Ces cédules n'ayant été revendiquées par aucun autre créancier, nous devrions être reconnus comme créancier-gagiste et le produit de la vente séquestré devrait être libéré en notre faveur, le moment venu. Si tel devait être le cas, ce produit réduira quelque peu la perte subie sur le prêt à D. _____ SA". Les constatations des premiers juges établissent en outre que le produit de réalisation des biens immobiliers concernés par le crédit hypothécaire de 3'000'000 de francs a permis d'obtenir une somme de 1'176'701 francs 70 (446'701 francs 70 pour celui de Pully et 730'000 francs pour celui de Prilly). La perte relative à ce prêt s'élève, sans les intérêts, à 1'823'298 francs 30 (cf. jugement de 1ère instance p. 72) et non pas à 3'000'000 de francs comme retenu par les magistrats de première et seconde instances.

E. 3.4

Le montant du dommage subi par A. _____ paraît ainsi discutable. Cependant, les juges ont fixé la peine de l'intéressé indépendamment de cet élément (cf. consid. 4 ss ci-dessous). Dans cette mesure, le grief soulevé se révèle sans incidence sur le sort de la cause, partant irrecevable (cf. art. 97 al. 1 LTF).

E. 4.1

Le recourant critique ensuite la fixation de sa peine. Il invoque une violation de l' art. 47 al. 1 CP motivée par le fait que les premiers juges ont omis de prendre en compte l'effet de la peine sur son avenir. Il soutient en outre que si le cumul de la circonstance atténuante prévue à l' art. 48 let . e CP et de la violation du principe de célérité justifie - comme retenu par les juges - une diminution par moitié de la peine privative de liberté fixée à six ans, l'effet de celle-ci sur son avenir fonde en définitive une sanction inférieure à trois ans. En tenant ce critère pour inclus dans la réduction de peine précitée, les juges cantonaux auraient argumenté de manière contradictoire. Enfin, il estime que près de quinze ans après les faits, l'intérêt à punir a sensiblement diminué. Il ajoute que son casier judiciaire est vierge, qu'il a collaboré activement à l'instruction et à l'audience de jugement, qu'il a mis tout en oeuvre pour se reclasser socialement en dépit d'une situation personnelle totalement endettée, qu'il a exprimé des regrets et qu'il a souffert de la couverture médiatique de l'affaire.

E. 4.2.1

La peine doit être fixée d'après la culpabilité de l'auteur, en tenant compte des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier ainsi que de l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 al. 1 CP). 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 (art. 47 al. 2 CP). Ces critères correspondent à ceux qui devaient être pris en compte selon la jurisprudence relative à l'art. 63 aCP, à laquelle on peut se référer (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19; cf. aussi arrêt 6B_472/2007 et les arrêts cités).

Pour fixer la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il y a toutefois violation du droit fédéral lorsque le juge sort du cadre légal, lorsqu'il fonde sa décision sur des critères étrangers à l' art. 47 CP , lorsqu'il omet de prendre en considération des éléments prévus par cette disposition ou lorsqu'il abuse de son pouvoir d'appréciation en fixant une peine exagérément sévère ou excessivement clémente (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19/20 et les arrêts cités).

E. 4.2.2.1

Le recourant a été condamné à une peine privative de liberté de six ans au chef d'abus de confiance qualifié, gestion déloyale qualifiée et gestion fautive. Dans les cas ordinaires, la première de ces infractions est passible d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 138 al. 2 CP), tandis que les suivantes sont toutes deux susceptibles d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 158 al. 2 et 165 CP). Le concours d'infractions a été admis.

Les juges cantonaux ont également retenu, à charge, que l'intéressé, titulaire d'une maîtrise fédérale en assurances, bénéficiait d'une solide formation et d'une expérience de quatorze années dans la branche. Ses compétences en gestion d'entreprises et comptabilité étaient indiscutables. Il possédait le bagage nécessaire à la gestion de fondations de prévoyance et n'ignorait pas les strictes exigences légales posées afin de sécuriser le placement des capitaux destinés à compléter le revenu des personnes âgées, des survivants et des invalides et maintenir de façon appropriée leur niveau de vie antérieur (cf. art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [RS 831.40; LPP]).

Ce nonobstant, X._____ avait porté une atteinte consciente et volontaire aux patrimoines des fondations qu'il gérait, considérant de manière unilatérale et abusive qu'elles lui appartenaient et qu'il pouvait en disposer à son gré. Se servant des avoirs de prévoyance, il avait ainsi financé d'innombrables prêts qui avaient été affectés, sans garantie ni intérêts, au soutien voire à l'assainissement des sociétés de son groupe et qui n'avaient jamais - ou seulement partiellement - été remboursés. Il avait également pu se lancer - sans fonds propres suffisants, ni crédits de construction - dans la promotion immobilière et initier des projets qu'aucune banque n'aurait acceptés de soutenir, en y investissant d'importants capitaux de prévoyance, soit en profitant des liquidités des fondations. Il n'avait pas non plus hésité à utiliser les fonds en question pour financer des opérations douteuses, voire illégales, telles que le "lavage chimique de billets de banque américains en provenance d'Afrique", "l'importation en Suisse de liras italiennes découlant de la contrebande de cigarettes" ou encore un projet de comédie musicale, occasionnant des pertes de respectivement 1'903'000 francs, 35'000 francs et 250'000 francs.

Malgré les mises en garde répétées des comptables, des réviseurs, des organes de contrôle et de l'Autorité de Surveillance des Fondations du canton de Vaud (jugement attaqué p. 7; voir également jugement de 1ère instance p. 47), il avait volontairement négligé la tenue d'une comptabilité afin de conserver toute liberté dans ses agissements en empêchant le contrôle de ses activités. Il avait délibérément poursuivi un mode de gestion sévèrement critiqué, sans ne jamais entreprendre la moindre mesure d'assainissement, allant jusqu'à résilier G._____ SA lorsque celle-ci avait demandé à contrôler l'ensemble des sociétés du groupe afin d'exécuter valablement son mandat de révision (jugement de 1ère instance p. 50).

Il avait ainsi pillé le patrimoine des fondations au mépris de la loi, mais principalement des intérêts des assurés, en l'occurrence actifs dans les secteurs de la restauration et du bâtiment réputés pour servir des revenus modestes, et pour lesquels les prestations assurées revêtaient par conséquent d'autant plus d'importance (jugement de 1ère instance p. 36). Sans l'intervention du Fonds de garantie de la Confédération, nombre d'entre eux auraient été contraints de subvenir à leur existence par le biais des seuls revenus tirés de l'AVS (jugement attaqué p. 29). Motivés par ses seuls intérêts, ses agissements avaient été purement égoïstes et seule son arrestation avait finalement permis d'y mettre un terme (jugement de 1ère instance p. 79).

E. 4.2.2.2

A décharge, les juges cantonaux ont admis que le casier judiciaire de l'intéressé était vierge. Son comportement durant les dix années d'instruction n'avait pas donné lieu à l'ouverture d'une nouvelle instruction. Il avait reconnu l'intégralité des faits qui lui étaient reprochés, de même que leur qualification juridique. Il avait formulé des regrets et des excuses. Bien que les manoeuvres frauduleuses et l'affectation des liquidités des fondations avaient été principalement établies par l'enquête, les premiers juges avaient retenu une réduction de peine de 1/5 en contre-partie de sa collaboration durant l'enquête.

E. 4.2.2.3

Cela étant, la juridiction cantonale a confirmé la peine privative de liberté fixée à six ans et réduite à trois ans au motif que les dix années d'instruction constituaient une violation du principe de célérité et que le condamné s'était bien comporté durant cette période (cf. art. 48 let . e CP). Elle a précisé que la violation du principe de célérité n'avait pas été suffisamment significative pour justifier une réduction de peine beaucoup plus importante que celle accordée en application de l' art. 48 let . e CP. Constatant en outre que les premiers juges avaient omis de prendre en compte l'effet de la peine sur l'avenir du condamné, elle a ajouté que le motif avait été inclus dans la réduction de peine précitée.

Contrairement à ces dernières considérations, l'effet de la peine sur l'avenir du condamné ne constitue pas un motif de réduction mais un critère de fixation de celle-là expressément prévu à l' art. 47 CP . Selon la jurisprudence, cet élément de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la sanction devant rester proportionnée à la faute (arrêts du Tribunal fédéral 6B_14/2007 du 17 avril 2007 consid. 5.2 et 6B_252/2008 du 23 juin 2008 consid. 6.1). Aussi la prise en compte de celui-ci ne permet-elle aucunement de considérer que la sanction fixée in casu à six années de privation de liberté relève d'un abus ou d'un excès du pouvoir d'appréciation dont jouit l'autorité cantonale. Elle demeure en effet proportionnée à la faute particulièrement grave du recourant qui a délibérément asservi à ses seuls intérêts, pendant plusieurs années et en dépit de mises en garde répétées, les avoirs

de prévoyance qu'il a de surcroît perdus dans des investissements hasardeux, voire illicites, dépourvus de garantie et de rendement, soit en violation de toutes les règles prévalant en la matière. Au demeurant, la peine confirmée par l'arrêt attaqué a été fixée en considération des éléments pertinents prévus à l' art. 47 CP (cf. consid. 4.2.1 supra), au nombre desquels la couverture médiatique et le préjudice en résultant ne figurent pas. En effet, la protection nécessaire des justiciables est assurée, cas échéant, par le prononcé du huis-clos.

E. 4.3.1

Se prévalant ensuite d'une violation de l' art. 48 let . e CP et du principe de célérité, le recourant réclame une sanction compatible avec le sursis de vingt-quatre mois, soit une réduction de peine de quatre ans. En particulier, il soutient que si l'experte H. _____ avait rendu son rapport dans les deux ans suivant le début de son mandat, si l'expert I. _____ en avait fait de même, si l'autorité de poursuite avait pris la peine de l'interroger plus rapidement, si elle avait mis à sa disposition les pièces pour qu'il puisse donner toute réponse utile et s'il n'y avait pas eu la maladie de l'un des enquêteurs, l'instruction aurait pu être bouclée en 2001/2002 et non pas seulement en 2007.

E. 4.3.2

Considérant que le recourant s'était bien comporté durant les dix années d'instruction de la présente affaire, les juges cantonaux l'ont mis au bénéfice de la circonstance atténuante prévue à l' art. 48 let . e CP.

E. 4.3.3

Sur le principe de célérité, il suffit de renvoyer à l'arrêt attaqué qui a exposé dans le détail et de manière complète la jurisprudence y relative (cf. consid. 6 d p. 27 ss). A cet égard, la juridiction cantonale a retenu que l'instruction avait été retardée par de nombreux recours, dont la plupart avaient été déposés par le condamné. L'absence de comptabilité ou l'important retard pris par celle-ci avait été une source de complications considérables. La reconstitution des opérations financières effectuées par le recourant avait représenté une difficulté importante pour les enquêteurs qui avaient été confrontés à de nombreuses opérations dépourvues de justificatifs. L'accusé avait souvent été incapable de fournir des indications précises ou utiles sur les transferts de fonds qui lui étaient reprochés ou sur leur affectation, ce qui avait considérablement retardé l'instruction et nécessité des mesures tout à fait exceptionnelles par leur ampleur. Soulignant toutefois qu'un changement de juge d'instruction et la maladie d'un enquêteur avaient pu entraîner un retard de deux ans dans la procédure, les juges cantonaux ont réduit à trois ans la peine privative de liberté imputée à l'intéressé.

Le recourant ne prétend pas, à juste titre, que les constatations cantonales précitées seraient erronées. Les rapports établis par les liquidateurs des fondations attestent du reste des très importantes difficultés auxquelles ceux-ci ont été confrontés dès le début de leur intervention en raison des insuffisances liées à l'administration des institutions de prévoyance. Les retards accumulés dans la tenue de la comptabilité et l'absence de pièces justificatives avaient compliqué considérablement leur travail (cf. jugement de 1ère instance p. 47). Ces constatations sont de surcroît corroborées par les témoignages des comptables des fondations (cf. jugement de 1ère instance p. 40-41). En outre, en tant que le condamné n'a aucunement collaboré avec ces derniers durant la période litigieuse, allant jusqu'à mentir à l'Autorité de Surveillance des Fondations du canton de Vaud (cf. jugement de 1ère instance p. 48-49), il n'y a pas lieu de penser qu'il aurait été empêché d'agir autrement en

raison des mesures d'instruction prises durant l'enquête. Ces aveux ont au surplus été concédés extrêmement tardivement et ils ont coïncidé avec la désignation d'un nouveau défenseur d'office (jugement de 1ère instance p. 95). Enfin, la durée de la procédure cantonale n'est pas critiquable, cette juridiction ayant dû se confronter à son tour à la complexité de la présente affaire afin de statuer en connaissance de cause sur celle-ci. En considérant que la violation du principe de célérité n'avait pas été suffisamment significative pour justifier une réduction importante de la peine, en plus de celle accordée sur la base de l' art. 48 let . e CP, la juridiction cantonale n'a procédé ni à un abus ni à un excès de son large pouvoir d'appréciation.

E. 4.4

Sur le vu de ce qui précède, la peine privative de liberté fixée à trois ans n'est pas critiquable.

E. 5.1

Enfin, le recourant considère qu'il est contraire à sa réinsertion sociale de lui imputer, quinze années après les faits, douze mois de détention.

E. 5.2

Selon l' art. 43 al. 2 et 3 CP , la partie de la peine privative de liberté à exécuter doit être au moins de six mois (al. 3), mais ne peut pas excéder la moitié de celle-ci (al. 2). Pour fixer dans ce cadre la durée de la peine ferme et celle avec sursis, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. A titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (art. 43 al. 1 CP). Le rapport entre ces deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que, d'une part, la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi, mais aussi sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15).

E. 5.3

En l'espèce, la peine à exécuter demeure dans le cadre légal, puisqu'elle est supérieure à six mois et qu'elle ne dépasse pas la moitié de la peine. La juridiction cantonale a considéré qu'un sursis un peu plus généreux pouvait être octroyé au condamné et étendu celui-là à vingt-quatre mois. En revanche, elle a expressément exclu que l'exécution de la peine soit réduite au minimum de six mois compte tenu de la gravité des fautes commises par l'intéressé. En fixant la peine à exécuter à douze mois, elle n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation. Ce dernier grief doit également être rejeté.

E. 6

Le recourant, dont le recours était ainsi dépourvu de toute chance de succès, doit être débouté de sa demande d'assistance judiciaire (art. 64 al. 1 LTF a contrario) et supporter les frais de justice (art. 66 al. 1 LTF), réduits à 1000 fr. pour tenir compte de sa situation financière.

E. 7

La requête d'effet suspensif est sans objet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.