

## **VD\_FINDINFO Jug / 2014 / 335 vom 28. Mai 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-05-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2014\\_\\_\\_335](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2014___335)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2014 / 335 du 28 mai 2014

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2014 / 335 del 28 maggio 2014

### **Regeste**

ASTUCE, AFFIRMATION FALLACIEUSE, ACTE DE DISPOSITION, FIXATION DE LA PEINE, DÉPENS, DIMINUTION EFFECTIVE DE L'ACTIF, ABUS DE CONFIANCE, GESTION DÉLOYALE, ESCROQUERIE, INTENTION, TIERS, DOMMAGE, COMPLICITÉ, RELATION DE CONFIANCE, TROMPERIE, INDEMNITÉ POUR OCCUPATION ILLICITE, GÉRANT DE FORTUNE, DILIGENCE, INVESTISSEMENT, CONSEIL EN PLACEMENT | 138 ch. 1 al. 2 CP, 146 CP, 158 ch. 1 CP, 164 CP, 25 CP, 26 CP, 47 CP, 433 al. 2 CPP (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

A.\_\_\_\_\_ est né le 28 janvier 1966 à La Haye aux Pays-Bas, dont il est ressortissant. Il a suivi une école d'économie à Wormer en Hollande, mais n'a pas terminé sa formation. Il a finalement obtenu deux diplômes, l'un dans le domaine bancaire, après avoir suivi une école à Amsterdam, et l'autre dans le domaine boursier. Il a par la suite travaillé dans plusieurs sociétés de gestion de fortune en Hollande, puis en Suisse, avant de monter sa propre entreprise de gestion de fortune, B.\_\_\_\_\_ SA. Arrivé en Suisse en 2001, il était depuis 2007 au bénéfice d'une autorisation d'établissement échue en 2012, dont il a demandé le renouvellement. Il est divorcé de [...], avec laquelle il a eu quatre enfants nés entre 1991 et 2002, qui sont tous retournés aux Pays-Bas. Il veut vivre avec sa compagne, [...], qui le soutient financièrement, et leur fils, né en 2013, qu'il souhaite reconnaître. Il n'a ni revenu, ni fortune et a plus de 7'100'000 fr. de dettes et 4'100'000 fr. d'actes de défaut de biens, qu'il conteste en partie. A sa sortie de prison, il envisage d'exploiter un restaurant à Lausanne avec son amie. Son casier judiciaire mentionne une condamnation, le 21 mars 2005, par la Préfecture de Rolle pour conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire (véhicule automobile, taux alcoolémie qualifiée) à une amende de 650 fr., avec sursis pendant un an. Pour les besoins de la présente cause, A.\_\_\_\_\_ est détenu depuis le 11 juillet 2013, soit depuis 322 jours à la date du jugement de première instance.

#### **E. 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 (Luzius Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, 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.

### **E. 2.1**

A.\_\_\_\_\_ a occupé la fonction d'administrateur-président de la société B.\_\_\_\_\_ SA (siège social à [...], puis à Q.\_\_\_\_\_), active dans le domaine de la gestion de fortune, de mai 2004 au 25 septembre 2008, date à laquelle ses pouvoirs ont été révoqués; cette radiation a été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce le [...]. Le 19 novembre 2008, [...], en sa qualité d'administrateur de B.\_\_\_\_\_ SA, a avisé les autorités judiciaires du surendettement de cette société. La faillite de B.\_\_\_\_\_ SA a été prononcée le [...].

### **E. 2.2**

Le principal actif de B.\_\_\_\_\_ SA était une villa sise à Q.\_\_\_\_\_, qu'A.\_\_\_\_\_ a occupée, avec sa famille, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, sur la base d'un contrat de bail (« Rent Agreement ») signé le 30 novembre 2005. Dès la révocation de son mandat d'administrateur de cette société, le 1<sup>er</sup> octobre 2008, le prévenu a cessé de payer le loyer de cette maison qui se montait à 3'000 fr. par mois. La résiliation de son contrat de bail, que l'intéressé n'a pas contestée, lui a été notifiée par B.\_\_\_\_\_ SA le 22 décembre 2008 pour le 31 janvier 2009. Depuis cette date, A.\_\_\_\_\_ a continué à occuper, sans droit, la villa en question, sans verser le moindre loyer. A compter de l'été 2009, l'administration de la faillite de B.\_\_\_\_\_ SA a engagé des procédures judiciaires visant à obtenir, d'une part, l'expulsion du prévenu et, d'autre part, sa condamnation au versement d'une indemnité d'occupation de 10'500 fr. par mois à compter du 1<sup>er</sup> février 2009. Par décision du 16 octobre 2009, la Commission de conciliation en matière de baux à loyer a constaté la validité de la résiliation de bail au 31 janvier 2009. Lors d'une audience du Tribunal des baux du 26 janvier 2010, A.\_\_\_\_\_ s'est notamment engagé à quitter la villa de Q.\_\_\_\_\_ le 30 avril 2010 au plus tard et a été menacé d'expulsion en cas de violation de son engagement. Il n'a pas tenu sa promesse et la procédure d'exécution forcée a été initiée par la masse en faillite de B.\_\_\_\_\_ SA le 6 mai 2010. Le recourant a finalement quitté la villa de son plein gré et a envoyé par la poste les clés de sa maison à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte, qui les a reçues le 20 juillet 2010. Informée de la situation, la masse en faillite de B.\_\_\_\_\_ SA a retiré sa requête d'exécution forcée le 20 juillet 2010. En raison de l'occupation abusive de la villa en question, A.\_\_\_\_\_ a causé des arriérés de loyer pour un montant total de 185'356 fr. 85 et, partant, un dommage patrimonial (non-augmentation de l'actif) à B.\_\_\_\_\_ SA, respectivement à la masse en faillite de cette société. Durant son séjour dans cette villa, il a par ailleurs négligé l'entretien de celle-ci. Dans son rapport d'évaluation du 30 avril 2009, la société [...], en référence à sa visite de la maison du 14 novembre 2008, a notamment relevé ce qui suit : « (...) Nous devons souligner – et c'est le cas encore à ce jour – que la propriété se trouvait dans un état d'entretien déplorable. Le désordre et la saleté régnaient en maître, rendant la maison tout simplement imprésentable. (...) Durant notre mandat, nous n'avons malheureusement abouti à aucune transaction. Le prix affiché de la propriété largement supérieur à notre estimation, les conditions de visites et l'état du marché des biens de prestige durant l'hiver et le printemps n'ont pas contribué au succès de notre démarche (...) ». Dans un rapport du

27 juillet 2011, l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte a également indiqué ce qui suit : « (...) La maison a été libérée finalement fin juillet 2010 ! Nous avons trouvé une propriété, tant au niveau de l'intérieur que de l'extérieur, dans un état déplorable et en l'état imprésentable à des futurs intéressés, ce d'autant plus de par la situation et son standard qualifié de prestige selon les professionnels de l'immobilier. Des mesures conservatoires ont été prises immédiatement au niveau du jardin afin d'éviter des problèmes de voisinage d'une part et de redonner à cette propriété une visibilité extérieure correspondant aux critères définis dans le standard « prestige » d'autre part, visibilité qui n'a pu être atteinte qu'au printemps 2011 après un entretien régulier, financé par les dettes de la masse à hauteur de 20'309 fr. 75. Par ailleurs, nous avons dû faire appel à une entreprise pour évacuer l'ensemble des biens que nous avait laissés M. A. \_\_\_\_\_ et procédé à un premier nettoyage de surface pour permettre à l'expert de faire son expertise et rendre son rapport appuyé par un dossier photo. Nous avons décidé en regard des observations faites quant à l'état général intérieur / extérieur de la maison de faire appel à [...] pour établir un diagnostic de valorisation et ainsi déterminer dans quelle mesure un investissement qualifié de sommaire pouvait être envisagé. L'investissement suivait deux objectifs : 1. couper l'effet de négociation qui aurait pu s'installer si l'état de la maison était resté tel que nous l'avions hérité. 2. présenter l'objet aux futurs intéressés dans les meilleures conditions et les conforter. Les coûts engendrés par ces travaux, opérés sous la surveillance de [...], s'élève [sic] à plus de 40'000 fr. et ont été payés également par dettes de la masse, travaux concernant la peinture, l'électricité, le changement d'appareils électroménagers plus en état de marche, réparation de certaines zones lumière, assainissement sommaire de la terrasse extérieure, etc. (...) ». Ces importants travaux de remise en état (coût total dépassant 60'000 fr.) ont donc été financés par la masse en faillite de B. \_\_\_\_\_ SA. La villa en question, achetée par B. \_\_\_\_\_ SA en octobre 2005 pour la somme de 4'700'000 fr. et dont la valeur vénale avait été estimée, en novembre 2008, à 5'350'000 fr. par une expertise, a été vendue par la masse en faillite de B. \_\_\_\_\_ SA au prix de 4'900'000 francs. S. \_\_\_\_\_, créancier de B. \_\_\_\_\_ SA et d'A. \_\_\_\_\_, a déposé plainte le 27 juin 2011.

### **E. 2.3**

Durant le premier semestre 2010, A. \_\_\_\_\_ a proposé à R. \_\_\_\_\_, qu'il connaissait depuis plusieurs années, de s'associer avec lui pour réaliser des affaires. Dans ce contexte, ils ont décidé de fonder une société anonyme, active dans les domaines du management, de la finance et de l'immobilier. Dans l'attente de rentrées d'argent, ils ont cherché un financement pour pouvoir créer cette entreprise. Ainsi, en juin 2010, R. \_\_\_\_\_, conseiller en assurances de C. \_\_\_\_\_ depuis une vingtaine d'années, a proposé à cette dernière d'investir environ 100'000 fr. en lui taisant le fait que cet argent serait utilisé pour libérer le capital-actions d'une société anonyme en voie de création (G. \_\_\_\_\_). R. \_\_\_\_\_ a promis oralement à C. \_\_\_\_\_ un rendement de 10 %. Mise en confiance par R. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ a, en date du 18 juin 2010, viré 105'000 fr. en faveur de la société G. \_\_\_\_\_ (compte bancaire I. \_\_\_\_\_), conformément aux instructions données par son conseiller. Grâce à cet argent, A. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_ ont pu créer cette société qui a été inscrite au Registre du commerce du canton de Nidwald le [...] (siège social à Hergiswil/NW). R. \_\_\_\_\_ et [...] ont été désignés respectivement comme président du conseil d'administration et comme administrateur. A. \_\_\_\_\_ a, quant à lui, fonctionné en tant que dirigeant effectif de cette société. Le 8 juillet 2010, les fonds confiés par C. \_\_\_\_\_ et qui avaient permis de créer G. \_\_\_\_\_ ont été transférés sur un compte en

banque de cette société ouvert auprès de la [...] (Suisse) SA (ci-après : T. \_\_\_\_\_), après déduction de 200 fr. de frais. Contrairement aux volontés exprimées par C. \_\_\_\_\_, l'argent confié par cette dernière a été utilisé par A. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_ essentiellement pour payer la garantie de loyer et les loyers d'un appartement luxueux sis à [...], ainsi que les frais de constitution de G. \_\_\_\_\_. Le logement en question, composé de 5.5 pièces et d'une surface habitable de 140 m<sup>2</sup> et dont le loyer mensuel s'élevait à 6'500 fr., a été occupé par A. \_\_\_\_\_ entre le 1<sup>er</sup> juillet 2010 et le 7 février 2012, date à laquelle il en a été expulsé. Excepté le virement de 105'000 fr. opéré par C. \_\_\_\_\_ le 18 juin 2010, qui a transité par le compte en banque I. \_\_\_\_\_ de G. \_\_\_\_\_, aucune opération de crédit n'a été enregistrée sur le compte bancaire T. \_\_\_\_\_ de cette société entre son ouverture (crédit de 104'800 fr. le 08 juillet 2010) et sa clôture en date du 14 avril 2011.

#### **E. 2.4**

En septembre 2010, à court de liquidités, A. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_, qui se sont gardés de renseigner C. \_\_\_\_\_ sur son placement initial de 105'000 fr. et ne lui ont pas dit qu'ils avaient dépensé son argent sans l'affecter à un quelconque projet financier susceptible de générer un rendement, ont déterminé cette dernière à investir des fonds supplémentaires en lui faisant miroiter un placement susceptible de lui rapporter au moins 6 % d'intérêts par année. Les prénommés ont par ailleurs promis fallacieusement à l'intéressée de formaliser leurs engagements contractuels oraux en établissant un contrat écrit en bonne et due forme. C. \_\_\_\_\_ s'est fiée aux promesses mensongères articulées par ses interlocuteurs et a accepté d'investir de l'argent en deux fois. C'est ainsi qu'en septembre 2010, elle a confié une somme d'au moins 98'000 fr. à R. \_\_\_\_\_ aux fins de placement; ce dernier a versé cette somme sur son propre compte V. \_\_\_\_\_ le 25 septembre 2010. Entre le 5 octobre et le 16 décembre 2010, A. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_ ont effectué quelques opérations de trading pour le compte de C. \_\_\_\_\_ en investissant 60'000 francs. Pour effectuer ces transactions boursières, R. \_\_\_\_\_ avait viré cette somme de son compte V. \_\_\_\_\_ sur une relation bancaire « e-trading » ouverte à cet effet (compte Z. \_\_\_\_\_ / V. \_\_\_\_\_ n° [...]); ce transfert de fonds avait été exécuté le 30 septembre 2010. Conformément aux accords oraux conclus avec A. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ a encore investi 90'000 fr. le 15 décembre 2010. Ce montant a été débité de son compte bancaire n° [...] auprès de la [...]. R. \_\_\_\_\_ a reconnu devoir cette somme à C. \_\_\_\_\_ par courriel daté du même jour. Faisant suite aux instructions données par A. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ a viré la somme de 90'000 fr. à Y. \_\_\_\_\_ en se fiant aux promesses de rendement des deux prévenus qui participaient parallèlement à un programme d'investissement avec d'autres partenaires financiers, dont J. \_\_\_\_\_. A cette occasion, A. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_ ont caché à C. \_\_\_\_\_ le fait que son investissement constituait une opération à hauts risques. Dans ce contexte, les deux prévenus ont encore décidé de prélever 40'000 fr. sur le compte « e-trading » Z. \_\_\_\_\_ / V. \_\_\_\_\_ et de virer à Y. \_\_\_\_\_ cette somme supplémentaire provenant du placement de C. \_\_\_\_\_. R. \_\_\_\_\_ a donc fait vendre des titres et créditer sur son compte V. \_\_\_\_\_ le montant de 40'000 fr., avant de transférer cet argent à Y. \_\_\_\_\_. A cette occasion, A. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_ se sont aussi accommodés du fait que l'injection de l'argent de C. \_\_\_\_\_ dans ce projet impliquait une prise de risque préjudiciable aux intérêts pécuniaires de cette dernière. Ces investissements de 90'000 et 40'000 fr. n'ont donné aucun résultat. La somme précitée de 98'000 fr. confiée par C. \_\_\_\_\_ en septembre 2010, ainsi que son placement de 90'000 fr. du 15 décembre 2010 ont servi à financer un projet douteux à hauteur de

130'000 fr. (virements en faveur d'Y. \_\_\_\_\_). R. \_\_\_\_\_ a utilisé le solde de l'argent investi par C. \_\_\_\_\_, soit environ 38'000 fr., pour subvenir à ses besoins personnels et à ceux d'A. \_\_\_\_\_. Le 21 septembre 2010, R. \_\_\_\_\_ a signé deux reconnaissances de dettes de 104'500 fr. et 115'500 fr. en faveur de C. \_\_\_\_\_. Celle-ci a, à l'audience de première instance le 20 mai 2014, retiré la plainte qu'elle avait déposée le 10 septembre 2013, en exécution de la convention qu'elle a passée avec les prévenus, aux termes de laquelle chacun d'eux s'est notamment reconnu débiteur de la prénommée des sommes de 310'000 fr., 39'803 fr. et 3'020 fr. 80 en capital.

## E. 2.5

En 2007, A. \_\_\_\_\_ a fait la connaissance de W. \_\_\_\_\_, lorsqu'il l'a consulté en sa qualité de dentiste. Ce dernier a donc prodigué des soins dentaires au prévenu et une relation amicale s'est peu à peu nouée entre eux. Dans ce climat d'amitié et de confiance, W. \_\_\_\_\_ s'est ouvert à A. \_\_\_\_\_ et lui a fait part de son intention de contracter des prêts aux fins de s'acquitter d'arriérés d'impôts substantiels. Le prévenu, qui avait besoin d'argent, a alors échafaudé un plan visant à dépouiller W. \_\_\_\_\_ ; pour ce faire, il s'est associé avec J. \_\_\_\_\_. Il a donc proposé à W. \_\_\_\_\_, qui avait lui-même besoin rapidement d'argent pour régler des factures, d'investir de l'argent auprès de la société H. \_\_\_\_\_, qui avait son siège aux Iles Marshall et qui était dirigée par J. \_\_\_\_\_. Il a mis W. \_\_\_\_\_ en confiance en lui expliquant qu'il était en relation d'affaires avec cette société et son dirigeant et qu'il avait déjà réalisé avec eux des opérations couronnées de succès et fructueuses. Il a par ailleurs insisté sur le fait que le placement proposé ne comportait aucun risque, en soulignant que cet investissement serait couvert par une assurance. Cette opération financière devait permettre à W. \_\_\_\_\_ de toucher, en l'espace de quelques jours, des intérêts totalisant 780'000 euros et de récupérer un capital de 2'600'000 euros. Pour réaliser ce placement, W. \_\_\_\_\_ devait toutefois disposer d'un capital de base de 4'000'000 USD. Afin de persuader son ami que l'investissement proposé ne présentait aucun risque et pour donner à l'opération financière proposée toutes les apparences de sérieux nécessaires, le prévenu lui a notamment remis une attestation d'assurance fictive datée du 3 février 2011 et lui a expliqué que les transferts de fonds seraient exécutés sous le contrôle d'un notaire. Convaincu par les explications données par A. \_\_\_\_\_ et J. \_\_\_\_\_, W. \_\_\_\_\_ a décidé de réaliser le placement proposé, en commençant par emprunter les fonds nécessaires, soit 4'000'000 USD auprès de tiers. Parallèlement, W. \_\_\_\_\_ et J. \_\_\_\_\_ ont mandaté l'avocat-notaire [...], à Saint-Gall, qui a notamment été chargé de recueillir, sur un compte fiduciaire, les fonds en lien avec l'opération financière projetée. Les modalités de l'investissement susmentionné ont finalement été réglées dans un contrat conclu le 14 février 2011 entre H. \_\_\_\_\_, représentée par J. \_\_\_\_\_, et W. \_\_\_\_\_, après que ce dernier eut, la veille, autorisé trois transferts de fonds prétendument nécessaires à la réalisation du placement incriminé. En exécution de ce contrat, W. \_\_\_\_\_ a fait virer par ses prêteurs (U. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_) les montants de 1'200'000 USD et 2'800'000 USD sur un compte fiduciaire ouvert au nom de l'avocat-notaire [...] auprès de la banque [...] AG. Ces sommes d'argent ont été créditées sur ce compte bancaire le 21 février 2011. La somme totale de 4'000'000 USD a ensuite été ventilée et virée comme suit en faveur de différents bénéficiaires, conformément aux instructions écrites données par J. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_ les 13 et 23 février 2011: Date Montant Bénéficiaire 23.02.2011 475'010,67 USD W. \_\_\_\_\_ 23.02.2011 1'000'010,67 USD [...] 23.02.2011 1'400'037,35 USD Y. \_\_\_\_\_ 24.02.2011 23'720,62 USD [...] 25.02.2011 179'657,78 USD K. \_\_\_\_\_ 25.02.2011 152'459,78 USD

[...] 01.03.2011 769'079,44 USD [...] Ltd Le virement de la somme précitée de 179'657,78 USD en faveur de la société K.\_\_\_\_\_ a permis d'éteindre une dette personnelle qu'A.\_\_\_\_\_ avait à l'égard de N.\_\_\_\_\_. A l'échéance des délais prévus par le contrat de placement du 14 février 2011, A.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_ ont été dans l'impossibilité de rembourser le capital promis à W.\_\_\_\_\_, ni de lui verser des intérêts.

### **E. 2.6**

En juillet 2011, A.\_\_\_\_\_ s'est adressé à W.\_\_\_\_\_ en lui faisant croire mensongèrement que, moyennant le versement de 50'000 euros supplémentaires, celui-ci pourrait obtenir le remboursement partiel du capital garanti de 2'600'000 euros, selon le contrat conclu le 14 février 2011. Le paiement de ces 50'000 euros devait par ailleurs permettre à W.\_\_\_\_\_ d'encaisser une somme de 100'000 euros le 20 juillet 2011. Dans ce contexte, J.\_\_\_\_\_, en sa qualité de dirigeant de H.\_\_\_\_\_, a fait parvenir à W.\_\_\_\_\_ un courrier confirmant les explications orales données par A.\_\_\_\_\_. Mis en confiance, W.\_\_\_\_\_ a alors accepté de remettre 50'000 euros au prévenu le 18 juillet 2011. Ce dernier s'est ensuite approprié cet argent et en a disposé à son profit et/ou à celui de tiers. Contrairement aux engagements pris par A.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_, aucun remboursement n'est intervenu en faveur de W.\_\_\_\_\_. W.\_\_\_\_\_ a déposé plainte le 19 juin 2012. En droit : 1. Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit. La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP). En l'occurrence, interjeté dans les formes et délais légaux contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

### **E. 3**

CPP; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012 c. 3.1).

#### **E. 3.1**

Invoquant tout d'abord "la constatation et appréciation incomplète ou erronée des faits" retenus en rapport avec la plainte de W.\_\_\_\_\_ (cf. ch. 2.5 et 2.6 supra, correspondant au ch. 3.1 de l'acte d'accusation), A.\_\_\_\_\_ reproche au Tribunal correctionnel de n'avoir pas procédé aux vérifications nécessaires pour établir que W.\_\_\_\_\_ avait été trompé et donc que l'opération proposée à ce dernier n'avait n'eu aucune chance d'aboutir et de générer les revenus promis. C'est dans ce contexte qu'il a requis la mise en œuvre d'une expertise tendant à se prononcer sur le caractère réalisable des opérations en question et afin de confirmer la réalité de l'assurance garantissant le placement proposé. Ce grief en tant qu'il porte sur l'administration des preuves a déjà été traité dans l'examen et le rejet des preuves requises à l'appui de l'appel (P. 251). Par ailleurs, l'appelant n'a pas réitéré sa requête d'expertise aux débats d'appel. Pour le surplus, la critique émise par l'appelant sera examinée ci-dessous (c. 7), en relation avec les griefs relatifs à la violation de l'art. 146 CP qu'il formule également.

#### **E. 3.2**

Dans le même moyen, l'appelant reproche aux premiers juges d'avoir retenu une connivence entre lui et J.\_\_\_\_\_ alors qu'il aurait cru de bonne foi que les opérations financières proposées à W.\_\_\_\_\_ aboutiraient. L'analyse de la critique factuelle formée par l'appelant implique préalablement de déterminer les éléments pertinents au regard de l'infraction de l'art. 146 CP et se confond avec le moyen – soulevé par l'appelant – tiré de

l'application erronée du droit matériel qui sera examiné ci-dessous (c. 7).

#### **E. 4**

A. \_\_\_\_\_ conteste sa condamnation pour diminution effective de l'actif au détriment des créanciers au sens de l'art. 164 CP et bien qu'il n'ait pas formellement conclu à sa libération de ce chef d'accusation, son appel doit être compris dans ce sens et examiné sous cet angle.

##### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 164 ch. 1 CP, le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué son actif, en endommageant, détruisant, dépréciant ou mettant hors d'usage des valeurs patrimoniales, en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure, en refusant sans raison valable des droits qui lui reviennent ou en renonçant gratuitement à des droits sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le chiffre 2 de cette disposition prévoit que le tiers qui, dans les mêmes conditions, se sera livré à ces agissements de manière à causer un dommage aux créanciers, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'art. 164 CP vise à réprimer pénalement le comportement pour lequel les art. 285 ss LP prévoient l'action révocatoire (ou action paulienne; ATF 134 III 52 c. 1.3.2 et 1.3.4). Il n'en découle pas pour autant que les conditions d'application de la norme pénale se superposent à celles présidant à l'exercice de l'action paulienne. L'art. 164 CP, à l'instar de l'art. 163 CP, constitue une infraction de mise en danger concrète. Il n'est donc pas nécessaire qu'un dommage concret survienne. Seul le comportement adopté par l'auteur doit être propre à causer un dommage (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3 e éd., nn. 1 et 6 ad art. 163 CP; Donatsch, Strafrecht III, 9 e éd., p. 332; Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, n. 8 ad art. 163 CP; Müller, Distinction entre diminution fictive et diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 163-164 CP), RPS 2008, pp. 411 ss, spéc. pp. 415 et 416). L'art. 164 CP réprime tout comportement qui a eu pour effet de diminuer l'actif destiné à désintéresser les créanciers, s'il est adopté pour nuire à ces derniers. Le débiteur menacé d'insolvabilité ou de faillite a un devoir de sauvegarder pour ses créanciers le patrimoine qui subsiste (cf. Corboz, op. cit., nn. 1 et 4 ad art. 163 CP). L'art. 164 CP implique une diminution effective de la valeur économique disponible pour désintéresser les créanciers. Cette disposition envisage en particulier une aliénation sans contrepartie correspondante. A contrario, une aliénation ou une acquisition pour un prix correct n'est pas visée par l'art. 164 ch. 1 CP (Corboz, op. cit., nn. 4 et 13 ad art. 164 CP; Donatsch, op. cit., p. 335; Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7 e éd., 2010, § 23 n. 20). L'infraction visée par l'art. 164 ch. 1 CP est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. Outre l'intention générale, cette disposition exige que l'auteur ait l'intention de causer un dommage à son ou ses créanciers (TF 6B\_617/2010 du 24 novembre 2010 c. 2.1).

##### **E. 4.2**

En l'espèce, les premiers juges, sur la base des faits retenus dans l'acte d'accusation, ont déclaré l'appelant coupable, comme tiers au sens de l'art. 164 ch. 2 CP, de l'infraction visée par cette disposition, pour n'avoir, du 1<sup>er</sup> février 2009 au 20 juillet 2010, plus payé, en qualité d'ancien locataire, le loyer d'une villa de luxe sise à Q. \_\_\_\_\_, principal actif de la société B. \_\_\_\_\_ SA, et pour avoir, durant cette période, occupé cette maison sans

droit et sans verser d'indemnité, occasionnant ainsi à la propriétaire, puis à la masse de celle-ci après sa mise en faillite le 2 avril 2009, un dommage de 185'356 fr. 85 sous la forme de perte de loyers, ainsi que de 20'309 fr. 75 sous la forme d'un coût d'entretien et de 40'000 fr. sous la forme de travaux de remise en état devant être supportés par la propriétaire.

#### **E. 4.2.1**

L'appelant soutient tout d'abord que l'art. 164 CP ne viserait que la diminution effective antérieure au prononcé de faillite et non les faits postérieurs à la date du jugement de faillite, c'est-à-dire pour l'essentiel ceux du cas d'espèce. Il a tort. La déclaration de faillite du débiteur ou la délivrance d'un acte de défaut de biens à son encontre est une condition objective de punissabilité en ce sens que l'intention de l'auteur ne doit pas porter sur cette condition et qu'un rapport de causalité entre le comportement fautif et la survenance de la faillite n'est pas nécessaire. (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 7 ad remarques préliminaires aux art. 163 à 171 bis CP). La réalisation des actes constitutifs peut intervenir aussi bien avant qu'après la mise en œuvre de la procédure d'exécution forcée (Wermeille, La diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et la gestion fautive, RPS 117 (1999) p. 363, spéc. p. 381 ; Hagenstein, in Niggli-Wiprächtiger Srafrecht II, Bâle 2013, n° 63 ad art. 163 CP, n. 31 ad art. 164 CP). Le grief est donc infondé et doit être rejeté.

#### **E. 4.2.2**

L'appelant fait ensuite valoir que les comportements visés par l'art. 164 CP se limiteraient aux actes d'aliénation, alors que le tiers qui s'est borné à recevoir une prestation ne serait pas punissable. Seul le débiteur peut commettre l'infraction visée par l'art. 164 ch. 1 CP. D'après l'art. 164 ch. 2 CP, le tiers ne sera punissable que s'il s'est livré à "ces agissements", à savoir s'il a accompli un des comportements énumérés de manière exhaustive au chiffre 1. Le troisième alinéa du chiffre 1 ne parle que de "cession" et non d'"acquisition", et ne saurait fonder la condamnation d'un tiers qui se limite à accepter les valeurs que lui cède le débiteur. Dans ce cas, le tiers doit être qualifié de participant nécessaire, dès lors que sa participation est indispensable à la commission du délit, et son impunité sera absolue tant qu'il s'en tient au minimum indispensable à la réalisation de l'infraction. En revanche, il engagera sa responsabilité comme participant, principal ou secondaire, et tombera sous le coup de l'art. 164 ch. 2 CP s'il concourt à l'infraction dont il est le bénéficiaire par des actes qui vont au-delà de la seule acceptation de la prestation ( ATF 126 IV 5 c. 2d pp. 10 et 11). Lorsqu'il s'agit d'une personne morale ou d'une société, les personnes visées par l'art. 172 aCP, désormais art. 29 CP, sont assimilées au débiteur. Ces dispositions ne constituent toutefois pas une exception au principe "pas de peine sans faute". La responsabilité pénale de la personne physique visée par elles demeure fondée sur la culpabilité individuelle. Cette personne doit donc remplir elle-même, sous réserve de l'al. 4 in fine de l'art. 172 aCP, respectivement du devoir particulier visé par l'art. 29 CP, les conditions objectives et subjectives de l'infraction spécifique en cause (TF 6P.101/2001 du 28 novembre 2001 c. 5a). En l'occurrence, l'appelant fait valoir qu'il se serait borné à bénéficier de prestations, de sorte qu'il ne revêtirait que la qualité de participant nécessaire et qu'il ne serait pas punissable. Les actes qui lui sont reprochés ont consisté, premièrement, à ne pas payer le loyer de la villa, puis à continuer à l'occuper illicitement sans indemniser la masse et en l'empêchant ainsi de la louer à un tiers, et deuxièmement, à ne pas entretenir cet immeuble de luxe, à le détériorer et à l'endommager à tel point que d'importants frais de remise en

état se sont avérés indispensables pour le replacer dans le marché locatif. Suivant l'énumération des actions d'endommager, de détruire, de déprécier ou de mettre hors d'usage, le comportement visé par la loi englobe tout acte qui fait perdre partiellement ou totalement sa valeur à la valeur patrimoniale (Dupuis et al., op. cit., n. 7 ad art. 164 CP). Manifestement, l'occupation illicite, sans bourse déliée, de la villa par A. \_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> février 2009 – la perte consécutive au défaut de paiement du loyer avant la résiliation effective du bail, soit du 1<sup>er</sup> octobre 2008 au 31 janvier 2009, n'étant pas visée par l'acte d'accusation et le jugement de première instance – jusqu'à son départ le 20 juillet 2010 et sa dépréciation par manque d'entretien et de soins durant cette période répondent à cette définition. Pour le surplus, contrairement à ce que prétend le prénommé, "l'état déplorable" de la villa avait été constaté déjà bien avant la déclaration de faillite, comme cela ressort clairement du rapport de la société [...] du 30 avril 2009 (pièces 8/1 et 41/5.1), l'intéressé ayant d'ailleurs lui-même admis, en cours d'instruction, "avoir laissé le jardin à l'abandon" et n'avoir pas entretenu la maison (PV aud. 3, lignes 376 à 378). En définitive donc, on n'est pas en présence d'une cession de valeurs patrimoniales à titre gratuit par le débiteur à un tiers au sens de l'art. 164 ch. 1 al. 3 CP, puisque l'appelant n'a pas passivement bénéficié de prestations de complaisance de la part de la débitrice, mais il a fautivement diminué le patrimoine de cette dernière en lui imposant l'occupation illicite de son immeuble et en détériorant celui-ci. Le grief de l'appelant s'avère ainsi dépourvu de consistance et doit être rejeté.

#### **E. 4.2.3**

L'appelant soutient enfin qu'il n'aurait pas eu l'intention de causer un dommage aux créanciers de la faillie. Il se réfère à la déposition du témoin [...] (jugt, pp. 47 à 50), dont il ressort, en substance, que le prévenu se serait démené, sans succès, pour trouver un acquéreur à la villa. Cela est de toute manière sans rapport avec l'occupation illicite et la détérioration de cet immeuble. Comme les premiers juges l'ont relevé (jugt, p. 72), l'appelant avait conscience du risque de faillite de B. \_\_\_\_\_ SA, compte tenu de l'avis de surendettement donné le 19 novembre 2008 ; il a d'ailleurs lui-même admis qu'en automne 2008 "la situation financière de B. \_\_\_\_\_ SA n'était pas bonne" (PV aud. 3, ligne 304). Il avait également parfaitement conscience du fait que son occupation illicite de la villa et le défaut d'entretien de celle-ci auraient pour conséquence une diminution effective de l'actif de la société et, partant, que cela nuirait aux intérêts des créanciers. Il en a à tout le moins accepté l'éventualité. Partant, la condamnation d'A. \_\_\_\_\_ pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, dont les conditions tant objectives que subjectives sont réalisées, doit être confirmée.

#### **E. 5**

L'appelant conteste sa condamnation pour complicité d'abus de confiance au préjudice de C. \_\_\_\_\_.

##### **E. 5.1.1**

Le code pénal distingue deux formes d'abus de confiance: celui qui porte sur une chose mobilière (art. 138 ch. 1 al. 1 CP) et celui qui porte sur une valeur patrimoniale (art. 138 ch. 1 al. 2 CP). En l'occurrence, c'est la seconde forme d'abus de confiance qui entre en considération. Ainsi, commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP celui qui, sans droit, aura employé, à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Sur le plan objectif, cette infraction suppose que l'on soit en

présence d'une valeur confiée, ce qui signifie que l'auteur en ait la possession en vertu d'un accord ou d'un autre rapport juridique qui implique qu'il n'en a pas la libre disposition et ne peut se l'approprier (Corboz, op. cit., vol. II, n. 4 ad art. 138 CP). L'abus de confiance implique que l'auteur ait utilisé, sans droit, à son profit ou au profit d'un tiers, les valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'alinéa 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données (ATF 129 IV 257 c. 2.2.1; ATF 121 IV 23 c. 1c; ATF 119 IV 127 c. 2). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et, même si la loi ne le dit pas expressément, dans un dessein d'enrichissement illégitime. Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 c. 2a).

### **E. 5.1.2**

Le complice est un participant secondaire qui prête assistance pour commettre un crime ou un délit (art. 25 CP). La complicité suppose que le participant apporte à l'auteur principal une contribution causale à la réalisation de l'infraction, de telle sorte que les événements ne se seraient pas déroulés de la même manière sans cette assistance. Il n'est pas nécessaire que celle-ci soit une condition sine qua non de la réalisation de l'infraction ; il suffit qu'elle accroisse les chances de succès de l'acte principal. (TF 6B\_591/2013 du 22 octobre 2014 c. 5.1.2 et la référence citée à l'ATF 132 IV 49 c. 1.1). L'assistance prêtée par le complice peut être matérielle, intellectuelle ou consister en une simple abstention. La complicité par omission suppose toutefois une obligation juridique d'agir, autrement dit une position de garant (TF 6B\_591/2013 précité c. 5.1.2). N'importe quelle obligation juridique ne suffit pas. Il faut que l'auteur se soit trouvé dans une situation qui l'obligeait à ce point à protéger un bien déterminé contre des dangers indéterminés (devoir de protection) ou à empêcher la réalisation de risques connus auxquels des biens indéterminés étaient exposés (devoir de surveillance) que son omission peut être assimilée au fait de provoquer le résultat par un comportement actif (TF 6B\_696/2012, 6B\_700/2012 du 8 mars 2013 c. 7.1 et les références citées). Subjectivement, il faut que le complice sache ou se rende compte qu'il apporte son concours à un acte délictueux déterminé et qu'il le veuille ou l'accepte. A cet égard, il suffit qu'il connaisse les principaux traits de l'activité délictueuse de l'auteur, lequel doit donc avoir pris la décision de l'acte. Le dol éventuel suffit (TF 6B\_591/2013 précité c. 5.1.2).

### **E. 5.1.3**

Le rapport de confiance est une circonstance personnelle spéciale au sens de l'art. 26 aCP, respectivement 27 CP, de sorte que seul celui auquel la chose ou la valeur patrimoniale a été confiée peut être auteur ou coauteur d'un abus de confiance ( ATF 98 IV 147 c. 4 p. 150). Sous l'ancien droit, la doctrine était divisée sur les conséquences du caractère personnel du rapport de confiance. Selon la doctrine dominante, si l'abus de confiance portait sur des valeurs patrimoniales au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, disposition définissant un délit propre pur (echtes Sonderdelikt), l'art. 26 aCP n'était pas applicable car le rapport de confiance était une circonstance constitutive. Dans ce cas, le participant auquel les valeurs patrimoniales n'avaient pas été confiées (extraneus) devait être puni pour complicité ou instigation à l'abus de confiance, mais, afin d'éviter des inégalités, sa peine devait être atténuée ; pour d'autres auteurs, l'extraneus devait rester impuni. En revanche, si l'abus de confiance portait sur une chose mobilière (art. 138 ch. 1 al. 1 CP), il s'agissait d'un délit

propre mixte (unechtes Sonderdelikt), le rapport de confiance étant une circonstance personnelle aggravante par rapport à l'incrimination de base figurant à l'art. 137 CP (appropriation illégitime) ; dans ce cas, l'art. 26 aCP trouvait application, de sorte que l'extraneus devait être condamné pour appropriation illégitime, soit l'infraction de base (TF 6S.321/2005 du 16 décembre 2005 c. 2.1 et les références doctrinales citées). La nouvelle partie générale du code pénal a résolu la question, en prévoyant, à l'art. 26, que si la punissabilité est fondée ou aggravée en raison d'un devoir particulier de l'auteur, la peine est atténuée à l'égard du participant qui n'était pas tenu à ce devoir ( ibidem ).

## **E. 5.2**

En l'espèce, les premiers juges ont retenu que R. \_\_\_\_\_ s'était rendu coupable d'abus de confiance et A. \_\_\_\_\_ de complicité de cette infraction, dans la mesure où celui-ci savait que l'argent consommé à son profit était détourné de l'usage de placement à 10% fixé par la lésée (jugt, p. 80). L'appelant nie toute complicité pour le motif qu'il n'aurait pas prêté assistance à la commission de l'infraction, n'ayant personnellement pas de rapport de confiance avec la plaignante, les fonds ayant été confiés à R. \_\_\_\_\_ et sa propre implication s'étant limitée à consommer le produit de l'abus de confiance une fois celui-ci réalisé. S'il est vrai qu'A. \_\_\_\_\_ n'occupait pas une position de garant et qu'il n'était pas, à titre personnel, dans un rapport de confiance avec la lésée, cela ne suffit toutefois pas en soi à exclure sa participation en tant que complice, comme on l'a vu ci-avant. On relèvera à cet égard les éléments suivants. Le 18 juin 2010, C. \_\_\_\_\_ a viré 105'000 fr., montant provenant de sa LPP (PV aud. 7, lignes 65 ss), sur un compte I. \_\_\_\_\_ en faveur de G. \_\_\_\_\_. La réquisition d'inscription de cette société dans le Registre du commerce du canton de Nidwald a été enregistrée le [...]. R. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_, à l'initiative de celui-ci, avaient décidé de créer une société active dans le domaine de la finance. Plus précisément, cette société devait percevoir des commissions rémunérant des prestations d'intermédiaire financier de l'appelant et, en fonction de ces recettes, elle devait lui verser un salaire. Etant sans le sou et en proie à des difficultés financières, l'appelant souhaitait en effet passer par le truchement d'une société pour déployer son activité (PV aud. 1, R. 7). Ainsi, alors que c'est lui seul qui voulait « traiter » au travers de la société G. \_\_\_\_\_, l'appelant ne voulait pas apparaître comme administrateur (PV. aud. 2, R. 8). En réalité, cette société, dont l'appelant était considéré comme le dirigeant effectif (PV aud. 4, lignes 160 ss), n'a jamais eu d'activité (PV. aud. 3, ligne 382). Avant sa création, R. \_\_\_\_\_ avait expliqué à l'appelant qu'une cliente (C. \_\_\_\_\_) lui avait confié des fonds et qu'ils allaient pouvoir les utiliser pour créer G. \_\_\_\_\_ (PV aud. 4, lignes 49 ss). A cet égard, l'appelant a notamment déclaré ce qui suit : « Avec R. \_\_\_\_\_, nous avons proposé à C. \_\_\_\_\_ un placement qui devait lui rapporter

## **E. 10**

En conclusion, le jugement attaqué est modifié d'office au ch. II de son dispositif dans le sens précité . Il est confirmé pour le surplus. Cette rectification d'office n'a aucune incidence sur le sort de l'appel, qui doit être rejeté.

### **E. 10.1**

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel seront mis à la charge du prévenu. Ces frais comprennent ceux de la décision du Président de la Cour de céans du 5 juin 2014 rejetant la requête de mise en liberté d'A. \_\_\_\_\_, par 540 fr., ainsi que l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant.

### **E. 10.2**

Sur ce dernier point, le défenseur du prévenu a indiqué avoir consacré environ 50 heures à l'exercice de son mandat en procédure d'appel. Ce total est trop élevé. Plus particulièrement, il est injustifié de se prévaloir d'avoir consacré plus de 6 heures aux téléphones avec la compagne du prévenu et presque autant à la rédaction de lettres, ainsi que 7,5 heures aux conférences avec le client, et de facturer les opérations découlant du transfert de mandat ("étude du dossier" des 27 et 28 octobre 2014 ; cf. P. 257), soit 9 heures, puis encore 5 heures à la préparation de l'audience d'appel, alors que tous les arguments exposés aux débats l'ont été dans la déclaration d'appel motivée. Tout bien considéré, il convient d'allouer à Me Luc Del Rizzo une indemnité de 4'500 fr., correspondant à 25 heures, à laquelle il y a lieu d'ajouter un montant forfaitaire de 360 fr. à titre de vacations et 100 fr. à titre de débours, en sus de la TVA par 396 fr. 80, soit un montant total de 5'356 fr. 80. Le prévenu ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

### **E. 10.3**

Le plaignant W. \_\_\_\_\_, qui a procédé avec l'assistance d'un conseil professionnel, a droit à des dépens d'appel, conformément à l'art. 433 al. 1 let. a CPP. Vu l'ampleur et la complexité de la cause, les dépens, mis à la charge de l'appelant, doivent être arrêtés à 3'500 francs. Quant au plaignant S. \_\_\_\_\_, il n'y a pas lieu de lui allouer d'indemnité, dans la mesure où il n'a pas chiffré ni justifié ses prétentions (art. 433 al. 2 CPP).

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