

VD_FINDINFO Jug / 2015 / 32 vom 15. September 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-09-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2015___32

FR: VD_FINDINFO Jug / 2015 / 32 du 15 septembre 2014

IT: VD_FINDINFO Jug / 2015 / 32 del 15 settembre 2014

Regeste

ESCROQUERIE, ASTUCE, INTENTION, DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LAVS, DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LPP, DIRECTION DE L'ENTREPRISE, RELATION D'AFFAIRES, PARTIE CIVILE | 146 CP, 159 CP, 87 al. 2 LAVS, 87 al. 3 LAVS, 76 al. 2 LPP, 76 al. 3 LPP

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel d'X._____ recevable.

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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) 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. 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 de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012).

E. 3

Selon l'appelant, il n'existe aucun critère de rattachement fondant l'application du Code pénal suisse (CP du 21 décembre 1937; RS 311.0) et, partant, la compétence des autorités suisses, pour connaître de la cause relative à la société M._____.

E. 3.1

En vertu de l'art. 3 al. 1 CP, le code pénal est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse. Conformément à cette disposition, la Suisse revendique la compétence de ses tribunaux en cas d'infraction commise sur son territoire (ATF 108 IV 145 c. 2). Aux termes de l'art. 8 CP, un acte est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où le résultat s'est produit. Le lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir se

définit comme le lieu où l'auteur est physiquement présent lorsqu'il réalise le comportement typique de l'infraction considérée (ATF 124 IV 73). Les actes accomplis postérieurement à la consommation de l'infraction, en vue d'en atteindre l'achèvement, dans le cas d'espèce, l'encaissement d'un chèque obtenu par escroquerie pour obtenir l'enrichissement souhaité, permettraient aussi de définir le lieu de l'acte (ATF 99 IV 121 c. lb). Le comportement typique appelé à définir le lieu de l'acte ne se limite pas toujours à un seul et unique acte, mais peut aussi prendre les traits d'une pluralité d'actes ou d'un comportement qui se prolonge dans le temps. Dans ce type d'hypothèses, qu'il ait matière à parler d'unité naturelle ou typique d'actions, ou encore de délit de durée, un seul des actes qui forment ensemble le comportement typique permet de localiser le lieu où l'auteur a agi, et, le cas échéant, de fonder la compétence territoriale suisse (ATF 111 IV 1 c. 2a). Afin d'éviter des conflits de compétence négatifs, il convient en principe dans le cadre de problématiques internationales d'admettre la compétence des autorités pénales suisses, même en l'absence de lien étroit avec la Suisse. A été jugé suffisant le fait que l'argent obtenu à l'étranger par le biais d'une escroquerie soit crédité sur un compte ouvert dans un établissement bancaire suisse, l'enrichissement recherché par l'auteur en matière d'escroquerie représentant un résultat (ATF 133 IV 171 c. 6.3 et références citées) ou le fait qu'un compte ouvert en Suisse appartenant à une société ayant son siège en Suisse ne soit pas, suite à un abus de confiance, crédité des actifs convenus (ATF 128 IV 145 c. 2e ; ATF 124 IV 241 c. 3d).

E. 3.2

En l'espèce, le critère de rattachement est suffisant. En effet, d'une part, l'appelant a créé le document nécessaire à lui permettre la tromperie astucieuse en Suisse, soit auprès de la banque Raiffeisen de Lausanne-Haute-Broye-Jorat. D'autre part, c'est auprès du même établissement bancaire qu'il a fait annuler l'ordre initial, portant ainsi préjudice aux intérêts pécuniaires de la lésée. Le résultat de l'escroquerie, soit l'enrichissement illégitime, a donc eu lieu en Suisse. Les autorités saisies sont par conséquent bel et bien compétentes en application de l'art. 8 CP.

E. 4

De la plainte déposée par la société M._____ (cf. c. C.2.1)

E. 4.1

Invoquant une constatation incomplète des faits, l'appelant reproche en premier lieu aux autorités de ne pas avoir requis la production des relevés du compte de la société D._____ Sàrl auprès de la Banque Raiffeisen, alors que seuls ces documents auraient pu permettre de comprendre pour quelles raisons (insuffisance des fonds, etc), le paiement n'a finalement pas été exécuté.

E. 4.1.1

La constatation des faits est incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

E. 4.1.2

Le 7 février 2011, X. _____ s'est rendu à Turin et a présenté à G. _____, représentant de la société M. _____, un avis bancaire indiquant que l'ordre de paiement de 10'000 euros avait été passé et serait exécuté le 8 février, soit le lendemain. Il n'est pas contesté que cet ordre n'a finalement pas été exécuté. Il résulte de la pièce 13 du dossier que ce paiement a été annulé par le client lui-même dans l'e-banking. Aucune pièce supplémentaire n'est donc nécessaire pour comprendre ce qui s'est passé, de sorte que le grief doit être rejeté, tout comme la réquisition de preuve formulée par l'intéressé.

E. 4.2

L'appelant nie ensuite la réalisation de l'astuce et reproche à la dupe de ne pas avoir procédé aux vérifications élémentaires qui pouvaient être attendues d'elle. Il conteste également toute intention d'enrichissement illégitime, dès lors qu'il a proposé à son cocontractant de lui restituer les machines ou de diminuer le prix de vente.

E. 4.2.1

En vertu de l'art. 146 CP, se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. Sur le plan objectif, l'escroquerie suppose d'abord une tromperie, qui peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, soit à conforter la victime dans son erreur, en lui montrant, par des paroles ou par des actes, qu'elle est dans le vrai, alors qu'en réalité elle se trompe. Il faut en outre que la tromperie ait été astucieuse. L'astuce est réalisée non seulement lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manoeuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il se borne à donner de fausses informations dont la vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire, par exemple en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 133 IV 256 c. 4.4.3 ; ATF 128 IV 18 c. 3a). Tel est notamment le cas si l'auteur conclut un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation alors que son intention n'était pas décelable (ATF 118 IV 359 c. 2), s'il exploite un rapport de confiance préexistant qui dissuade la dupe de vérifier (ATF 122 IV 246 c. 3a) ou encore si la dupe, en raison de sa situation personnelle (faiblesse d'esprit, inexpérience, grand âge ou maladie), n'est pas en mesure de procéder à une vérification et que l'auteur exploite cette situation (ATF 120 IV 186 c. 1a). L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles. La question n'est donc pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que lorsque la dupe est coresponsable du dommage parce qu'elle n'a pas observé les mesures de prudence élémentaires qui s'imposaient (ATF 128 IV 18 c. 3a). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Cet enrichissement, de l'auteur lui-même ou d'un tiers, est en général le pendant de l'appauvrissement de la victime et peut donc aussi être déduit de l'intention de causer un préjudice à la victime (ATF 119 IV 210 c. 4b).

E. 4.2.2

L'appelant a présenté à son interlocuteur un document rédigé en français portant en-tête de la banque Raiffeisen faisant état d'un paiement saisi de 10'000 euros en faveur de la société M. _____ qui serait transmis à la banque pour traitement le 7 février 2011. Ce document pouvait laisser penser à son cocontractant que le paiement était en réalité déjà effectué ou, à tout le moins, qu'il ne pouvait plus être annulé puisqu'il devait être transmis à la banque pour traitement le même jour, étant relevé qu'G. _____ est de langue maternelle italienne et qu'il ne lui était par conséquent pas si aisé de saisir toutes les spécificités du document qui lui était soumis. De plus, quand bien même l'appelant l'avait informé que l'exécution du paiement ne devait être effectuée que le lendemain de leur rencontre, ce qui n'a pas été le cas, l'intimé n'avait aucune raison de penser qu'X. _____ pouvait faire ou avait fait annuler l'ordre initialement donné à sa banque. En effet, les deux hommes avaient déjà entretenu des relations commerciales par le passé, ce qui leur permettait de croire à un lien de confiance réciproque. En outre, l'appelant a conclu un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation, sans que celle-ci ne fût décelable et en usant d'artifice, à savoir d'un ordre de paiement préalablement enregistré, pour tromper son cocontractant. L'astuce est donc bel et bien réalisée. L'appelant a fait annuler l'ordre de paiement avant que celui-ci ne soit exécuté. Par la suite, il n'a pas réagi aux sollicitations de la société italienne ; enfin, dès le 4 mars 2011, il a fait état de prétendus défauts qui, selon lui, justifiaient un rabais de 6'000 euros. Toutefois, il n'a jamais versé le moindre montant à la plaignante – ce qu'il a encore confirmé à l'audience d'appel – et ne lui a pas davantage restitué les machines. Ces éléments attestent à l'évidence d'un dessein de se procurer un enrichissement illégitime, lequel correspond au dommage de la dupe. Ainsi, l'aspect subjectif de l'infraction est également réalisé. Pour le surplus, les autres conditions de l'escroquerie ne sont, à juste titre, pas contestées. La condamnation de l'appelant pour cette infraction doit par conséquent être confirmée.

E. 4.3

ci-dessus.

E. 5

De la plainte déposée par K. _____ (cf. c. C.2.2)

E. 5.1

L'appelant se plaint d'une constatation inexacte des faits. Il reproche en particulier à l'autorité de première instance de s'être fondée uniquement sur les déclarations du plaignant, alors que celles-ci ne sont corroborées par aucun élément du dossier et sont d'ailleurs contredites par ses propres allégations. En l'espèce, il n'existe aucun motif de douter de la véracité des allégations du plaignant H. _____. L'appelant n'en invoque d'ailleurs pas. Il explique uniquement que sa version des faits est autre, à savoir qu'il n'aurait eu de cesse d'expliquer à H. _____ qu'il ne disposait pas en stock d'une machine de type « Maki-Maker », respectivement qu'il ne pouvait pas lui vendre la machine acquise auprès de la société M. _____, mais que son acheteur aurait tout de même insisté pour déjà payer les deux machines. Ces dernières déclarations ne sont absolument pas crédibles; en effet, on ne voit pas qu'une personne puisse verser 19'136 euros tout en sachant qu'il ne pourra pas obtenir les objets ainsi achetés. Pour le surplus, la réalisation des conditions de l'infraction d'escroquerie n'est à juste titre pas contestée et X. _____ doit également être reconnu coupable d'escroquerie pour ces faits.

E. 5.2

L'appelant conteste également la question des prétentions civiles de K. _____, dès lors que le contrat de vente a été conclu par la société D. _____ Sàrl et non par l'appelant personnellement. Ce grief doit être rejeté pour les mêmes motifs que ceux exposés au considérant

E. 6

Des griefs liés aux cotisations sociales et primes d'assurance impayées (cf. c. C.2.3)

E. 6.1

L'appelant soutient qu'il n'a jamais eu l'intention de ne pas payer les cotisations sociales et primes d'assurance dues par sa société D. _____ Sàrl.

E. 6.2

La réalisation des infractions imputées au recourant (art. 159 CP, 87 al. 2 et 3 LAVS et 76 al. 3 LPP) suppose notamment que l'employeur ait eu les moyens de s'acquitter du montant des cotisations au moment où il a effectué la retenue (ATF 122 IV 270 c. 2c ; ATF 117 IV 78 c. 2d/aa) et qu'il ait omis de transférer les cotisations échues à la dernière date possible (ATF 122 IV 270 c. 2c), bien qu'il en ait eu la faculté ou parce que son incapacité à le faire résulte d'une violation fautive du devoir de garder à disposition les fonds nécessaires. L'obligation de conserver la substance de ces fonds correspond à un devoir général de diligence de l'entrepreneur, dont la violation est punissable. Il ne s'agit pas de fonds confiés à l'employeur par l'employé, mais de cotisations déduites du salaire par l'employeur, qui est chargé de les gérer, sans toutefois pouvoir en disposer, conformément à une obligation imposée par le droit public d'opérer certaines déductions du salaire et de transférer ces sommes à l'organisme auquel elles sont destinées. C'est la raison pour laquelle l'employeur viole l'obligation qui lui incombe s'il provoque ou tolère volontairement une situation qui le prive des moyens d'effectuer le transfert au dernier moment possible. Il faut entendre par là des actes ou des omissions qui font courir aux montants prélevés des risques déraisonnables ou inhabituels, une gestion propre à porter atteinte à la substance de l'entreprise ou à sa solvabilité, ainsi que tout procédé auquel ne recourrait pas un employeur consciencieux (ATF 122 IV 270 c. 2c et les arrêts cités).

E. 6.3

Aux termes de l'art. 159 CP, l'employeur qui aura violé l'obligation d'affecter une retenue de salaire au paiement d'impôts, de taxes, de primes ou de cotisations d'assurance ou à d'autres fins pour le compte de l'employé et aura ainsi porté atteinte aux intérêts pécuniaires de celui-ci sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette disposition définit une infraction intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. Il faut en particulier que l'employeur ait conscience de violer son devoir d'opérer une retenue sur salaire et de causer de ce fait à un dommage à l'employé. Aucun dessein d'enrichissement illégitime n'est toutefois exigé.

E. 6.4

Selon les faits non contestés, la somme de 6'993 fr. 30 a été détournée au préjudice de la Fondation institution supplétive LPP, celle de 18'171 fr. 10 au préjudice de la caisse cantonale vaudoise de compensation AVS et celle de 1'445 fr. 30 au préjudice de SWICA, ce du 1^{er} novembre 2008 au 31 janvier 2010. Or, selon la comptabilité de la société D. _____ Sàrl, les actifs immédiatement disponibles sur les différents comptes bancaires

de la société s'élevaient à 137'400 euros environ au 31 décembre 2009 et à 114'700 euros environ au 31 décembre 2010 (P. 25/2 di dossier B). Au regard de ces actifs, l'appelant avait les moyens de s'acquitter du montant des cotisations au moment où il a effectué les retenues. Il ne l'a toutefois pas fait. Compte tenu de ses activités au sein de la société D._____ Sàrl, il ne pouvait que savoir qu'il violait ses devoirs d'affecter les retenues opérées. En effet, d'une part, il a confirmé, lors des débats de première instance, que c'est lui qui payait les factures. D'autre part, l'AVS et SWICA lui ont envoyé des courriers le mettant en demeure de payer (P. 31 et 33 du dossier B). Enfin, son employé, P._____, lui a également demandé d'effectuer les paiements nécessaires. Partant, on doit admettre que l'aspect subjectif des infractions litigieuses est également réalisé.

E. 7

L'appelant, qui concluait à l'acquittement, ne conteste pas la peine en tant que telle. Examinée d'office par la Cour d'appel selon son propre pouvoir d'appréciation, la peine privative de liberté de cent huitante jours-amende, ainsi que le montant du jour-amende arrêté à 10 fr., ont été fixés en application des critères légaux à charge et à décharge, conformément à la culpabilité et à la situation financière d'X._____. La peine doit dès lors être confirmée. Il en va de même de l'appréciation selon laquelle le pronostic quant au comportement futur de l'appelant n'est pas défavorable de sorte que ce dernier bénéficiera d'un délai d'épreuve d'une durée de deux ans.

E. 8

En définitive, l'appel d'X._____ sera rejeté et le jugement entrepris intégralement confirmé.

E. 8.1

Compte tenu de la nature de la cause, de la connaissance du dossier acquise en première instance et des opérations nécessaires à la défense des intérêts de son client, le montant de l'indemnité de défenseur d'office allouée à Me Cerottini pour la procédure d'appel sera fixé à 2'073 fr. 60, débours et TVA compris, en tenant compte de dix heures de travail effectif et d'un montant forfaitaire de 120 fr. à titre de vacation.

E. 8.2

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués de l'émolument d'arrêt, par 2'050 fr., et de l'indemnité allouée au défenseur d'office, par 2'073 fr. 60, TVA et débours compris, doivent être mis à la charge de l'appelant (art. 428 al. 1 CPP). Ce dernier 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. 8.3

La plaignante a requis que le prévenu soit condamné à lui verser une indemnité équitable de 4'978 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 22 janvier 2015 pour les dépenses occasionnées par la procédure d'appel selon la note d'honoraires produite (P. 82). Les conditions d'octroi d'une telle indemnité étant réalisées (art. 433 CPP), il y a lieu, sur le principe, de faire droit à cette conclusion. Le montant réclamé par la société M._____ est toutefois trop élevé. Au vu de la connaissance du dossier obtenue en première instance et des opérations effectuées en appel, c'est une indemnité de 1'800 fr. qui devra être allouée, correspondant à six heures de travail d'avocat au tarif de 300 fr., à charge d'X._____.

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