

## **VD\_FINDINFO Jug / 2015 / 480 vom 8. Mai 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-05-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_480](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2015___480)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2015 / 480 du 8 mai 2015

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2015 / 480 del 8 maggio 2015

### **Regeste**

ESCROQUERIE, GESTION FAUTIVE, FAUX MATÉRIEL DANS LES TITRES, ABUS DE CONFIANCE, FIXATION DE LA PEINE, SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE, PARTIE CIVILE, CONCLUSIONS | 138 CP, 146 CP, 165 CP, 251 CP, 42 CP, 47 CP, 126 CPP (CH), 433 al. 1 CPP(CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délais légaux par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel d'O.\_\_\_\_\_ est 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 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. 3 CPP; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

#### **E. 3**

L'appelant invoque une constatation erronée des faits. Il s'en prend au préambule de l'acte d'accusation, repris dans le jugement attaqué, dont il conteste plusieurs points. Il soutient que ce ne serait pas lui mais A.Z.\_\_\_\_\_ qui lui aurait proposé de reprendre R.\_\_\_\_\_ SA et qui, après un premier refus, lui aurait mis à disposition K.\_\_\_\_\_ SA transformée ultérieurement en J.\_\_\_\_\_ SA. A.Z.\_\_\_\_\_ aurait tout organisé, sans ignorer l'inexpérience de l'appelant en matière de commerce de viande, activité réputée difficile, son objectif étant de vendre cette société 1'000'000 fr. à l'appelant, soit le montant déboursé par B.Z.\_\_\_\_\_. Enfin, l'appelant explique que ce serait encore A.Z.\_\_\_\_\_

qui avait choisi les employés, en particulier ceux venant de R. \_\_\_\_\_ SA, comme la comptable Mme K. \_\_\_\_\_, le boucher X. \_\_\_\_\_ ayant été engagé d'entente avec les Z. \_\_\_\_\_.

### **E. 3.1**

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. 3.2**

L'appelant tente ainsi d'établir que les initiatives et décisions venaient de A.Z. \_\_\_\_\_, que celui-ci aurait dû informer son père de l'incompétence de l'appelant en matière de commerce de viande et que la société était de fait administrée, du moins en partie, par A.Z. \_\_\_\_\_. Toutefois, l'appelant se contente d'affirmer sa propre version des faits sans exposer sur la base de quelles preuves les corrections qu'il présente devraient être effectuées. Il se borne en effet à faire une référence vague à l'audition de confrontation avec A.Z. \_\_\_\_\_ et son père du 5 février 2013 (PV aud. 14, lignes 195 à 204), ainsi qu'à l'audition de ce dernier à l'audience de jugement (jgt., p. 14), qui a évoqué un ou deux entretiens avec son fils et l'appelant au sujet de la gestion courante. Contrairement à ce que semble invoquer l'appelant, il ne ressort pas de ces auditions que A.Z. \_\_\_\_\_ ou le père de celui-ci connaissent son manque de qualifications. De plus, dans la mesure où il ne s'agit pas de remise en question d'éléments constitutifs d'infractions ou intéressant d'autres points du dispositif du jugement, mais d'une simple mise en perspective permettant de comprendre le contexte des infractions, on ne discerne pas la pertinence du moyen. Mal fondé, ce grief doit être rejeté.

### **E. 4**

L'appelant conteste s'être rendu coupable d'escroquerie à l'encontre de L. \_\_\_\_\_.

#### **E. 4.1**

non publié in : ATF 133 IV 36 ; ATF 132 IV 12 consid. 8.1 ; ATF 129 IV 130 consid. 2.1). La comptabilité commerciale, avec ses diverses composantes (pièces justificatives, livres, extraits de compte, bilans ou comptes de résultat) est, en vertu de la loi (art. 957 ss CO), propre et destinée à prouver la véracité de la situation et des opérations qu'elle présente (ATF 133 IV 303 consid. 4.2 non publié ; ATF 133 IV 36 consid. 4.1 non publié ; 132 IV 12 consid. 8.1 ; 129 IV 130 consid. 2.2 et 2.3). Une comptabilité véridique est dans l'intérêt non seulement des actionnaires qui désignent le conseil d'administration et les membres de la direction, mais aussi des créanciers et, d'une manière plus générale, du public qu'elle vise à renseigner sur l'entreprise. Il y a donc faux dans les titres lorsque la comptabilité ne satisfait pas aux exigences légales requises pour assurer sa véracité et la confiance en celle-ci. Ces exigences sont formulées notamment aux art. 662a ss et 957 ss CO. La fausse comptabilité constitue un faux intellectuel (Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 9 ad art. 251 CP et la jurisprudence citée). Sur le plan subjectif, l'art. 251 CP exige un comportement intentionnel, le dol éventuel étant toutefois suffisant, ainsi qu'un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de porter

atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite. L'avantage est une notion très large ; il suffit que l'auteur veuille améliorer sa situation. Son illicéité peut résulter de la loi, du but poursuivi ou du moyen utilisé ; elle peut donc être déduite du seul fait que l'auteur recourt à un faux (TF 6B\_1001/2009 du 23 avril 2010 c. 2.2.1 et les références citées).

#### **E. 4.2.1**

L'escroquerie suppose donc une tromperie. Elle peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou la dissimulation de faits vrais, soit à conforter la victime dans son erreur. Il y a donc tromperie au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur affirme un fait faux, lorsqu'il dissimule un fait vrai ou encore lorsqu'il raffermir la victime dans son erreur, c'est-à-dire lorsque, par des paroles ou par des actes, il lui montre qu'elle est dans le vrai alors qu'en réalité elle se trompe. Pour qu'il y ait tromperie par des affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté. Cette affirmation peut résulter de n'importe quel acte concluant. Il n'est donc pas nécessaire que l'auteur ait fait une déclaration. Il suffit qu'il ait adopté un comportement dont on déduit qu'il affirme un fait. S'agissant de la tromperie par dissimulation de faits vrais, la question est plus délicate de savoir s'il suffit que l'auteur – sous réserve des cas où il avait, en vertu de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial l'obligation de le faire – se soit borné à ne pas révéler spontanément la vérité. La tromperie par dissimulation de faits vrais est cependant réalisée lorsque l'auteur s'emploie, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité. Quant au troisième comportement prévu par la loi, consistant à conforter la victime dans son erreur, il ne suffit pas que l'auteur, en restant purement passif, bénéficie de l'erreur d'autrui. Il faut que, par un comportement actif, c'est-à-dire par ses paroles ou par ses actes, il ait confirmé la dupe dans son erreur. Cette hypothèse se distingue des deux précédentes en ce sens que l'erreur est préexistante (cf. Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, n. 1 ss, p. 300 ss ; Stratenwerth, Besondere Teil I, 8e éd., Berne 1995, n. 5 ss, p. 315 ss ; Rehberg/Schmid/Donatsch, Strafrecht III, 8e éd., Zurich 2003, p. 181 ss ; JT 2014 IV 227 consid. 2.1.).

#### **E. 4.2.2**

En l'espèce, il ressort de l'audition du 13 décembre 2012 qu'à la question est-il exact qu'il avait déclaré à son personnel, en 2010 déjà, que J. \_\_\_\_\_ SA lui appartenait, l'appelant a expressément répondu : « Oui, mais sur ordre de M. A.Z. \_\_\_\_\_. L'endroit où se trouvait J. \_\_\_\_\_ SA était les mines de R. \_\_\_\_\_ SA. Il ne fallait pas que le lien soit fait entre R. \_\_\_\_\_ SA et J. \_\_\_\_\_ SA du fait que M. A.Z. \_\_\_\_\_ fils avait mauvaise réputation dans le secteur de la viande » (PV aud. 13, p. 4). En outre, l'appelant a déclaré à L. \_\_\_\_\_ qu'il était le propriétaire de la société, ce que pensaient également les autres employés (PV aud. 15, pp. 2s.). Quant aux tractations d'O. \_\_\_\_\_ avec les Z. \_\_\_\_\_, il avait indiqué à L. \_\_\_\_\_ qu'il avait acheté la société, mais qu'il n'en avait pas encore payé toutes les dettes et qu'il devait encore de l'argent à A.Z. \_\_\_\_\_ (ibidem). En outre, l'ibellée à la main sur le papier à en-tête de J. \_\_\_\_\_ SA, la quittance établie et signée à Lausanne le 7 juillet 2010 par O. \_\_\_\_\_ a la teneur suivante : « Je, soussigné, confirme avoir reçu la somme de CHF 10'000.- (dix mille francs suisses) pour acompte sur l'achat des actions « J. \_\_\_\_\_ SA » à hauteur de 10 % pour 60'000 CHF » (P. 13/3). La quittance du 9 juillet 2010, dactylographiée et signée par l'appelant, a le contenu suivant : « Je, soussigné, déclare avoir reçu la somme de CHF 50'000.- (cinquante mille francs) de L. \_\_\_\_\_ pour le paiement du solde de l'achat des actions de J. \_\_\_\_\_ SA à hauteur de 10 % de capital.

Les actions papiers correspondant à 10 % du capital seront remises au plus tard le jeudi 15 juillet 2010 à L. \_\_\_\_\_ » (P. 13/2). Au regard de ces éléments, il est manifeste que l'appelant a activement trompé son cocontractant par ses déclarations, son comportement et ses quittances ou à tout le moins l'a conforté dans son erreur en lui vendant sans condition ni réserve des actions qui ne lui appartenaient pas et dont il n'avait pas le pouvoir de disposer, en encaissant le prix et en le dépensant.

#### **E. 4.3.1**

L'escroquerie suppose également une astuce. Celle-ci est réalisée lorsque l'auteur recourt à des manœuvres frauduleuses, à une mise en scène comportant des documents ou des actes ou à un échafaudage de mensonges qui se recourent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper (ATF 126 IV 165 consid. 2a). Une tromperie portant sur la volonté d'exécuter une prestation n'est pas astucieuse dans tous les cas, mais uniquement lorsque la vérification de la capacité d'exécution n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut être raisonnablement exigée. Il y a également astuce si l'auteur conclut un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation, alors que cette intention n'est pas décelable (cf. ATF 125 IV 124 consid. 3a ; ATF 118 IV 359 consid. 2). 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 consid. 3a ; 126 IV 165 consid. 2a).

#### **E. 4.3.2**

En l'espèce, l'appelant a exploité les rapports de confiance existant entre lui et L. \_\_\_\_\_, originaire de Macédoine, noués d'abord dans le cadre du contrat de mandat fiduciaire entre un mandant inexpérimenté et un mandataire compétent lorsque le plaignant avait tenté, sans succès de se mettre à son compte (P. 13), puis dans le cadre des rapports de travail, contemporains à la vente, soit une relation d'employé à employeur, L. \_\_\_\_\_ ayant été engagé comme chauffeur-livreur au service de J. \_\_\_\_\_ SA par l'appelant (P. 13 et 13/7), voire d'amitié, ce dernier disant lui-même qu'il considérait le plaignant comme un ami (PV aud. 13, p. 13 in fine). En outre, l'appelant avait donné la consigne à L. \_\_\_\_\_ de garder le secret sur la transaction (PV aud. 13, p. 9), car si la nouvelle de cette vente d'actions entre les intéressés s'était propagée, son caractère frauduleux serait rapidement apparu. Cette consigne visait ainsi à éviter que la dupe accède à l'information que le vendeur ne disposait pas des actions promises. Pour convaincre L. \_\_\_\_\_, l'appelant a eu recours à des écrits, les quittances comportant, s'agissant de la deuxième, un faux engagement de remise d'actions à court terme et donnant toutes deux une fausse impression de sécurité. Enfin, l'appelant avait promis au plaignant de concrétiser toute l'opération par des écrits notariés à bref délai, assurance censée endormir la méfiance et tranquilliser la dupe quant à l'honnêteté et la régularité de la transaction. Partant, au vu de l'ensemble de ces éléments, l'élément constitutif de l'astuce est pleinement réalisé.

#### **E. 4.4.1**

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, un résultat correspondant n'étant cependant pas une condition de l'infraction (ATF 134 IV 210 consid. 5.3 ; ATF 119 IV 210 consid. 4b). Le dol éventuel suffit.

#### **E. 4.4.2**

En l'espèce, l'appelant a encaissé sans cause légitime un montant de 60'000 fr. sans contrepartie. Il savait, lors des deux encaissements, puis en consommant cet argent, qu'il ne disposait pas des actions de la société promises au plaignant, que si des discussions sur leur vente avaient eu lieu celles-ci n'avaient pas abouti et qu'il n'avait pas les fonds nécessaires. Par ailleurs, l'affectation de la somme de 60'000 fr. dans la société n'est pas décisive, l'escroquerie pouvant, selon sa définition légale, être accomplie dans le dessein de procurer un enrichissement illégitime à un tiers. L'intention, à tout le moins par dol éventuel, ainsi que le dessein d'enrichissement illégitime sont dès lors établis.

#### **E. 4.5**

Sur le vu de ce qui précède, les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie sont pleinement réalisés et les moyens soulevés par l'appelant doivent par conséquent être rejetés.

#### **E. 5**

L'appelant conteste s'être rendu coupable d'abus de confiance. Il soutient qu'il n'était pas animé d'un dessein d'enrichissement illégitime lorsqu'il a prélevé le solde de caisse d'un montant de 28'500 fr. dès lors qu'il a opéré une compensation entre les trois mois d'honoraires que la société lui devait à concurrence de 28'000 fr. et qu'il a remis les 500 fr. prélevés à un collaborateur de la société.

#### **E. 5.1**

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. Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 118 IV 27 consid. 3a). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur (cf. ATF 107 V 166 consid. 2a), s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de la faire (« Ersatzbereitschaft » ; ATF 118 IV 32 consid. la) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 39 consid. 3a). Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel ; tel est le cas lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 105 IV 29 consid. 3a). C'est à l'auteur qui nie tout dessein d'enrichissement illégitime et qui veut faire valoir sa volonté de compenser de prouver qu'il s'est approprié la chose (ou la valeur patrimoniale) pour se payer ou pour tenter de se payer lui-même (SJ 1996 p. 482, FJS 953 p. 10).

## **E. 5.2**

En l'espèce, le fondement même de la prétendue créance en honoraires de l'appelant n'est pas établi. On ne dispose que de ses propres déclarations non étayées selon lesquelles il aurait accepté un mandat de A.Z. \_\_\_\_\_ consistant à travailler comme indépendant pour R. \_\_\_\_\_ SA contre une rémunération mensuelle de 7'000 fr., complétée par des honoraires pour tenir la comptabilité (PV aud. 14, pp. 3 et 4). Aucune déclaration du cocontractant ne confirme ces mandats. Selon le registre du commerce, O. \_\_\_\_\_ était administrateur président de J. \_\_\_\_\_ SA (P. 4/4). Il a par ailleurs indiqué ou laissé entendre que les 5'000 fr. pour prestations de fiduciaire devaient aller à un certain M. \_\_\_\_\_ (PV aud. 14, p. 12 ; PV aud. 25, p. 1). A l'époque du prélèvement, il n'a fait aucune déclaration de compensation contrairement à ce que prévoit l'art. 124 al. 1 CO. La comptabilité fragmentaire ne comporte du reste pas de documentation des prélèvements allégués, l'absence de comptabilisation ou des pièces justificatives pouvant constituer, selon la jurisprudence, l'indice de prélèvements effectués au gré de besoin d'argent et non en fonction de l'activité déployée au service d'un mandant (SJ 1996 p. 482). Le rapport des experts comptables se borne à dire que la prétention en honoraires d'O. \_\_\_\_\_ repose sur ses seules déclarations, aucun contrat ni note d'honoraires n'ayant été retrouvé (P. 139/1, p. 2 in fine). Les experts ont ensuite fait une estimation du fonds de caisse en tenant compte du salaire hypothétique indiqué par l'appelant (P. 181, p. 3 in fine). Contrairement à ce que soutient l'appelant, on ne peut donc en tirer ni que ces honoraires étaient dus, ni qu'ils n'avaient pas été prélevés chaque mois durant le trimestre précédant le départ précipité au Brésil au début du mois d'août 2011. Enfin, les circonstances mêmes du prélèvement, soit le fait de vider un compte au moment de prendre la fuite à l'étranger, renforcent la conviction qu'il s'agissait bien d'un enrichissement illégitime. En définitive, l'appelant ne rend aucunement vraisemblable qu'il aurait prélevé des honoraires pour des prestations qui devaient lui être rémunérées.

## **E. 6**

L'appelant conteste avoir commis un faux dans les titres.

### **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 251 al. 1 CP, celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Sont notamment des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique (cf. art. 110 ch. 4 CP). L'art. 251 CP vise non seulement le faux matériel, qui consiste dans la fabrication d'un titre faux ou la falsification d'un titre, mais également le faux intellectuel, soit la constatation d'un fait inexact, en ce sens que la déclaration contenue dans le titre ne correspond pas à la réalité. Constitue un faux matériel un titre dont l'auteur réel ne coïncide pas avec l'auteur apparent. Le faux intellectuel vise quant à lui un titre qui émane de son auteur apparent mais qui est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité. Un document dont le contenu est mensonger ne peut toutefois être qualifié de faux intellectuel que s'il a une capacité accrue de convaincre, parce qu'il présente des garanties objectives de la véracité de son contenu. Il doit résulter des circonstances concrètes ou de la loi que le document est

digne de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée. Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration. Il peut s'agir, par exemple, d'un devoir de vérification qui incombe à l'auteur du document ou encore de l'existence de dispositions légales comme les art. 958 ss CO relatifs au bilan, qui définissent le contenu du document en question (TF 6B\_367/2007 du 10 octobre 2007 consid. 4.2, non publié in : ATF 133 IV 303 ; TF 6S.156/2006 du 24 novembre 2006 consid.

## **E. 6.2**

En l'espèce, l'appelant ne conteste pas la fausseté ou du moins le caractère incomplet des documents comptables, mais il nie cependant la réalisation de l'infraction de faux dans les titres en faisant référence à l'ATF 132 IV 12 dont le considérant 9 précise que la déclaration d'intégralité adressée par le conseil d'administration à l'organe de révision n'a pas de caractère probatoire accru. Selon son raisonnement, les documents comptables étaient destinés à l'organe de révision à l'égard duquel ils ne constituaient qu'une simple allégation et, à ce stade antérieur à la révision, il ne s'agissait pas encore de titres dotés d'une valeur probante accrue. En réalité, la jurisprudence précitée n'est pas transposable dans la présente cause. Il ne s'agissait pas d'une déclaration d'intégralité présentée par un organe à un autre, soit d'une simple allégation, mais de documents comptables dotés ex lege d'une valeur probante accrue à l'égard des tiers : actionnaires, créanciers et public. Quant au caractère prétendument provisoire ou partiel de ces écrits, force est de constater qu'ils ne comportent aucune réserve de cet ordre et qu'ils sont censés présenter la situation réelle de la société au bouclage d'un exercice. Ces faux ont été présentés dans un contexte d'affaires où, d'une part, l'appelant s'efforçait de convaincre les tiers d'investir ou de financer l'achat de la société et, d'autre part, où la survie de celle-ci dépendait des montants prêtés par G.\_\_\_\_\_SA. En embellissant faussement la situation comptable, l'appelant a ainsi réalisé le dessein spécial énoncé à l'art. 251 CP. Partant, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu qu'O.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de faux dans les titres.

## **E. 7**

L'appelant nie s'être rendu coupable de gestion fautive. Il conteste l'existence d'un lien de causalité entre les fautes de gestion qui lui sont reprochées et le surendettement de la société ou son aggravation. Il impute la faillite à des opérations effectuées par la société G.\_\_\_\_\_SA après sa fuite au Brésil.

### **E. 7.1**

Selon l'art. 165 CP, le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164 CP, par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni de l'emprisonnement pour cinq ans au plus. La notion de surendettement visée par l'art. 165 ch. 1 CP est celle de l'art. 725 al. 2 CO, soit la situation existant lorsque les dettes ne sont plus couvertes ni sur la base d'un bilan d'exploitation, ni sur la base d'un bilan de liquidation, autrement dit lorsque les passifs excèdent les actifs (TF 6P.168/2006 du 29 décembre 2006 consid. 8.1.1). Pour dire si l'acte a causé ou aggravé la

situation, la jurisprudence se réfère à la notion de causalité adéquate. L'acte ou l'omission doit avoir contribué à causer ou à aggraver la situation, sans qu'il en soit forcément la cause unique ou directe, et doit être propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie à entraîner un tel résultat (ATF 115 IV 41 consid. 2 et TF 6B\_433/2007 du 11 février 2008 consid. 2.1). L'infraction de gestion fautive ne peut être commise que par le débiteur. Toutefois, lorsque le délit est perpétré dans la gestion d'une personne morale, celui-ci peut être commis par la personne physique qui a agi pour elle en qualité d'organe ou de membre d'un tel organe (art. 172 aCP en vigueur à l'époque des faits et art. 29 CP depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007). L'art. 165 al. 1 CP mentionne comme faute de gestion les dépenses exagérées. Les dépenses peuvent apparaître exagérées en fonction des ressources du débiteur ou en tenant compte de leur faible justification commerciale (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, Berne 2010, n. 24 ad art. 165 CP ; Kesselbach, *Krise und Sanierung bei Aktiengesellschaften – insbesondere aus strafrechtlicher Sicht*, 2000, p. 131 ; Kistler, *La gestion fautive en tant que délit intentionnel*, PJA 1997, p. 1494). Une entreprise fait notamment des dépenses exagérées si elle acquiert des équipements luxueux pour ses bureaux alors que sa situation financière est précaire, si elle acquiert des stocks disproportionnés en regard de sa trésorerie et de ses possibilités d'écoulement ou si elle consacre des sommes manifestement disproportionnées, compte tenu de ses ressources, à des voyages, des invitations ou des missions dont on ne peut raisonnablement attendre des résultats en rapport avec les dépenses (Corboz, *op. cit.*, n. 24 ad art. 165 CP). Sont aussi qualifiées de dépenses exagérées les dépenses professionnelles effectuées par les dirigeants d'une entreprise pour conserver leur train de vie dans l'entreprise, comme l'achat ou la location de voitures de service luxueuses ou l'établissement de somptueuses notes de frais pour des repas d'affaires absolument pas nécessaires à la bonne marche de l'entreprise (Wermeille, *La diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et la gestion fautive*, RPS 1999, p. 387). Il en va de même des dépenses qui vont à l'encontre du but de la société, comme des prélèvements privés opérés par les organes sur la fortune de la société, ou du prélèvement d'honoraires injustifiés (Brunner, *Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II*, 2007, n. 30 ad art. 165 CP). Un comportement est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions sine qua non, c'est-à-dire si, sans lui, le résultat ne se serait pas produit (ATF 133 IV 158 consid. 6.1 ; ATF 125 IV 195 consid. 2b). La constatation du rapport de causalité naturelle relève du fait. Lorsque la causalité naturelle est établie, il faut encore rechercher si le comportement incriminé est la cause adéquate du résultat. Tel est le cas lorsque, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement était propre à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 133 IV 158 consid. 6.1 ; ATF 131 IV 145 consid. 5.1). Il s'agit là d'une question de droit (ATF 122 IV 17 consid. 2c/bb). La gestion fautive doit avoir pour conséquence le surendettement du débiteur ou son insolvabilité. Il n'est pas nécessaire que les actes reprochés à l'auteur soient seuls à l'origine du surendettement ni qu'ils en soient la cause directe. Il suffit que l'acte de gestion fautive ait joué un rôle causal en contribuant à l'apparition du surendettement ou à son aggravation et qu'il ait été propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un tel résultat (ATF 115 IV 38 consid. 2). La notion de surendettement, qui s'applique au débiteur soumis à la poursuite par la voie de la faillite, découle de l'art. 725 al. 2 CO et signifie que, sur le plan comptable, les dettes ne sont plus couvertes ni sur la base d'un bilan d'exploitation, ni sur la base d'un bilan de liquidation, autrement dit que les passifs excèdent les actifs (Corboz, *op. cit.*, n. 31 ad art. 165 CP).

## **E. 7.2**

La faillite de la société a fait apparaître à l'état de collocation un montant de 1'725'457 fr. de créances admises (P. 67/1). Comme actes de gestion fautive ayant contribué à cette déconfiture, les premiers juges ont retenu (jgt., p. 31) : - le coût salarial exagéré du personnel, le prévenu ayant reconnu avoir trop présumé d'un résultat positif en engageant notamment du monde qu'il payait trop largement, qu'il avait été trop présomptueux par rapport aux résultats que l'on pouvait obtenir, certains des vendeurs coûtant très cher et disant qu'ils allaient faire des monts et merveilles (PV aud. 13, p. 7) ; - les défaillances comptables, soit une comptabilité tenue de manière lacunaire, des pièces justificatives introuvables, des opérations en espèces non entrées dans le journal de caisse, la sous-évaluation pour plus de 150'000 fr. des postes « emprunts » et « emprunts à long terme », un poste « débiteurs » ne correspondant pas à la réalité, l'impossibilité d'établir la situation réelle de l'entreprise, ces faits étant établis par expertise ; - la gestion calamiteuse des stocks de viande aboutissant à la destruction d'importantes quantités de viande périmée, voire avariée.

### **E. 7.3**

En réalité, bien avant sa fuite au Brésil au début du mois d'août 2011, l'appelant a prolongé artificiellement l'existence de la société en recourant systématiquement à des emprunts multiples pour injecter des liquidités. Les manquements précités n'ont pu que contribuer causalement à la déconfiture en augmentant le passif par des dépenses de personnel exagérées, en supprimant la fiabilité de l'outil de contrôle et d'orientation indispensable qu'est la comptabilité et en multipliant les pertes en stock résultant de marchandises achetées sans assurer leur revente. L'appelant avait au demeurant admis durant l'enquête que la faillite était due au fait qu'il n'avait pas su gérer la société, notamment le stock, qu'il avait été trompé par son boucher qui lui aurait présenté des faux pendant des mois (PV aud. 13, p. 12), ce qu'il n'aurait réalisé qu'au mois de juillet 2011 à l'occasion d'un inventaire (jgt., p. 13). Hormis une importation illicite de viande révélée par les douanes, ces prétendues fraudes du chef boucher ne sont pas établies. En qualité de dirigeant, il incombait à l'appelant de s'occuper de ces questions et il ne peut soutenir que sa propre gestion au long cours n'était pas fautive alors qu'il n'avait même pas veillé à disposer des données comptables nécessaires. Partant, l'infraction de gestion fautive est bien réalisée et la condamnation d'O. \_\_\_\_\_ pour cette infraction doit être confirmée.

### **E. 8**

L'appelant conteste la quotité de la peine.

#### **E. 8.1**

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à

l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1).

### **E. 8.2**

En l'espèce, O.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'escroquerie, d'abus de confiance, de faux dans les titres, de gestion fautive, d'infraction à l'art. 87 al. 3 LAVS et d'infraction à l'art. 76 al. 3 LPP. Sa culpabilité est lourde. Il n'a jamais admis qu'il ne détenait pas les compétences nécessaires pour diriger une société et n'a pas voulu reconnaître les signaux alarmants durant l'exercice de J.\_\_\_\_\_ SA, ce qui a conduit celle-ci à la faillite. A l'instar des premiers juges, il convient de prendre en compte la durée et l'ampleur de l'activité délictueuse, l'absence totale de scrupules et de prise de conscience, le concours d'infractions et les antécédents du prévenu, celui-ci ayant récidivé, dans le délai d'épreuve, dans le même comportement punissable que celui sanctionné en 2007. A décharge, il sera tenu compte du remboursement très partiel à L.\_\_\_\_\_, de l'intention du prévenu de continuer à rembourser les lésés grâce à l'héritage qu'il devrait percevoir suite au décès de son père, de ses situations financière et familiale difficiles. Au vu des éléments qui précèdent, de la culpabilité de l'appelant et de sa situation personnelle, la peine privative de liberté de 20 mois prononcée par les premiers juges est adéquate et doit être confirmée.

### **E. 9**

L'appelant conteste le refus de l'octroi du sursis.

#### **E. 9.1**

Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 c. 4.2.1). Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter, qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (TF 6B\_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.2 ; ATF 134 IV I consid. 4.2.2).

#### **E. 9.2**

En l'espèce, l'appelant a récidivé dans les cinq ans qui ont précédé la commission des infractions dans une forme de délinquance comparable à celle sanctionnée en 2007 et dans un contexte personnel identique. Il n'a de surcroît pas intégralement remboursé le dommage causé illicitement à son précédent employeur conformément aux conditions du sursis qui avaient été émises à l'époque. Le pronostic ne peut ainsi être considéré comme particulièrement favorable au sens de l'art. 42 al. 2 CP. Cependant, l'appelant a retrouvé un emploi depuis le mois de février 2014 et a produit un certificat de travail élogieux aux débats de première instance (P. 232). En outre, après plusieurs années de séparation avec sa famille, qui était restée au Brésil, celle-ci l'a rejoint en Suisse au mois de mai 2015. Son

épouse est depuis en recherche d'emploi. Enfin, la situation financière de l'appelant est difficile, compte tenu notamment d'une saisie de salaire, et la perte de son emploi en cas de privation de liberté aurait des conséquences lourdes pour lui et sa famille. Dans le cas particulier, la Cour de céans estime, en opportunité et non sans hésitation, pour tenir compte des éléments personnels décrits ci-dessus, qu'un sursis partiel portant sur la moitié de la peine privative de liberté, soit 10 mois, doit être accordé à l'appelant. Ce sursis sera toutefois subordonné à la condition qu'O. \_\_\_\_\_ indemnise les lésés en leur consacrant la part saisissable de son revenu et la valeur nette de l'héritage qui lui sera dévolu à la suite du décès de son père le 9 mai 2015. La durée maximale du délai d'épreuve, soit 5 ans, sera en outre impartie.

## **E. 10**

L'appelant conclut au rejet des conclusions civiles prises par G. \_\_\_\_\_ SA ainsi qu'au refus de toute indemnité de l'art. 433 CPP.

### **E. 10.1**

Aux termes de l'art. 126 al. 1 CPP, il appartient en règle générale au juge pénal de statuer sur les conclusions civiles. Toutefois, le juge pénal renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile lorsqu'elle n'a pas suffisamment motivé ses conclusions (art. 126 al. 2 let. b CPP). Selon l'art. 433 al. 1 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou si le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 (let. b). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale et doit les chiffrer et les justifier (al. 2). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la partie plaignante a obtenu gain de cause au sens de cette norme lorsque le prévenu a été condamné et/ou si les prétentions civiles ont été admises (TF 6B\_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.1 ; TF 6B\_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées).

### **E. 10.2**

En l'espèce, G. \_\_\_\_\_ SA, actionnaire de J. \_\_\_\_\_ SA et prêteuse à celle-ci, a conclu à l'allocation d'une somme de 28'500 fr. correspondant au montant prélevé indûment par l'appelant le 27 juillet 2011, ces faits étant constitutifs de l'infraction d'abus de confiance (P. 234). Les premiers juges ont donné acte de ses réserves civiles à G. \_\_\_\_\_ SA en soulignant que la légitimation active de la partie civile était délicate. Le patrimoine lésé étant juridiquement celui de la société faillie et non celui d'une société tierce se présentant comme créancière, c'est à juste titre que G. \_\_\_\_\_ SA a été renvoyée à agir par la voie civile. S'agissant de l'indemnité au sens de l'art. 433 CPP, les premiers juges ont estimé que G. \_\_\_\_\_ SA avait droit à une telle indemnité dès lors que le prévenu avait succombé puisqu'il était condamné. Contrairement à ce que soutient l'appelant, G. \_\_\_\_\_ SA a soutenu l'action pénale et a bien eu gain de cause en ce qui concerne la gestion fautive, les faux dans les titres et l'abus de confiance. C'est ainsi à raison que les premiers juges ont alloué une indemnité de 8'750 fr. à G. \_\_\_\_\_ SA pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de première instance. Les griefs de l'appelant doivent par conséquent être rejetés.

## **E. 11**

L'appelant sollicite une réduction des frais de justice à sa charge à hauteur de 2/5 ième. Le Tribunal correctionnel a réparti les frais totalisant 75'870 fr. 40 à raison de 8/10 ième à la charge de l'appelant, soit 59'852 fr. 80, le solde de 2/10 ième étant laissé à la charge de

l'Etat, soit 16'017 fr. 60. La part de frais relative aux faits instruits puis classés a été laissée à la charge de l'Etat par 29'112 fr. dans l'ordonnance de classement du 25 novembre 2014. Au stade du jugement, l'appelant a été libéré dans les trois cas concernant R.\_\_\_\_\_, dans deux cas (premier et dernier prêt) concernant L. \_\_\_\_\_ et condamné dans les six autres cas, dont ceux ayant trait à la comptabilité et à la gestion de la société, ce qui a nécessité d'engager d'importants frais d'expertise. La répartition des frais par les premiers juges échappe par conséquent à toute critique et doit être confirmée.

## **E. 12**

En définitive, l'appel d'O.\_\_\_\_\_ doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé dans le sens des considérants. Vu l'issue de la cause, les frais d'appel doivent être mis par deux tiers à la charge d'O.\_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). Outre l'émolument, qui se monte à 3'450 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office. 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 temps prétendu de 22 heures consacré à la présente procédure par Me Kathrin Gruber est beaucoup trop élevé (P. 248). 15 heures d'activité, audience d'appel comprise, suffisaient pour mener à bien son mandat. C'est donc une indemnité de 3'045 fr. 60, correspondant à 15 heures à 180 fr. et une vacation à 120 fr., plus la TVA, qui doit être allouée au défenseur d'office d'O.\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel. O.\_\_\_\_\_ devra verser à G.\_\_\_\_\_ SA le montant de 2'275 fr. au titre des dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel (cf. P. 246). O.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les deux tiers de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

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