

# VD\_FINDINFO Jug / 2020 / 304 vom 23. September 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-09-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2020\\_\\_\\_304](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2020___304)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2020 / 304 du 23 septembre 2019

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2020 / 304 del 23 settembre 2019

## Regeste

CONSTATATION DES FAITS, APPRÉCIATION DES PREUVES, INTERDICTION DE L'ARBITRAIRE, ESCROQUERIE, VIOLATION DE L'OBLIGATION DE TENIR UNE COMPTABILITÉ, VIOLATION D'UNE OBLIGATION D'ENTRETIEN, PRINCIPE DE L'ACCUSATION, FIXATION DE LA PEINE, CONCOURS D'INFRACTIONS | 146 al. 1 CP, 166 CP, 217 al. 1 CP, 47 CP, 49 al. 1 CP, 49 al. 2 CP, 10 CPP (CH), 325 al. 1 CPP (CH), 398 al. 3 let. b CPP (CH), 9 CPP (CH)

## Erwägungen

### E. 5

L'appelant conteste enfin s'être rendu coupable de violation de l'obligation de tenir une comptabilité. Il conteste en particulier que ses agissements aient eu la conséquence prévue par la disposition légale réprimant cette infraction, à savoir qu'il serait devenu impossible d'établir la situation patrimoniale de la société Y.\_\_\_\_\_ SA. L'acte d'accusation ne mentionnant pas ce point, il invoque au surplus une violation de la maxime d'accusation.

#### E. 5.1.1

Selon l'art. 166 CP, le débiteur qui aura contrevenu à l'obligation légale de tenir régulièrement ou de conserver ses livres de comptabilité, ou de dresser un bilan, de façon qu'il est devenu impossible d'établir sa situation ou de l'établir complètement, sera, notamment s'il a été déclaré en faillite, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'obligation légale vise tout organe dont l'extrait du registre du commerce indique qu'il exerce à tout le moins collectivement la gestion et la représentation de la société (TF 6S.142/2003 du 4 juillet 2003). L'administrateur qui n'est qu'un homme de paille est également tenu responsable, nonobstant un manque de connaissances appropriées, de moyens financiers ou d'influence (ATF 96 IV 76 consid. 3, JdT 1970 IV 139). Le réviseur – qui par définition n'est chargé que du contrôle des comptes – ne peut pas être l'auteur d'une infraction à l'art. 166 CP (ATF 116 IV 26, JdT 1992 IV 147). L'obligation de tenir une comptabilité est violée lorsqu'aucune comptabilité n'a été tenue ou quand la comptabilité n'a pas été conservée ou encore dès que, sur la base des livres existants, un expert ne peut pas acquérir une vue d'ensemble de la situation réelle ou ne le peut que moyennant un sacrifice de temps considérable (TF 6S.142/2003 du 4 juillet 2003 consid. 4). Dans chaque cas, il faut encore un résultat : il ne doit pas être possible d'établir la situation du débiteur ou de l'établir complètement. Cette conséquence est cependant en règle générale sans autres liée à la violation de l'obligation de tenir la comptabilité (TF 6P.136/2005 du 27 février 2006 consid. 9.1 et la réf. citée). La violation de l'obligation de tenir une comptabilité ne peut avoir lieu qu'avant l'ouverture de la faillite, au mieux pendant la procédure, mais en tout cas pas après cette dernière (ATF 131 IV 56 consid. 1.3, JdT 2007 IV 15). L'infraction définie à l'art. 166 CP est intentionnelle. Le dol

éventuel suffit (ATF 117 IV 449 consid. 5b, JdT 1993 IV 108 ; ATF 117 IV 163 consid. 2b, JdT 1993 IV 107). L'intention porte aussi bien sur le fait de ne pas tenir les livres prescrits que de les tenir de manière insuffisante, ainsi que sur le fait que la situation financière ne peut plus être établie ou plus complètement (ATF 72 IV 17). Il faut que l'auteur ait su que les livres qu'il devait tenir étaient insuffisants et qu'ils ne donnaient pas une image exacte ou complète de la situation financière de son entreprise. Il n'est toutefois pas nécessaire qu'il ait eu l'intention de masquer la situation réelle (Dupuis et al., op. cit., n. 10 ad art. 166 CP).

### **E. 5.1.2**

L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation. Selon cette disposition, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. L'acte d'accusation doit décrire aussi précisément que possible dans son état de fait les délits reprochés au prévenu, de sorte à ce que ce dernier sache exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 141 IV 132 consid. 3.4 ; ATF 140 IV 188 consid. 1.3, JdT 2015 IV 69 ; ATF 133 IV 235 consid. 6.3, JdT 2007 IV 119 ; TF 6B\_666/2015 du 27 juin 2016 consid. 1.1). L'art. 325 al. 1 CPP exige que l'acte d'accusation désigne, notamment, le plus brièvement possible, mais avec précision, les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur (let. f), de même que les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public (let. g). En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu (ATF 143 IV 63 consid. 2.2, JdT 2017 IV 351 ; TF 6B\_166/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1). Des imprécisions relatives au lieu ou à la date sont sans portée, dans la mesure où le prévenu ne peut avoir de doute sur le comportement qui lui est reproché (TF 6B\_666/2015 du 27 juin 2016 consid. 1.1 ; TF 6B\_907/2013 du 3 octobre 2014 consid. 1.5).

### **E. 5.2**

L'appelant argue que tous les documents nécessaires à l'établissement des comptes de sa société étaient en mains de sa fiduciaire, laquelle n'a toutefois pas effectué le travail en raison du fait qu'il ne l'avait pas provisionnée. Ce moyen tombe à faux. L'organe de révision n'a en effet pas l'obligation de tenir une comptabilité. Comme administrateur unique de sa société, c'est bien l'appelant qui avait la qualité d'organe (art. 29 let. a CP) et c'est donc à lui qu'incombait cette responsabilité. Il devait en particulier et cas échéant veiller à ce que sa fiduciaire soit provisionnée afin qu'elle puisse tenir son rôle. En outre, il est démontré que dans le cadre de la procédure de faillite d'Y. \_\_\_\_\_ SA, l'Office des faillites n'a pas pu établir la situation financière de ladite société, faute de disposer des documents comptables demandés. Ce dernier élément – qui figure dans l'acte d'accusation – est suffisant pour remplir les conditions de l'art. 166 CP. En effet, l'impossibilité d'établir la situation du débiteur ou de l'établir complètement découle directement de la violation de l'obligation de tenir la comptabilité. Il n'est donc pas nécessaire que cette mention figure expressément dans l'acte d'accusation. En définitive, il n'existe pas de violation du principe d'accusation et la condamnation de l'appelant pour l'infraction réprimée par l'art. 166 CP, dont tous les éléments constitutifs sont réalisés, doit être confirmée.

## **E. 6**

Concluant à son acquittement, l'appelant ne s'attaque pas au genre ni à la quotité de la peine fixée par le Tribunal correctionnel. Il convient toutefois d'examiner ces questions d'office, au regard des règles relatives aux concours.

### **E. 6.1.1**

Aux termes de 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. citées ; TF 6B\_1463/2019 du 20 février 2020 consid. 2.1.1).

### **E. 6.1.2**

En vertu de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 ; ATF 144 IV 217, JdT 2018 IV 335 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2, JdT 2017 IV 129). Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

### **E. 6.1.3**

Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire, de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP). Cette disposition permet de garantir le principe de l'aggravation également en cas de concours réel rétrospectif ( ATF 145 IV 1 consid. 1.2 ; ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1, JdT 2017 IV 221 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3). L'auteur qui encourt plusieurs peines du même genre doit pouvoir bénéficier du principe de l'aggravation, indépendamment du fait que la procédure s'est ou non déroulée en deux temps. Concrètement, le juge se demande d'abord quelle peine d'ensemble aurait été prononcée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément. La peine complémentaire est constituée de la différence entre cette peine d'ensemble et la peine de base, à savoir celle prononcée précédemment (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2). Face à plusieurs condamnations antérieures, il faut rattacher chacune des infractions anciennes à la condamnation qui suit la commission de l'acte délictueux ; en effet, un jugement pénal doit en principe sanctionner tous les actes répréhensibles commis avant son prononcé. Le rattachement des actes anciens à la condamnation qui les suit permet de former des groupes d'infractions (ATF 116 IV 14 consid. 2c ; TF 6B\_144/2019 du 17 mai 2019 consid. 4.3.1 ; TF 6B\_911/2018 du 5 février 2019 consid. 1.2.2).

## **E. 6.2**

L'appelant doit être sanctionné pour escroquerie, passible d'une peine privative de liberté de 5 ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 146 al. 1 CP), violation de l'obligation de tenir une comptabilité, passible d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 166 CP), et violation d'une obligation d'entretien, passible d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 217 al. 1 CP). Comme l'ont relevé les premiers juges, la culpabilité de l'appelant est très lourde. L'appréciation qu'a faite le Tribunal correctionnel de cette culpabilité et les éléments pris en compte à charge et à décharge sont adéquats, de sorte qu'on peut renvoyer à sa motivation sur ce point (jugement, pp. 23-24 ; cf. art. 82 al. 4 CPP). Il n'est en revanche pas possible, comme l'a fait le tribunal de première instance, de se borner à dire que la peine est partiellement, cas échéant totalement complémentaire aux condamnations des 4 juillet 2012 et 20 février 2019, eu égard aux exigences jurisprudentielles relatives à l'application de l'art. 49 CP. On commencera par relever que, l'appelant étant un escroc endémique, seule une peine privative de liberté est envisageable pour sanctionner l'ensemble des agissements de ce dernier. Ceci posé, on constate que les faits mentionnés sous points C.2.1 à C.2.3 ci-dessus sont antérieurs au jugement du 4 juillet 2012, par lequel T. \_\_\_\_\_ a été condamné à une peine privative de liberté de 14 mois pour abus de confiance et violation d'une obligation d'entretien. On se trouve donc en présence d'un concours rétrospectif et il faut rattacher les trois cas constitutifs d'escroquerie à la condamnation du 4 juillet 2012. Les 14 mois de privation de liberté prononcés en 2012 sanctionnaient un abus de confiance portant sur 15'000 fr. et une violation d'obligation d'entretien portant sur un montant d'environ 61'500 francs (P. 95). A cela, il faut ajouter les trois escroqueries dont l'appelant s'est rendu coupable dans le cadre de la présente cause. La première (C.2.1) porte sur un montant de l'ordre de 24'000 fr. (6 x 4'300.- d'un salaire brut), la seconde (C.2.2) sur un montant de 55'000 fr. et la troisième (C.2.3) sur un montant de 32'000 francs. L'infraction de base est donc l'escroquerie commise au préjudice de Z. \_\_\_\_\_, portant sur la somme de 55'000 francs. Il convient de la sanctionner par une peine privative de liberté de 15 mois. Par l'effet du concours d'infractions, cette peine doit être augmentée de 5 mois pour

l'escroquerie commise au préjudice de V.\_\_\_\_\_ (C.2.1), de 6 mois pour l'escroquerie commise au préjudice d'I.\_\_\_\_\_ (C.2.3), de 4 mois pour l'abus de confiance de 2012 et de 3 mois pour la violation de l'obligation d'entretien. La peine d'ensemble théorique s'élève ainsi à 33 mois. En déduisant la peine de 14 mois infligée en 2012, la peine complémentaire doit être fixée à 19 mois. Il faut ensuite rattacher les faits décrits sous points C.2.4. et C.2.5 ci-dessus au jugement, postérieur, du 20 février 2019, par lequel l'appelant a été condamné à une peine privative de liberté de 3 mois pour une escroquerie portant sur 100'000 francs (P. 132). L'infraction de base est l'escroquerie. Par l'effet du concours d'infractions, la peine de 3 mois – qu'on relèvera être d'une clémence excessive au vu du montant du dommage – doit être augmentée d'un mois pour l'infraction de l'art. 166 CP et de 2 mois pour l'infraction de l'art. 217 CP, portant la peine d'ensemble à 6 mois et la peine complémentaire à 3 mois. En conclusion, c'est une peine privative de liberté complémentaire de 22 mois (19 + 3) qui devrait être prononcée. L'interdiction de la reformatio in pejus conduit toutefois à en rester à la peine de 21 mois fixée en première instance. On relèvera enfin qu'à l'évidence, l'appelant n'est pas éligible au sursis, le pronostic étant entièrement défavorable au vu de sa persistance à commettre des infractions de même nature, d'une part, et de l'absence de prise de conscience, d'autre part.

#### **E. 7**

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué intégralement confirmé. Sur la base de la liste des opérations produite par Me Fabien Mingard (P. 155), dont il n'y a pas lieu de s'écarter si ce n'est pour tenir compte du temps consacré à l'audience d'appel, c'est une indemnité de 1'826 fr. 50, correspondant à 8 heures et 35 minutes au tarif horaire d'avocat de 180 fr., par 1'545 fr., des débours à concurrence de 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 30 fr. 90, une vacation à 120 fr. et la TVA, par 130 fr. 60, qui sera allouée au défenseur d'office de l'appelant. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 5'056 fr. 50, constitués de l'émolument d'audience et de jugement, par 3'230 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), et de l'indemnité due au défenseur d'office du prévenu, par 1'826 fr. 50, seront mis à la charge de T.\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 428 al. 1, 1 re phrase, CPP). L'appelant ne sera toutefois tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

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