

VD_FINDINFO Jug / 2022 / 76 vom 13. September 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-09-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2022___76

FR: VD_FINDINFO Jug / 2022 / 76 du 13 septembre 2021

IT: VD_FINDINFO Jug / 2022 / 76 del 13 settembre 2021

Regeste

DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LAVS, REJET DE LA DEMANDE | 87 LAVS

Erwägungen

E. 1

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

E. 1.2

; TF 6B_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.3.1 ; Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

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 (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (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 (TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid.

E. 3.1

Invoquant une violation de la présomption d'innocence, l'appelant conteste avoir eu les moyens de payer les cotisations AVS/AC des salaires « lorsque les sommations de payer le solde des cotisations (...) ont été notifiées ». Il estime que le seul indice retenu par les premiers juges, savoir que « des sommes considérables auraient transité sur son compte courant actionnaire » durant la période litigieuse et que « des sommes auraient été consacrées à des dépenses que le prévenu aurait privilégiées » sur cette dette, serait insuffisant à établir le contraire. Il ne serait pas non plus établi qu'il aurait distrait ces cotisations et réglé d'autres créances à la place, le tout avec intention claire et nette de distraire. Il fait valoir qu'il a fini par rembourser le solde dû (P. 44).

E. 3.2.1

L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). S'agissant de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd., Bâle 2019, n. 34 ad art. 10 CPP). La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-ci (ATF 127 I 38 ; TF 68_47/2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe in dubio pro reo, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1 ; ATF 138 V 74 consid. 7).

E. 3.2.2

Selon l'art. 87 al. 4 LAVS, est punissable celui qui, en sa qualité d'employeur, aura versé à un salarié des salaires dont il aura déduit les cotisations et qui, au lieu de payer les cotisations salariales dues à la caisse de compensation, les aura utilisées pour lui-même ou pour régler d'autres créances. Le texte de cette disposition a été modifié avec effet au 1er janvier 2012. Il s'agissait de corriger la perte d'effet dissuasif résultant de la jurisprudence selon laquelle n'est pas punissable l'employeur qui, au moment du versement des salaires, ne dispose pas des moyens nécessaires pour verser les cotisations aux assurances sociales. Selon le Message (FF 2011 p. 519, spéc. pp. 538-539), l'employeur commet un acte punissable si, après avoir versé des salaires nets, il acquitte n'importe quelle autre dette, mais ne verse pas les cotisations. Avec cette nouvelle formulation, il n'est pas nécessaire de prouver que l'employeur disposait des fonds nécessaires pour acquitter les cotisations au moment du versement du salaire.

E. 3.3

En l'occurrence, en ce qui concerne l'infraction à la LAVS, les premiers juges ont considéré que, malgré les dénégations du prévenu, l'instruction avait permis de démontrer que des sommes considérables avaient transité sur le compte courant des actionnaires durant la

période où des cotisations avaient été prélevées sur les salaires sans être reversées à la CVCI, et que des sommes avaient été consacrées à des dépenses que le prévenu avait manifestement privilégiées sur sa dette envers la CVCI. Ils ont également considéré que l'argumentation du prévenu selon laquelle la société ne disposait pas de liquidités et ne pouvait donc pas s'en acquitter ne pouvait pas être suivie. Ils ont encore rappelé certains faits mis en évidence par le ministère public et qu'en particulier, plus de 12'000 fr. de frais de représentation avaient été versés au prévenu durant cette période et que c'était ainsi délibérément et non faute de moyens financiers, que L. _____ ne s'était pas acquitté du solde des cotisations dû à la CVCI à hauteur de 9'095 fr. 95. Enfin, bien que, par courrier du 10 septembre 2021, la CVCI ait fait savoir que le solde du montant dû avait finalement été intégralement payé le jour même, les éléments constitutifs de l'infraction à la LAVS étaient réalisés au moment du versement des salaires. Le constat des premiers juges ne peut qu'être suivi. En effet, [...] SA a poursuivi son activité durant toute l'année 2015 et jusqu'à sa faillite en avril 2016, payant certaines charges, mais pas l'arriéré de cotisations sociales (P. 7/5 et 7/6). Les montants dépensés dépassent largement l'arriéré de 9'095 fr. 95. Par ailleurs, on relèvera que L. _____ aurait pu encore s'acquitter des cotisations en retard dans le délai imparti dans la sommation adressée le 4 septembre 2018 (P. 15), ce qu'il n'a pas fait. Au vu de ce qui précède, force est de constater que les montants dépensés dépassent largement l'arriéré qui était de 9'095 fr. 95. Par conséquent, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que L. _____ s'est rendu coupable d'infraction à la LAVS.

E. 4.1

En ce qui concerne les prélèvements qui lui sont reprochés et qui lui ont valu d'être condamné pour gestion fautive, l'appelant fait valoir divers éléments dont les premiers juges auraient « arbitrairement fait fi », savoir que « le compte courant actionnaire (...) était une ligne de crédit ouverte par l'UBS » de 1'000'000 fr. ; qu'il avait nanti à titre de garantie un compte personnel comportant un solde de 250'000 euros ; que, le 19 novembre 2014, la banque avait encaissé ces 250'000 euros ; que, dans le cadre de la faillite, il avait produit une créance de salaire de 115'800 fr. qui avait été admise ; que les productions comportaient aussi la créance de la banque « qui correspond à la garantie que l'UBS s'est versée à elle-même », à hauteur de 272'450 fr., décrite comme « cession de créance de M. [...] (...) selon convention du 22 mars 2013 » ; que la banque avait requis la cession des droits de la masse pour agir à l'encontre de l'administrateur, ce qu'elle n'avait pas fait à ce jour ; que dans un courrier du 12 décembre 2018, la banque avait mentionné que le solde du compte courant actionnaire était de 311'864 fr. ; qu'elle s'était déclarée prête à accepter un versement de 50'000 fr. pour solde de tous comptes et toutes prétentions, « ayant pris conscience que la procédure appliquée en 2014 pour recouvrer les fonds était sujette à caution », en d'autres termes qu'il y avait eu « un octroi à la légère de crédits, faute imputable à l'UBS et non à l'appelant » ; qu'ainsi, « la problématique des crédits et débits du compte courant (...) regarde exclusivement la banque et la société, respectivement l'appelant ». L'appelant se plaint que le jugement retienne que « rien n'établit (...) que ces montants aient été consacrés à des dépenses d'ordre professionnel » et lui reproche de ne pas avoir démontré que ses retraits étaient justifiés. Il fait valoir que, comme il avait été entendu cinq ans plus tard, il lui était impossible de se déterminer sur la destination de certains de ces prélèvements ; que « seul était connu le fait que certains retraits avaient servi à payer des salaires », et pas uniquement ses propres salaires arriérés ; que cette ligne de crédit avait été utilisée « comme une sorte de compte « fourre-tout » pour payer les factures

diverses et autres qui arrivaient encore auprès de la société suite à l'annonce de surendettement » ; que le Ministère public ne s'était pas intéressé aux rentrées d'argent durant la même période, d'un total d'environ 130'000 fr. ; qu'il appartenait à l'accusation d'établir la destination des fonds, par une expertise ; que, faute de preuve du contraire, on ne pourrait donc pas affirmer que les prélèvements auraient été effectués à des fins personnelles, au détriment de la société, à la légère, etc. En substance, L. _____ estime avoir été condamné parce qu'il n'aurait pas réussi à établir son innocence.

E. 4.2

Aux termes de l'art. 165 ch. 1 CP, se rend coupable de gestion fautive 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, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui. La gestion fautive doit avoir pour conséquence le surendettement du débiteur ou son insolvabilité. 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 38 consid. 2 ; TF 6B_1269/2017 du 16 janvier 2019 consid. 3.1 ; TF 6B_726/2017 du 20 octobre 2017 consid. 1.1). 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 (TF 6B_1269/2017 précité ; TF 6B_920/2018 du 23 novembre 2018 consid. 3.1 ; TF 6B_1107/2017 du 1er juin 2018 consid. 2.1 ; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, n. 31 ad art. 165 CP). L'existence d'une situation d'insolvabilité ou d'un surendettement est une condition objective de punissabilité de l'infraction de gestion fautive (TF 6B_1269/2017 précité ; TF 6B_920/2018 précité ; TF 6B_726/2017 précité). La faute de gestion visée par l'art. 165 CP peut consister en une action ou en une omission. L'omission ne peut être reprochée que s'il existait un devoir juridique d'agir. C'est en fonction des dispositions spécifiques qui définissent les devoirs de l'auteur qu'il faut déterminer si celui-ci a usé des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle (ATF 115 IV 38 précité ; TF 6B_1269/2017 précité). L'art. 165 CP ne vise que les fautes de gestion économiques grossières. faire l'avis au juge exigé par l'art. 725 al. 2 CO (TF 6B_1107/2017 précité ; TF 6B_985/2016 du 27 février 2017 consid. 4.1.1). La gestion fautive étant un délit propre, il faut, si le débiteur est une personne morale, faire application de l'art. 29 CP pour pouvoir imputer cette qualité aux personnes physiques ayant agi au nom de la société (ATF 131 IV 49, JdT 2007 IV 8).

E. 4.3

Le jugement entrepris retient que le prévenu n'était jamais parvenu à expliquer les nombreux retraits effectués sur le compte courant actionnaire ; que, selon lui, toutes les opérations transitaient par le compte actionnaire, une secrétaire non qualifiée ayant repris la comptabilité au pied levé ; qu'il y avait eu des retraits pour plus de 350'000 fr. entre janvier

2015 et avril 2016 alors que la société connaissait des difficultés depuis fin 2014 et qu'un avis de surendettement avait été adressé par l'organe de révision au juge en juin 2015 ; qu'en septembre et octobre 2015, le prévenu avait prélevé 75'000 fr. et 85'000 fr. représentant selon lui ses arriérés de salaire pour 2015 ; qu'il s'était fait rembourser quelque 12'000 fr. de frais de représentation ; que selon l'organe de révision, des prêts à hauteur de 652'007 fr. 93 avaient été accordés à l'actionnaire, soit au prévenu, alors que la société ne disposait pas de réserves suffisantes, ce qui équivalait à une restitution interdite de capital ; que l'organe de révision avait résilié son mandat faute de réaction du conseil d'administration à ses avertissements ; que le total des retraits était sans rapport avec les activités effectives de la société et son chiffre d'affaires ; que 12'000 fr. de frais de représentation paraissait être un montant exagéré dès lors que le prévenu disait voir en moyenne un client tous les deux mois ; qu'il n'était d'ailleurs pas établi que cet argent ait effectivement été consacré à des dépenses professionnelles ; qu'il y avait des dépenses importantes en frais de restaurant et de leasing, que le prévenu n'avait pas réduits malgré les circonstances, comme son salaire qu'il avait prélevé en intégralité. Le prévenu, qui disait avoir tout fait pour sauver la société, ne démontrait pas en quoi avaient consisté ses efforts. Son comportement apparaissait comme léger et négligent. En l'occurrence, l'acte d'accusation ne reprochant au prévenu que des prélèvements à son profit dans une situation difficile, on se limitera à cette question. Ainsi, on doit constater qu'effectivement, L._____ a utilisé sans discernement une ligne de crédit accordée par la banque, parce que la société était surendettée, qu'à fin 2014 la banque avait, selon ses propres allégations, déjà tenté de limiter ses pertes en encaissant la garantie fournie par le prévenu, et qu'au lieu de se consacrer à tenter d'assainir la situation financière, le prévenu a continué son activité ordinaire comme si de rien n'était. Il inverse les rôles en prétendant que c'est la banque qui a été légère en lui accordant cet argent. Ses arguments au sujet du montant du crédit, de la position de la banque, de la production de celle-ci et du fait qu'il aurait remboursé une partie des montants dus à la fin de l'année 2014 ne sont pas convaincants. En effet, en 2015 et 2016 le montant de la dette est reparti à la hausse. Si la banque s'est satisfaite d'un montant largement inférieur à sa créance pour solde de tous comptes, cela signifie qu'elle est réaliste, et non qu'elle s'est trompée dans ses calculs. La créance produite n'est en réalité pas de 272'450 fr. mais de 1'084'516 fr. 49 et comporte divers postes ; il est précisé qu'elle est garantie par une cession de créance du prévenu à hauteur de 272'450 francs (P. 26). En admettant que la créance ne soit plus que de 812'066 fr. 49 (1'084'516 fr. 49 – 272'450 fr.), cela ne change toutefois rien au constat qui précède. On ne peut en tout cas pas déduire de la lettre de la banque du 12 décembre 2018, qui fait référence à une reconnaissance de dette de 311'864 fr. 51 (plus intérêts dès 2005) « relative au solde du compte courant actionnaire » (P. 25), qu'en réalité la dette du prévenu à l'égard de la société faillie serait nettement moins élevée que 596'720 fr. 78, solde du compte débiteur, ou n'aurait pas augmenté entre le 1er janvier 2015 et le mois d'avril 2016. Il n'est pas exclu que, sur les 350'000 fr. de retraits litigieux, une partie ait concerné des charges justifiées de la société, notamment des salaires du prévenu, même si on peut s'interroger sur le montant de 75'000 fr. décrit comme « Transfert pour P. [...] : divers ». Il n'en demeure pas moins que ces dépenses figurent au débit du compte actionnaire, et sont souvent simplement décrites comme des « retraits ». Elles sont donc présumées avoir profité au prévenu, et il appartient à ce dernier de démontrer le contraire ou que le montant lui était dû. Le fait que l'organe de révision considère cet argent comme un prêt à l'actionnaire démontre que les prélèvements étaient personnels. C'est en vain que le prévenu se plaint d'une impossibilité

d'établir l'objet de ses dépenses, des années après. C'est au moment de la faillite qu'il aurait dû démontrer à l'Office, qui lui réclamait 596'720 fr. 78 (P. 7/8), que le compte actionnaire ne correspondait pas à une dette de sa part. L._____ avait la possibilité d'aller consulter l'ensemble de la comptabilité figurant dans le dossier de l'Office des faillites pour tenter de justifier ses dépenses, ce qu'il n'a pas pris la peine de faire, se contentant, selon ses dires, de demander « certains documents précis » qu'il n'aurait pas obtenus. Par ailleurs, on relèvera que si que l'acte d'accusation ne porte quasiment que sur les « retraits », sans autre précision, de plus de 5'000 francs, il y a, en sus de ces retraits, une grande quantité de dépenses détaillées, alors qu'elles portent sur de petites sommes. Si le prévenu a fourni ce détail à la secrétaire, on ne comprend pas pourquoi il n'en a pas fait autant avec les gros retraits, et les explications fournies par l'appelant à ce sujet en première instance et en appel ne sont guère convaincantes. On peut aussi retenir sans risque que, parmi les dépenses litigieuses, les montants décrits comme « annuité hypothécaire » et « transfert pour [...] : échéance PH » (pv 10 p. 3) de respectivement 27'000 fr. et 14'000 fr., en janvier et septembre 2015, concernaient bien des charges personnelles du prévenu, dès lors qu'il ressort du dossier que la société n'était propriétaire d'aucun bien immobilier, contrairement au prévenu. Ce dernier l'a du reste admis aux débats d'appel. Enfin, on constate que la créance de salaire produite par le prévenu dans la faillite de la société porte notamment sur des salaires de mai et juin 2016, qui sont donc postérieurs à la faillite. Au vu de ce qui précède, il convient de confirmer la condamnation de l'appelant pour gestion fautive.

E. 5

La peine privative de liberté de douze mois et la peine pécuniaire de 20 jours-amende à 50 fr. l'unité prononcées par le premier juge ne sont pas contestées en tant que telles. Vérifiées d'office, elles sont adéquates, par adoption de motifs (art. 82 al. 4 CPP). En effet, elles prennent en considération une culpabilité qui n'est pas anodine, une non remise en question du prévenu et une absence de prise de conscience – ce qui a également été constaté en appel. Comme élément à décharge, ces peines ont également pris en compte que L._____ s'est finalement acquitté, certes la veille de l'audience de jugement, de sa dette envers la plaignante. Quant au sursis, il est justifié par le fait que l'intéressé a un emploi stable comme salarié et qu'il n'envisage pas de constituer une nouvelle société à l'avenir, ce qui permet de poser un pronostic favorable. L'amende de 3'000 fr. prononcée à titre de sanction immédiate est adéquate, de même que la peine privative de liberté de substitution de 30 jours en cas de non-paiement fautif. Elles peuvent être confirmées.

E. 6

Le rejet de l'appel rend sans objet les conclusions de l'appel sur les questions accessoires des frais et indemnité de l'art. 429 CPP.

E. 7

Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, comprenant l'émolument de jugement et d'audience, par 1'830 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]) doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).