

VD_FINDINFO Jug / 2022 / 8 vom 16. Juni 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-06-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2022___8

FR: VD_FINDINFO Jug / 2022 / 8 du 16 juin 2021

IT: VD_FINDINFO Jug / 2022 / 8 del 16 giugno 2021

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté dans les formes et délais légaux (cf. art. 399 CPP) par une partie ayant la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

E. 1.2

Dès lors qu'il est dirigé contre un jugement rendu par un juge unique, l'appel sera traité en procédure écrite, conformément à l'art. 406 al. 2 let. b CPP, vu l'accord des parties.

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).

E. 3.1

L'appelant soutient que ce serait à tort que le premier juge a considéré qu'il avait commis une violation de l'art. 87 al. 4 LAVS. Il fait valoir qu'il n'avait aucun accès aux comptes de la société [...], que tous les paiements de salaires opérés étaient effectués par le service BCV-Net dont seul [...] disposait des accès. Il plaide l'absence d'intention, même par dol éventuel, et conclut à son acquittement. Le Ministère public estime que contrairement à ce que l'appelant alléguait dans son appel, il lui appartenait, en sa qualité de dirigeant d'une société à responsabilité limitée, de respecter ses obligations légales de manière à pouvoir remplir ces dernières, qu'il s'était ainsi accommodé d'être nommé gérant, sans en assumer les responsabilités et que dès lors il ne saurait faire valoir l'absence d'intention. Le Ministère public a encore rappelé qu'il appartenait à V. _____ de faire en sorte de pouvoir gérer la société susmentionnée, d'autant plus que ce dernier était connu pour devenir gérant de sociétés en difficultés financières.

E. 3.2

Selon l'art. 87 al. 4 LAVS, celui qui, en sa qualité d'employeur, aura déduit des cotisations du salaire d'un employé ou ouvrier et les aura détournées de leur destination, sera puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit frappé d'une peine plus lourde. Cette disposition s'applique également en

matière d'assurance invalidité, à la suite du renvoi de l'art. 70 LAI (loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 ; RS 831.20) aux art. 87 à 91 LAVS. Il en va de même pour l'assurance chômage, selon renvoi fait par l'art. 6 LACI (loi fédérale sur l'assurance-chômage du 25 juin 1982 ; RS 837) (TF 6B_1091/2014 du 24 novembre 2015 consid. 7). Si l'infraction est commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société de personnes ou d'une maison à raison commerciale individuelle, les dispositions pénales des art. 87 et 88 sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom (art. 89 al. 1 LAVS). Les éléments objectifs de l'art. 87 LAVS sont réunis après l'expiration d'un délai de paiement qui est généralement d'un mois, suivi d'un délai d'exigibilité de dix jours (art. 14 LAVS ; art. 34 al. 1 et 3 RAVS [règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 ; RS 831.101]). Si l'employeur ne s'acquitte pas, une sommation doit lui être envoyée (art. 34a al. 1 RAVS). L'ultime délai de paiement est celui que fixe la caisse après la sommation (ATF 122 IV 270, traduit au JdT 1998 IV 84 consid. 2b et 2c). Pour qu'une peine soit prononcée, il faut que la procédure de sommation ait été régulièrement suivie (ATF 80 IV 184). Lorsque l'employeur ne s'acquitte pas à l'expiration de l'ultime délai, il ne se rend coupable de détournement des cotisations de l'employeur que si, en sa qualité d'employeur, il a violé l'obligation que lui fait l'art. 87 al. 4 LAVS de conserver à l'intention de ses employés ce qu'il a déduit ou l'équivalent. L'obligation de conserver le nécessaire correspond au devoir général de diligence de l'entrepreneur, dont la violation est punissable. En particulier, il s'agit pour l'employeur de déduire les cotisations de salaire et de les gérer sans pouvoir en disposer. Il viole son obligation s'il provoque ou tolère volontairement une situation qui le prive des moyens de s'acquitter au moment critique (JdT 1998 IV 84 consid. 2c). La jurisprudence s'est toujours montrée constante, lorsqu'il s'est agi d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'étaient accommodés de ce fait sans autre forme de procès (TC 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.2 et les références TF 9C_722/2015 du 31 mai 2016 consid. 3.3). La jurisprudence précitée rappelle, s'agissant de l'homme de paille, que le fait de ne pas être en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la personne morale est dirigée en fait par d'autres personnes, ou d'accepter un mandat à titre fiduciaire, ne constitue pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise (Jean-François Eggli, Aperçu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative à la responsabilité des administrateurs de société anonyme, in Publication CEDIDAC 8, 1987, p. 32). Celui qui fonctionne comme un « homme de paille » et qui est inscrit comme organe d'une société anonyme au registre du commerce ne peut se défaire de sa responsabilité pour ce qui est du paiement des cotisations AVS (TF 9C_722/2015 du 31 mai 2016). Cette jurisprudence doit être appliquée par analogie à la société à responsabilité limitée. Les cas où, au moment de l'entrée en fonction, la situation financière de la société était déjà obérée, sont en principe réservés (ATF 119 V 401 consid. 4b). Quant à l'élément subjectif, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté (art. 12 al. 2, 1re phrase, CP). L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait (art. 12 al. 2, 2e phrase, CP). On distingue communément le dessein (ou dol direct de premier degré), le dol simple (ou dol direct de deuxième degré) et le dol éventuel (Dupuis et al. [éd.], Code pénal, Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 10 ad art. 12 CP et les réf. citées). Ces trois formes correspondent à un comportement intentionnel au sens de l'art. 12 al. 2 CP. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait, même s'il ne le souhaite pas (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3, JdT

2011 IV 238; ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2). Il faut donc qu'il existe un risque qu'un dommage puisse résulter de l'infraction, mais encore que l'auteur sache que ce danger existe (Wissensmoment) et qu'il s'accommode de ce résultat (Willensmoment), même s'il préfère l'éviter (ATF 125 IV 242 consid. 3c, JdT 2002 IV 38; ATF 119 IV 1 consid. 5a; TF 6B_246/2012 du 10 juillet 2012 consid. 1.1.1 et les réf. citées). Le dol éventuel ne suppose pas nécessairement que la survenance du résultat soit très probable, mais seulement possible, même si cette possibilité ne se réalise que relativement rarement d'un point de vue statistique (ATF 131 IV 1 consid. 2.2, JdT 2006 IV 187). L'auteur agit intentionnellement lorsqu'il veut réaliser l'état de fait, soit lorsqu'il prend parti contre le bien juridiquement protégé (Dupuis et al., op. cit., n. 18 ad art. 12 CP). Ainsi, l'auteur agit par dol éventuel lorsqu'il envisage sérieusement la survenance du résultat qu'il reconnaît comme possible, compte sur cette survenance et s'en accommode. Celui qui s'accommode ainsi du résultat le veut au sens de l'art. 12 al. 2 CP. En d'autres termes, il ne suffit pas qu'il soit conscient du risque de réalisation du fait légal et qu'il ait agi malgré tout. Il s'agit pour lui d'une conséquence accessoire inévitable, qu'il escompte et dont il s'accommode (ATF 130 IV 58 consid. 8.3, JdT 2004 I 486).

E. 3.3

En l'espèce, l'examen du compte bancaire de la société (p. 13/7) montre que des retraits bancaires importants ont eu lieu durant la période en question, ce qui établit que la société aurait eu les moyens de verser les cotisations retenues sur les salaires ainsi que les arriérés, en partie du moins. Vu les entrées d'argent et les nombreux et importants prélèvements personnels effectués par l'ancien associé-gérant [...] durant la période en cause, la situation financière de la société n'était pas déjà obérée. En effet, au moment où le versement des salaires litigieux était opéré, la société [...], dont le prévenu était associé-gérant, avait les actifs correspondant aux sommes des cotisations retenues. Ainsi, les cotisations ayant été retenues sur les salaires des employés mais n'ayant pas été versées à la Caisse de compensation correspondante à l'issue de la procédure utile, les conditions objectives de l'infraction prévue à l'art. 87 al. 4 LAVS sont réunies. S'agissant de l'élément subjectif, V. _____ fait plaider qu'il ferait défaut en raison du fait qu'il n'avait ni pouvoir, ni signature sur les comptes de la société et ne s'occupait pas de la comptabilité. Tant en première instance qu'en appel, il admet toutefois avoir fonctionné comme homme de paille. En l'espèce, comme l'ont relevé le Ministère public, le premier juge et les plaignantes, l'appelant n'est pas novice dans le domaine de la gestion financière d'entreprises. Il a travaillé dans des fiduciaires avant de se mettre à son compte comme fiduciaire et comptable indépendant. Ainsi, en acceptant la qualité d'associé-gérant de la société [...], il ne pouvait ignorer les obligations qui incombaient à un employeur, notamment et particulièrement s'agissant du paiement des cotisations salariales. Il avait ainsi un devoir de surveillance, auquel il a fautivement manqué. En ne demandant pas le pouvoir de faire toutes les vérifications nécessaires, il a manqué à ses obligations de diligence. Les carences du prévenu devant être retenues, sa responsabilité dans le préjudice subi par la caisse se trouve engagée. Par ailleurs, le moyen tiré du fait qu'en sa qualité d'homme de paille il avait été exclu de la gestion de la société est vain. En effet, la jurisprudence est claire ; le fait pour une homme de paille de ne pas être en mesure d'exercer ses fonctions, parce que la personne morale est dirigée de fait par une autre personne, ne constitue pas un motif de suppression ou d'atténuation de la faute commise. L'argumentation de l'appelant qui fait valoir qu'en vertu du principe de subsidiarité du droit pénal les arrêts rendus par la 2ème cour de droit pénal du Tribunal fédéral, qui traitent de la responsabilité pénale, mentionnés

par le premier juge ne seraient pas applicables en l'espèce n'est pas pertinent. Enfin, il ne pouvait ignorer la situation puisqu'il a reçu, le 5 juillet 2019, de la B.R. _____, par courriers recommandés, une décision de réparation du dommage qu'elle avait subi en raison du découvert de la [...] en liquidation ainsi qu'une mise en garde pénale de s'acquitter des cotisations dues par la société débitrice précisant les conséquences civiles et pénales de la violation des obligations en matière de cotisations sociales (cf. let. Bb1 supra). Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Tribunal de police a considéré que V. _____ s'était rendu coupable d'infraction à la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (art. 87 al. 4 LAVS).

E. 4

L'appelant, qui conclut à son acquittement, ne conteste pas la peine en tant que telle. Vérifiée d'office, la peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr. le jour infligée par le premier juge, fixée en application des critères légaux à charge et à décharge (cf. jugement attaqué pp. 14 à 16) et conformément à la culpabilité de V. _____, sanctionne adéquatement le comportement de ce dernier compte tenu du fait qu'elle est partiellement complémentaire à celles prononcées les 19 juin 2017 par le Ministère public central, le 4 juillet 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne et le 29 mars 2021 par la Cour d'appel pénale. Cette peine doit être confirmée. Au vu des antécédents du prévenu, c'est à juste titre que le premier juge a posé un pronostic défavorable et a prononcé une peine ferme.

E. 5

En définitive, l'appel de V. _____ doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. Me Philippe Chaulmontet, défenseur d'office du prévenu, a produit une liste d'opérations qui ne prête pas le flanc à la critique, indiquant 10h50 d'activité, dont 10h27 heures accomplies par l'avocat, et 0h23 par l'avocat-stagiaire. Au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat, respectivement 110 fr. pour l'avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. a et 3 al. 1 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] 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]), les honoraires s'élèvent à 1'923 fr. 15. S'y ajoutent la TVA (7.7%), par 151 fr. 05, et des débours (2% et non 5% comme mentionné dans la note d'honoraires), par 38 fr. 45, de sorte que l'indemnité d'office s'élève à 2'112 fr. 65. Vu l'issue de la procédure, les frais d'appel, comprenant l'émolument de jugement, par 1'320 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que l'indemnité octroyée au défenseur d'office, par 2'112 fr. 65, soit au total 3'432 fr. 65, seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1, 1re phr. CPP).

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