

VD_GERICHTE PE09.009086 vom 7. Februar 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-02-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE09.009086

FR: VD_GERICHTE PE09.009086 du 7 février 2017

IT: VD_GERICHTE PE09.009086 del 7 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

Ressortissant suisse né en 1951, N. _____ a une formation d'employé de commerce. Après avoir travaillé pour différents employeurs de la place et à son propre compte, le prévenu a eu un emploi à Paris, avant de revenir en Suisse et de bénéficier de l'aide sociale. C'est en 1998 qu'il a fait connaissance d'U. _____, qui lui a proposé la fonction d'administrateur d'O. _____ SA et un emploi à raison d'un jour par mois. Le prévenu a également été administrateur ou gérant de diverses sociétés. Marié, N. _____ est père de deux enfants d'un premier lit, âgés de 28 et 18 ans. Actuellement à la retraite, le prévenu perçoit une rente AVS de 1'500 fr. par mois. Bénéficiaire du subside pour le paiement de ses primes d'assurance maladie, il s'acquitte d'un loyer mensuel de 1'250 francs. Quant à son épouse, elle perçoit un salaire net de 3'500 fr. par mois et subvient en partie aux besoins de son époux. Au casier judiciaire suisse de N. _____ figure l'inscription d'une condamnation pour abus de confiance à une peine pécuniaire de 150 jours-amende à 15 fr., avec sursis pendant 2 ans ainsi qu'à une amende de 500 fr., prononcée le 15 octobre 2012 par le Ministère public du canton du Valais, Office régional du Valais central Sion. En cours d'instruction, N. _____ a fait l'objet d'une expertise psychiatrique. Dans leur rapport du 22 juin 2015, les experts ont notamment posé le diagnostic de trouble mixte de la personnalité avec des traits histrioniques et émotionnellement labiles, type borderline. Ils ont

- 4 - conclu à une responsabilité pénale légèrement diminuée. Quant au risque de récidive, les experts n'ont pas pu l'exclure si le prévenu poursuivait une activité professionnelle similaire à celle exercée au moment des faits.

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. L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

E. 3

A titre de mesures d'instruction, l'appelant requiert la mise en œuvre d'une expertise visant à déterminer la valeur vénale de l'enseigne faisant l'objet de l'inventaire établi par l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne dans le cadre de la faillite d'O. _____ SA et d'une expertise visant à déterminer la validité juridique et la valeur vénale de la marque « F. _____ ». Il souhaite aussi l'audition d'un témoin qu'il souhaite interroger sur l'état de l'enseigne lumineuse.

E. 3.1

Aux termes de l'art. 389 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1). L'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (al. 2). Conformément à l'art. 182 CPP, le ministère public et les tribunaux ont recours à un ou plusieurs experts lorsqu'ils ne disposent pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait.

E. 3.2

En l'occurrence, toutes les mesures d'instruction requises par l'appelant sont inutiles. Il n'est en effet pas nécessaire de connaître la valeur vénale de l'enseigne ou de la marque litigieuse, mais de déterminer le montant du dommage occasionné le cas échéant par le comportement illicite de l'appelant dans le cadre de la faillite d'O. _____ SA. Or, celui-ci est établi par pièces, le préposé de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne ayant été contraint de vendre le fonds de commerce de la société faillie, sans l'enseigne ou la marque dont avait disposé le prévenu, pour un montant de 10'000 fr., la moins-value étant de 15'000 fr. dès lors que le même acquéreur avait proposé à l'origine le rachat dudit fonds pour la somme de 25'000 fr. (P. 5/24, 5/29 et 5/31). Au vu de ce qui précède, la requête tendant à la mise en œuvre de mesures d'instruction doit être rejetée.

E. 4

L'appelant conteste sa condamnation pour gestion déloyale qualifiée. Il soutient que la société faillie n'a subi aucun dommage, car l'enseigne dont il a disposé n'avait pas la moindre valeur économique. Sa valeur serait de toute façon inférieure à 300 fr., l'infraction ne pouvant ainsi pas être retenue à défaut de plainte (art. 172ter CP) et étant prescrite. En outre, l'objet aurait été en mauvais état. Le prévenu conteste encore tout dessein d'enrichissement illégitime. Il invoque enfin le droit des marques, qui n'aurait pas empêché le repreneur du fonds de commerce de la société faillie d'exploiter le restaurant à l'enseigne «F. _____ », malgré ses démarches tendant au dépôt d'une marque identique.

E. 4.1

L'art. 158 CP punit celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3). Sur le plan objectif, il faut donc que l'auteur ait un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il

ait violé une obligation qui lui revient en cette qualité et qu'il en soit résulté un dommage. Sur le plan subjectif, il faut qu'il ait agi intentionnellement; le dol éventuel suffit, mais il doit être caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e). L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels,

- 8 - l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b). Pour qu'il y ait gestion déloyale, il faut que le gérant ait violé une obligation liée à la gestion confiée (ATF 123 IV 17 consid. 3c). Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde. Pour dire s'il y a violation, il faut déterminer concrètement le contenu du devoir imposé au gérant. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts pécuniaires qu'il administre, compte tenu des dispositions légales ou contractuelles applicables (TF 6B_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.2). La notion de dommage au sens de la gestion déloyale doit être comprise comme pour les autres infractions contre le patrimoine, en particulier l'escroquerie (ATF 122 IV 279 consid. 2a). Ainsi, le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 129 IV 124 consid. 3.1.; ATF 123 IV 17 consid. 3d). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré; il suffit qu'il soit certain (TF 6B_108/2016 du 9 décembre 2016, consid. 4.4).

E. 4.2

En l'espèce, l'appelant, en sa qualité d'ancien administrateur de la société faillie, avait incontestablement la qualité de gérant au sens rappelé ci-dessus et c'est d'ailleurs en cette qualité qu'il a conservé par devers lui un actif de la société, soit l'enseigne permettant l'exploitation du restaurant « F. _____ ». En conservant cette enseigne, malgré les injonctions répétées du préposé de l'Office des faillites de la restituer à la masse en faillite, l'appelant a clairement violé son droit de gestion, en s'opposant sans aucun motif valable à une décision de l'autorité de la

- 9 - faillite (P. 5/16 à 5/19), son attention ayant au demeurant été attirée sur les conséquences de l'art. 222 al. 1 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1 [P. 5/18 et 5/19]). Dans ces circonstances, N. _____ ne pouvait ignorer qu'il s'exposait, en conservant l'enseigne propriété d'O. _____ SA, à une condamnation pénale. Ce faisant, il a clairement causé un dommage à la société faillie dès lors que l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne a été contraint de vendre le fonds de commerce d'O. _____ SA sans l'enseigne, pour un montant de 15'000 fr. inférieur au montant que l'acquéreur avait proposé à l'origine pour le rachat dudit fonds (P. 5/24, 5/29 et 5/31). Le préposé avait d'ailleurs expressément attiré l'attention du prévenu sur le fait que son comportement empêchait la masse en faillite de réaliser au mieux les

actifs de la société (P. 5/19). L'argumentation de l'appelant concernant la prétendue modicité du dommage est vaine, dès lors qu'il est établi que les créanciers ont subi une perte de 15'000 fr. sur la valeur de la liquidation. Enfin, il est également établi en l'espèce que l'appelant a agi dans un dessein d'enrichissement illégitime, puisqu'il a non seulement refusé de restituer l'enseigne, mais qu'il s'est empressé aussi de déposer une demande d'enregistrement de la marque «F. _____ », dans le but de tirer profit de son exploitation à des fins personnelles. Comme l'a retenu le tribunal de première instance, le prévenu a ainsi manifestement voulu se placer dans une position privilégiée pour profiter de la faillite d'O. _____ SA et reprendre les activités de cette société. Tant l'intention dolosive que le dessein d'enrichissement sont dès lors établis à satisfaction de droit. L'argumentation de l'appelant au sujet du droit des marques est tout aussi vaine. Si, comme le prétend l'appelant, la marque «F. _____ » était véritablement un signe libre non susceptible de protection du droit de la propriété intellectuelle, on ne voit pas pourquoi il aurait entrepris de faire enregistrer la marque auprès de l'Institut fédéral de la Propriété intellectuelle à son bénéfice (P. 5/20). De toute façon, il ne s'agit pas de déterminer, dans le cadre de la procédure pénale, si le repreneur des activités de la société faillie aurait pu tout de même exploiter l'enseigne malgré le dépôt de la marque, mais si, en agissant de

- 10 - la sorte, le prévenu a causé un dommage à la masse en faillite. Or, on vient de voir que tel avait précisément été le cas. Au vu de qui précède, la condamnation de N. _____ pour gestion déloyale qualifiée doit être confirmée.

E. 5

L'appelant conteste aussi sa condamnation pour crime ou délit dans la faillite, au sens de l'art. 163 CP. Il invoque la prescription de l'action pénale. Il conteste en outre avoir distrait une valeur patrimoniale.

E. 5.1

L'art. 163 CP punit, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire, le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué fictivement son actif, notamment en distrayant ou en dissimulant des valeurs patrimoniales, en invoquant des dettes supposées, en reconnaissant des créances fictives ou en incitant un tiers à les produire (ch. 1). Les art. 163 à 167 CP posent tous comme condition une déclaration de faillite ou la délivrance d'un acte de défaut de biens. Il s'agit d'une condition objective de punissabilité (ATF 109 Ib 317, JdT 1985 IV 32), ce qui signifie notamment que l'élément subjectif de punissabilité ne doit pas porter sur cette condition; il n'est en outre pas nécessaire qu'il y ait un lien de causalité entre le comportement fautif et la survenance de la faillite ou la délivrance de l'acte de défaut de biens (Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, 2e éd. Bâle 2017, n. 7 ad rem. prélim. aux art. 163 à 171bis CP et la doctrine citée). Le débiteur menacé d'insolvabilité ou de faillite a un devoir de sauvegarder pour ses créanciers le patrimoine qui subsiste (cf. Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., nn. 1 et 4 ad art. 163 CP). Le comportement sanctionné par l'art. 163 CP doit être distingué de celui visé par l'art. 164 CP. Alors que l'art. 164 CP s'applique au débiteur qui diminue effectivement son actif à l'occasion d'une procédure de faillite ou de poursuite pour dettes, par exemple en

- 11 - détruisant des biens ou en procédant à des libéralités, l'art. 163 CP vise le débiteur qui diminue fictivement le patrimoine pour désintéresser les créanciers par la voie de la

poursuite pour dettes (TF 6B_575/2009 du 14 janvier 2010 consid. 1.1). Il y a concours entre la gestion déloyale et la gestion fautive lorsque celle-ci a été commise dans la gestion d'une personne morale car les intérêts protégés sont différents : dans le cas de l'art. 158 CP, il s'agit de ceux de la personne morale ou de la société commerciale et, dans le cas de la gestion fautive, de ceux des créanciers de cette personne morale ou société commerciale (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3e éd. 2007/2011, n.1.14 ad art. 158 CP).

E. 5.2

C'est à tort que l'appelant prétend que l'infraction de banqueroute frauduleuse serait désormais prescrite. Il n'a en effet pas accompli cette infraction comme tiers au sens de l'art. 163 ch. 2 CP, mais bien comme organe de la société faillie. C'est d'ailleurs de manière erronée que le dispositif du jugement attaqué cite cette disposition en préambule alors que le prévenu était renvoyé ensuite de son opposition à l'ordonnance pénale pour infraction à l'art. 163 CP notamment. Le dispositif devra dès lors être rectifié d'office en ce sens (art. 83 CPP). Quoiqu'il en soit, l'art. 163 ch. 1 CP prévoyant le prononcé d'une peine privative de liberté allant jusqu'à 5 ans, le délai de prescription pour cette infraction est de 15 ans (art. 97 al. 1 let. b CP), et n'est donc pas atteint pour des faits qui se sont déroulés en 2007. Au demeurant, l'enseigne distraite constituait, comme on l'a vu ci-dessus, une valeur patrimoniale de la société faillie et, en refusant de la restituer, l'appelant a bien disposé de cette valeur, ce qui entre dans les prévisions de l'art. 163 CP et non de l'art. 164 CP, faute de destruction ou de cession à un tiers. Le concours entre les infractions de gestion déloyale et de banqueroute frauduleuse doit en outre être retenu, en raison de biens juridiquement protégés différents, soit le patrimoine de la société d'une part, les droits des créanciers d'autre part.

- 12 - La condamnation de N._____ pour crime ou délit dans la faillite au sens de l'art. 163 ch. 1 CP doit en conséquence être confirmée et l'appel rejeté sur ce point également.

E. 6

L'appelant conclut à la levée du séquestre sans toutefois motiver ce point, que ce soit dans sa déclaration d'appel ou dans son mémoire complémentaire. Pour ce motif déjà, cette conclusion doit être rejetée. Quoiqu'il en soit, l'enseigne litigieuse, qui a été distraite dans le cadre de la liquidation par voie de faillite de la société O._____ SA, constitue le produit d'une infraction et, partant, la confiscation est justifiée et doit être confirmée.

E. 7

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement rendu le 7 février 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne intégralement confirmé, sous réserve de la disposition légale rectifiée d'office en préambule du dispositif. Me Stephen Gintzburger a produit une liste des opérations faisant état de 6 heures et 5 minutes consacrées à la défense des intérêts de son client dans le cadre de la procédure d'appel. L'indemnité de défenseur d'office du prévenu pour la procédure d'appel sera ainsi arrêtée à 1080 fr., correspondant à 6 heures de travail à 180 fr., auxquelles doivent être ajoutés les débours, par 20 fr., et la TVA, par 88 fr., ce qui représente un total de 1'188 francs. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 1'320 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), et l'indemnité allouée au défenseur d'office de N._____, par 1'188 fr., seront mis à la charge de ce dernier. N._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

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