

## **VD\_GERICHTE PE09.018343 vom 25. März 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-03-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE09.018343](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE09.018343)

FR: VD\_GERICHTE PE09.018343 du 25 mars 2015

IT: VD\_GERICHTE PE09.018343 del 25 marzo 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Les appelants font valoir ensuite que le premier juge aurait retenu à tort que la prévenue avait dissimulé à l'Office le montant de 200'000 fr. provenant de la liquidation de la société simple auquel elle avait droit en déclarant à l'office qu'elle ne disposait d'aucune créance contre des tiers et qu'elle n'avait pas d'intérêt dans une société simple. En réalité, selon eux, elle n'aurait rien caché quant aux circonstances de la vente de la brasserie et il appartenait le cas échéant à l'office des

- 18 - poursuites de prendre des renseignements supplémentaires. Il n'y aurait donc eu aucune volonté de dissimulation de leur part. Pour retenir les faits contestés par les appelants, le premier juge s'est fondé sur la chronologie des événements, constatant que le contrat de remise du commerce de la Brasserie F. \_\_\_\_\_ avait été conclu le 15 septembre 2008 pour la somme de 400'000 fr. et que le contrat de mariage était postérieur, puisque conclu le 21 novembre suivant. Il a donc retenu logiquement que la somme de 200'000 fr. devait revenir à la prévenue, celle-ci ayant même reconnu qu'elle avait procédé avec son mari au changement de régime matrimonial pour que le créancier plaignant n'obtienne rien (PV aud 4, lignes 56 à 59 ; jgt., p. 18). En outre, entendue par l'office des poursuites le 17 février 2009 et rendue attentive à son obligation d'indiquer tous ses biens conformément à l'art. 91 LP, elle n'a pas fait état de sa créance résultant de la liquidation de la société simple (P. 55 ; jgt., p. 18). A cet égard, le fait d'indiquer « vit des dernières économies de son époux », comme cela apparaît au procès-verbal, non seulement ne répond manifestement pas aux obligations prévues à l'art. 91 LP, mais est en outre trompeur, compte tenu du fait qu'il s'agissait en réalité des économies du couple. La prévenue a donc bien dissimulé à l'office le montant de 200'000 fr. qui lui revenait et qui résultait de la vente du commerce et de la liquidation de la société simple. C'est donc à juste titre que les faits contestés en appel ont été retenus par le premier juge.

#### **E. 5**

Les appelants contestent en toute hypothèse qu'il y ait eu diminution fictive d'un actif au préjudice du plaignant au sens de l'art. 163 CP.

##### **E. 5.1**

Cette disposition 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

- 19 - 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 lb 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, Bâle 2012, n. 7 ad Rém. prélim. aux art. 163 à 171bis CP et la doctrine citée). Le comportement sanctionné par cette disposition 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 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 c. 1.1).

### **E. 5.2**

En l'espèce, il est manifeste que les appelants, en procédant comme ils l'ont fait par un contrat de séparation de biens, ont fictivement diminué les actifs de la débitrice. Comme l'a considéré le premier juge, la valeur de liquidation de 93'132 fr. figurant dans l'acte notarié du 21 novembre 2008 était manifestement fictive, puisque la vente du commerce venait d'avoir lieu le 15 septembre 2008 pour 400'000 francs. La valeur de liquidation devait donc correspondre à la valeur de cession et c'est en vain que les appelants se réfèrent à d'autres valeurs comptables, en particulier à l'estimation des actifs au 31 décembre 2007, alors qu'ils n'exploitaient plus leur commerce au moment de la liquidation de la société simple.

- 20 - En outre, l'appelant a activement participé au transfert de la part de la société simple de son épouse à son profit et à la sous-estimation de la valeur de liquidation. Il a ainsi agi comme tiers punissable au sens de l'art. 163 ch. 2 CP. Les condamnations pour banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie doivent dès lors être confirmées.

### **E. 6**

L'appelant conteste ensuite sa condamnation pour diminution effective de l'actif au préjudice de créanciers. Il fait valoir que le dossier ne permet pas de déterminer le nombre des créanciers et les montants des créances produites dans la faillite. En outre, le premier juge n'aurait pas retenu la créance dont il s'est prévalu à l'encontre de la société faillie.

#### **E. 6.1**

L'art. 164 ch. 1 CP sanctionne la diminution effective par le débiteur de son actif au préjudice des créanciers. Cette disposition envisage trois hypothèses : premièrement la détérioration, la destruction, la dépréciation ou la mise hors d'usage de valeurs patrimoniales (al. 2), deuxièmement leur cession à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure (al. 3) et troisièmement le refus sans raison valable de droits qui reviennent au débiteur ou la renonciation gratuite à de tels droits (al. 4). L'art. 164 ch. 1 CP n'est applicable que si le débiteur a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui.

#### **E. 6.2**

En l'espèce, l'appelant ne conteste pas avoir utilisé à des fins privées le montant de 142'822 fr. revenant à la société faillie. Il est indifférent de connaître le montant exact des productions des créanciers, dès lors que la condition de punissabilité réside dans la faillite. De toute manière, le montant distraité par l'appelant apparaît bien au dossier (dossier B, P.

4/4/3) et s'élève à 157'822 fr., selon les indications fournies par l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne.

- 21 - C'est également en vain que l'appelant invoque une créance à l'encontre de la société faillie. En tant qu'unique actionnaire de la société anonyme faillie, il ne peut réclamer le remboursement de ses créances tant que tous les autres créanciers n'ont pas été désintéressés (art. 680 al. 2 CO; ATF 123 III 473). C'est donc à juste titre que l'infraction à l'art. 164 CP a été retenue à l'encontre de l'appelant, ses prélèvements indus constituant une diminution de l'actif social au préjudice des créanciers.

## **E. 7**

L'appelant conteste enfin sa condamnation pour violation de l'obligation de tenir une comptabilité. Il prétend qu'il n'avait pas à le faire, dès lors que la société n'avait plus d'activité en 2011.

### **E. 7.1**

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, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui à la suite d'une saisie pratiquée en vertu de l'art. 43 LP, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'art. 29 CP reporte la qualité pour répondre des infractions commises par une personne morale sur les organes de celle-ci ou sur leurs membres. Du point de vue objectif, il y a violation de l'obligation de tenir une comptabilité lorsque les livres ne sont pas tenus de manière qu'ils révèlent à la fois la situation financière de l'entreprise, l'état des dettes et des créances se rapportant à l'exploitation, de même que les résultats des exercices annuels (ATF 72 IV 17 c. 4, JT 1946 IV 118). Du point de vue subjectif, il faut que l'auteur ait non seulement l'intention de ne pas tenir les livres prescrits ou de ne pas les tenir de manière régulière, mais encore qu'il sache et veuille par-là qu'il devienne impossible d'établir complètement sa situation financière. A défaut d'une

- 22 - telle intention, l'acte est punissable en vertu de l'art. 325 CP, qui prévoit que celui qui, intentionnellement ou par négligence, aura contrevenu à l'obligation légale de tenir une comptabilité régulière sera puni de l'amende (ATF 72 IV 17 précité). La violation de l'obligation de tenir une comptabilité au sens de l'art. 166 CP suppose 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. Le dol éventuel est suffisant (ATF 117 IV 449 c. 5b, JT 1993 IV 108 ; ATF 117 IV 163 c. 2b, JT 1993 IV 107). Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait eu l'intention de masquer la situation réelle ou de rendre le contrôle plus difficile (Favre, Pellet et Stoudmann, Code pénal annoté, n. 1.2 ad art. 166 CP et les réf. cit. ; CCASS du 12 juillet 2005/301).

### **E. 7.2**

En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelant, il n'a nullement été possible de reconstituer les comptes de la société. D'abord, il résulte des déclarations du représentant de la fiduciaire ayant fonctionné comme organe de révision que la situation financière de la société durant l'année 2011 n'a pas pu être déterminée de manière fiable, en particulier s'agissant des prélèvements privés de l'actionnaire dans la caisse (dossier B, PV aud. 2, lignes 108 à 111 et lignes 171 et 172) et de l'existence d'autres factures que celles produites

à l'office des faillites (ibidem, lignes 132 à 134). Il apparaît au contraire que l'appelant a renoncé à tenir une comptabilité de manière à retarder le constat de surendettement de la société, qui existait déjà vraisemblablement au milieu de l'année 2010 (ibidem, ligne 68), de manière à dissimuler la valeur réelle de la société au moment de sa vente et rendre à tout le moins difficile la détermination de l'utilisation des fonds versés par l'acheteur. Il est donc établi que le prévenu a objectivement empêché une présentation exacte et complète de l'entreprise et subjectivement qu'il a recherché ce résultat pour parvenir à ses fins illicites, soit faire usage à son profit personnel des actifs sociaux.

- 23 - C'est donc à juste titre que l'appelant a été condamné pour violation de l'obligation de tenir une comptabilité.

## **E. 8**

A.I.\_\_\_\_\_, qui concluait à son acquittement, ne conteste pas la peine en tant que telle. Examinée d'office par la Cour d'appel selon son propre pouvoir d'appréciation, la peine pécuniaire de 270 jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis pendant 2 ans, a été fixée en application de critères adéquats à charge et à décharge et conformément à la culpabilité de l'appelante. Elle doit dès lors être confirmée. Il en va de même de la peine prononcée à l'encontre d'E.I.\_\_\_\_\_. Eu égard aux éléments à charge et à décharge retenus par le Tribunal correctionnel, la peine pécuniaire de 300 jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis pendant 4 ans, infligée à l'appelant est conforme aux exigences de l'art. 47 CP et réprime adéquatement ses agissements. Elle doit donc être confirmée, de même que l'amende de 2'100 fr., dont le montant est adéquat.

## **E. 9**

En définitive, les appels de A.I.\_\_\_\_\_ et E.I.\_\_\_\_\_ doivent être rejetés et le jugement attaqué intégralement confirmé. Les frais d'appel, constitués de l'émolument d'arrêt, par 2'160 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]) ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office des appelants, par 3'002 fr. 40, TVA et débours inclus, doivent être mis par moitié à la charge de A.I.\_\_\_\_\_ et par moitié à la charge d'E.I.\_\_\_\_\_ (art. 428 al. 1 CPP). A.I.\_\_\_\_\_ et E.I.\_\_\_\_\_ ne seront tenus de rembourser à l'Etat la moitié chacun de l'indemnité en faveur de leur défenseur d'office que lorsque leur situation financière le permettra.

- 24 - L'intimé K.\_\_\_\_\_ demande l'allocation de dépens pour la procédure d'appel. Il n'a toutefois ni chiffré ni motivé ses prétentions (art. 433 al. 2 CPP). Or, l'art. 433 CPP exclut qu'une telle indemnité soit allouée dans ces conditions, de sorte que des dépens pénaux de seconde instance ne sauraient lui être alloués.

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