

VD_GERICHTE PE11.013679 vom 8. Mai 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE11.013679

FR: VD_GERICHTE PE11.013679 du 8 mai 2015

IT: VD_GERICHTE PE11.013679 del 8 maggio 2015

Erwägungen

E. 1

U. _____ est né le [...] 1969 à Morges. Il est marié avec une ressortissante brésilienne avec laquelle il a une fille âgée de neuf ans. Son épouse a en outre la charge d'un autre enfant, né d'une première union. Sa famille est venue le rejoindre en Suisse au mois de mai 2015. Ils vivent à [...]. Le prévenu a une formation de comptable et d'employé de commerce. Au fil de sa carrière, il a alternativement travaillé comme employé et comme indépendant. Il a notamment administré et dirigé une entreprise de produits alimentaires pour établissements publics jusqu'à la faillite de celle-ci en 2002. Par la suite, il a travaillé comme comptable salarié au service de la société [...] où les relations de travail se sont terminées par la fuite du prévenu au Brésil durant près de deux mois et demi ensuite de malversations au détriment de son employeur pour lesquelles il a été condamné le 5 juin 2007. Il a ensuite travaillé auprès d'un institut de sondage genevois, auprès de la société [...], auprès de différentes fiduciaires dans la région de Lausanne, puis comme responsable de Z. _____ SA. Il a travaillé ensuite pour la société [...], à [...], en tant que responsable financier et ressources humaines, mais a été

- 10 - licencié le 31 mai 2016. Depuis le mois d'août 2016, il exerce une activité de fiduciaire à [...] et réalise un revenu d'environ 7'000 fr. net par mois. Il fait l'objet d'une saisie de salaire qui se monte, depuis le mois de mars 2017, à 2'500 fr. par mois. Ensuite du décès de son père en mai 2015, l'intéressé devrait toucher une part successorale se situant entre 310'000 et 350'000 fr., laquelle devrait être saisie par l'Office des poursuites pour être dévolue à ses créanciers poursuivants. Sa carrière professionnelle a été entrecoupée de plusieurs séjours de durées variables au Brésil. Ces séjours s'expliquent notamment par le fait qu'il a successivement épousé deux ressortissantes brésiliennes. Il a fui à deux reprises les difficultés qu'il rencontrait en Suisse pour aller vivre au Brésil, la seconde fuite ayant eu lieu dans le cadre de la présente affaire. Les deux fois, le prévenu a finalement dû se résoudre à revenir en Suisse, faute de ressources et de perspectives de vie dans le pays de son épouse. Son casier judiciaire suisse comporte les inscriptions suivantes : - 24 juin 2005, Tribunal militaire 1, Berne, insoumission et absence injustifiée, inobservation de prescriptions de service, emprisonnement de 20 jours, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de 2 ans ; - 5 juin 2007, Tribunal correctionnel de La Broye et du Nord vaudois, escroquerie, faux dans les titres, abus de confiance, peine privative de liberté de 20 mois, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de 5 ans ; - 29 mai 2008, Juge d'instruction de Lausanne, violation grave des règles de la circulation routière, peine pécuniaire de 10 jours-amende à 90 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de 2 ans ; - 13 décembre 2011, Direction générale de l'administration fédérale des douanes, infraction à la loi fédérale sur les douanes (soustraction douanière, circonstances aggravantes), soustraction de l'impôt selon la LTVA, amende de 5'000 francs.

- 11 - Dans le cadre de la présente affaire, U. _____ a été détenu provisoirement du 13 décembre 2012 au 7 mars 2013.

E. 2

Dans son arrêt du 14 décembre 2016, le Tribunal fédéral a admis le recours d'U. _____ sur plusieurs points : - il a annulé la condamnation d'U. _____ pour gestion fautive, la réalisation de tous les éléments constitutifs de l'infraction n'ayant pas été établie, en particulier l'existence d'un surendettement. Le montant et la date de survenance du surendettement devaient, le cas échéant, être indiqués (consid. 7 et 8) ; - il a annulé la règle de conduite à laquelle le sursis partiel à l'exécution de la peine privative de liberté portant sur 10 mois était subordonnée en raison de son imprécision, la Cour d'appel pénale devant, si elle décidait de maintenir une règle de conduite imposant la réparation du dommage des lésés, arrêter le montant de la réparation due à chacun des lésés et déterminer le montant et l'échéance des acomptes compte tenu de la situation économique et personnelle du condamné (consid. 8.1 et 8.2) ; - il a constaté que la Cour d'appel pénale n'avait pas tiré les conclusions qui s'imposaient, ensuite du constat de l'absence de préjudice direct subi par M. _____ SA, en donnant acte à l'intimée de ses réserves civiles. Faute d'être lésée directement par l'infraction d'abus de confiance, M. _____ SA ne pouvait pas avoir la qualité de partie plaignante au sens de l'art. 118 CPP et faire valoir des conclusions civiles par adhésion à la procédure pénale. Les conclusions civiles étaient ainsi irrecevables (consid. 9) ; - compte tenu de l'admission du recours quant à la condamnation d'U. _____ pour gestion fautive et de ce que M. _____ SA

- 15 - n'a pas la qualité de partie plaignante concernant l'abus de confiance retenue, ce qui excluait qu'elle ait pu obtenir gain de cause en lien avec cette infraction, il appartenait à la Cour d'appel pénale de statuer à nouveau sur les frais et dépens (consid. 10).

E. 2.1

U. _____ et A.G. _____ se connaissaient depuis plusieurs années lorsqu'en 2009, tous deux ont évoqué les perspectives de reprise de la société B. _____, dont A.G. _____ était administrateur. Au printemps 2010, à la suite de discussions entre les deux hommes, U. _____ a décidé de se lancer dans le commerce de produits carnés, au travers d'une nouvelle raison sociale. Pour ce faire, il a bénéficié du support de A.G. _____, lequel l'a mis en relation avec son père B.G. _____, et avec la société M. _____ SA, dont ce dernier était administrateur. M. _____ SA était notamment spécialisée dans le financement et le développement d'activités industrielles et commerciales. Les G. _____ ont mis à disposition d'U. _____ une société dormante qu'ils détenaient, T. _____ SA, dont la raison sociale est devenue Z. _____ SA. M. _____ SA a en outre mis à la disposition de Z. _____ SA un crédit de 430'000 fr., destiné à servir de fonds de roulement, ainsi qu'un capital-actions de 100'000 francs. Par ailleurs, pour démarrer l'activité de la nouvelle société, U. _____ a pu compter sur les infrastructures de B. _____, qui était déjà en difficulté et que A.G. _____ souhaitait liquider. De la sorte, Z. _____ SA disposait dès sa création, en avril 2010, d'un fichier clients, de locaux adaptés, du personnel nécessaire et du matériel requis. U. _____ est ainsi devenu directeur et administrateur de Z. _____ SA, mais le capital-actions est demeuré en mains du prêteur M. _____ SA. Par SMS daté du 2 août 2011, U. _____ a avisé un des employés de Z. _____ SA qu'il démissionnait de son poste. Il a pris l'avion pour le Brésil avec sa famille. Z. _____ SA a été déclarée en faillite le 1er septembre 2011, faillite

clôturée le 4 juin 2012.

E. 2.2

En juillet 2010, U. _____, qui se faisait fréquemment passer pour le propriétaire de Z. _____ SA aux yeux des employés de cette

- 12 - société, a vendu à H. _____ 10% du capital-actions de cette entité, recevant en contrepartie, respectivement les 7 et 9 juillet 2010, les sommes de 10'000 fr. et 50'000 francs. Or les actions appartenaient en totalité à M. _____ SA et non à U. _____. Celui-ci a utilisé les fonds confiés par H. _____ à d'autres fins que celles convenues, à savoir essentiellement en achetant de la marchandise au profit de Z. _____ SA. H. _____ n'a ainsi reçu aucune action.

E. 2.3

Pour financer sa fuite et celle de sa famille au Brésil, en août 2011, U. _____ a prélevé le 27 juillet 2011 le montant de 28'500 fr. sur le compte bancaire ouvert par Z. _____ SA auprès de la Caisse d'épargne de [...] laissant un solde de 58 fr. 43 sur ce compte.

E. 2.4

Dès le début de l'activité de Z. _____ SA et ce jusqu'au départ d'U. _____ au début du mois d'août 2011, la comptabilité de la société a été tenue de manière lacunaire et ce, à tel point qu'il a été impossible d'en établir la situation financière réelle. De nombreuses pièces justificatives n'ont pas été retrouvées. Certaines opérations en espèces n'ont pas été entrées dans le journal de caisse et n'ont donc pas été comptabilisées. De surcroît, les comptes de Z. _____ SA au 31 décembre 2010, tels que signés par U. _____, étaient erronés à plusieurs titres, comme l'a confirmé l'expertise comptable réalisée par la fiduciaire Y. _____ SA. Ainsi, les deux postes « emprunts » et « emprunts à long terme » étaient clairement sous-évalués si l'on tient compte, en sus des crédits octroyés par M. _____ SA, des montants avancés par U. _____ au travers des sommes remises notamment par H. _____. A cela s'ajoute que des montants encaissés en espèces n'ont pas été comptabilisés et que le poste « débiteurs » ne correspondait pas à la réalité.

E. 2.5

La gestion opérée par U. _____ s'est avérée calamiteuse, tant sur les plans organisationnel que financier. Au niveau financier, U. _____ a notamment engagé du personnel en trop grand nombre et l'a rémunéré avec excès et ce quand bien même il devait sans cesse recourir à des

- 13 - financements externes pour couvrir les charges de l'entreprise. Ce faisant, U. _____ a d'ailleurs outrepassé ses compétences dans la mesure où, concrètement, il a engagé seul la société, alors qu'il ne disposait formellement que d'une signature collective à deux. Au plan organisationnel, l'encaissement des factures et la gestion des stocks sont demeurés au stade de l'amateurisme. Les exercices 2010 et 2011, reconstitués grâce à l'expertise comptable de la fiduciaire Y. _____ SA, se sont soldés par une perte de 55'369 fr. 08, respectivement de 149'100 fr. 26. Toutes ces négligences ont conduit Z. _____ SA à la faillite pour un montant de 2'302'974 francs.

E. 2.6

Depuis le début de son activité, Z. _____ SA était affiliée à la Caisse AVS D. _____. Dans ce cadre, U. _____ a fait procéder aux retenues obligatoires concernant la part à

payer par les employés. Alors que 33'047 fr. 05 ont été retenus à ce titre, seuls 15'096 fr. 40 ont été versés comme acomptes. Au total, en prenant en considération les frais de poursuite avancés par la Caisse, un montant de 18'997 fr. 50 n'a pas été reversé à la Fédération patronale vaudoise.

E. 2.7

Depuis le début de son activité, Z._____SA était affiliée à la Fondation collective de prévoyance du personnel [...]. Dans ce cadre, U._____ a fait procéder aux retenues obligatoires concernant la part à payer par les employés. Il a ainsi prélevé un montant total de 45'268 fr., qui n'a pas été reversé à la Fondation collective de prévoyance du personnel. En droit : 1. Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110]). L'autorité à laquelle - 14 - l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis – même implicitement – par le Tribunal fédéral (Corboz, in: Commentaire de la LTF, Berne 2009, ch. 27 ad art. 107 LTF).

E. 3

Il convient en premier lieu de réexaminer l'infraction de gestion fautive. L'appelant conteste tout surendettement, Z._____SA étant selon lui viable au moment de son départ de la société.

E. 3.1

En vertu de l'art. 165 ch. 1 CP, 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, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'art. 29 let. a CP permet d'imputer à une personne physique un devoir particulier incombant à la personne morale, dans la mesure où cette personne physique a agi en qualité d'organe de la personne morale. La gestion fautive doit avoir pour conséquence le surendettement du débiteur ou son insolvabilité. La notion de surendettement, qui s'applique au débiteur soumis à la poursuite par la voie de la faillite - comme c'est le cas de Z._____SA -, 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_135/2014 du 30 octobre 2014 consid. 3.1 ; Corboz, Les infractions

- 16 - en droit suisse, 3e éd., 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_135/2014 précité consid. 3.3). L'insolvabilité se

définit comme l'impossibilité de payer des dettes exigibles de manière durable (Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 24 ad art. 165 CP). Il suffit que l'acte de gestion ait joué un rôle causal en contribuant à l'apparition du surendettement ou à son aggravation et qu'il ait été 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_135/2014 précité).

E. 3.2

En l'espèce, dans son arrêt du 16 novembre 2015, la Cour de céans a constaté que la faillite avait fait apparaître à l'état de collocation un montant de 1'725'457 fr. de créances admises, a relevé les fautes de gestion commises par l'appelant, à savoir le coût salarial exagéré du personnel, les défaillances comptables, ainsi que la gestion calamiteuse des stocks de viande, et a considéré que, bien avant sa fuite au Brésil, l'appelant avait prolongé artificiellement l'existence de la société Z._____SA en recourant systématiquement à des emprunts multiples pour injecter des liquidités (consid. 7.2 et 7.3). A cela s'ajoute que les fautes de gestion précitées ont été commises du 15 avril 2010, date de l'inscription d'U._____ au registre du commerce comme administrateur de Z._____SA (P. 83), au 2 août 2011, date de la démission immédiate de celui-ci (P. 109) et de sa fuite au Brésil. La faillite de la société a été prononcée un mois plus tard, soit le 1er septembre 2011. La difficulté à mesurer et à dater le surendettement et l'apport causal des fautes de gestion à ce dépassement des actifs par les passifs tient à l'infraction de faux dans les titres en matière comptable commise par l'appelant, infraction confirmée par le Tribunal fédéral. Pour tenter d'établir la comptabilité, une expertise a été confiée à la fiduciaire Y._____SA qui a déposé un rapport le 17 mai 2013 (P. 139), ainsi qu'un

- 17 - rapport complémentaire le 28 janvier 2014 (P. 181). En annexe à ces rapports figurent le bilan au 31 décembre 2010 selon les comptes effectués par la société Z._____SA et selon les comptes reconstitués par les experts ainsi que le bilan au 30 septembre 2011 sous la forme d'une reconstitution. Selon les comptes reconstitués par l'expert, seuls fiables ou sérieux au vu de la tenue lacunaire des comptes 2010 par l'appelant et de leur inexactitude, l'exercice 2010 s'est soldé par une perte de 55'369 fr.

E. 08

(P. 181/1) et l'exercice 2011 par une perte de 149'100 fr. 26 (après imputation du capital-actions de 100'000 fr.). Ainsi, il apparaît que les conditions de l'art. 725 al. 2 CO étaient déjà réalisées à la fin de l'année 2010 et que les fautes de gestion énoncées aux considérants 2.4, 7.2 et 7.3 de l'arrêt de la Cour d'appel pénale du 16 novembre 2015 ont indubitablement contribué causalement à ce surendettement, lequel s'est encore accru durant les sept mois suivant (janvier à juillet 2011). Il ressort en outre de l'extrait de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois que le montant total des poursuites de Z._____SA s'élevait le

E. 11

août 2011 à 415'597 fr. (P. 4/7). Par ailleurs, ces fautes de gestion constituaient, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, des facteurs de nature à entraîner le surendettement d'une société qui connaissait déjà des difficultés, de sorte que la condition de la causalité adéquate est également réalisée. Partant, les éléments constitutifs de l'infraction de gestion fautive sont réalisés et la condamnation d'U._____ pour cette infraction doit être confirmée. 4. La condamnation pour gestion fautive étant confirmée, il n'y a pas lieu de rediscuter le genre et la quotité de la peine. La peine privative de liberté de

20 mois, sous déduction de 85 jours de détention avant jugement, doit être confirmée.

- 18 - S'agissant du sursis partiel, il sera précisé que l'appréciation faite par la Cour de céans dans son précédent arrêt reste inchangée malgré le fait que l'appelant n'exerce plus la même activité professionnelle qu'en novembre 2015. Après son licenciement intervenu en mai 2016, il a en effet débuté en août 2016 une activité de fiduciaire en tant qu'indépendant, consistant en du travail de comptable (établissement de déclarations fiscales en particulier) et du courtage immobilier. Compte tenu de la situation financière et familiale difficile de l'appelant, le sursis partiel portant sur la moitié de la peine privative de liberté infligée doit être confirmé. 5. Il convient d'examiner s'il y a lieu d'assortir le sursis partiel prononcé d'une règle de conduite. 5.1 Selon l'art. 44 al. 2 CP, le juge qui suspend l'exécution de la peine peut imposer certaines règles de conduite au condamné pour la durée du délai d'épreuve. Ces règles doivent être adaptées au but du sursis et aux possibilités de celui qu'elles obligent, faute de quoi elles sont inadmissibles (cf. ATF 92 IV 170 ; plus récemment : TF 6B_849/2014 du 14 décembre 2015 consid. 3.2). Lorsque le montant du dommage causé par le condamné peut être établi avec certitude, rien n'empêche le juge d'ordonner la règle de conduite tendant à la réparation du dommage, alors même qu'il n'a pas été appelé à juger la question des dommages-intérêts et que celle-ci n'a pas encore fait l'objet d'un jugement civil ou d'une transaction (ATF 105 IV 234 consid. 2c). L'autorité doit, en ce cas, non seulement arrêter le montant de la réparation due, mais encore déterminer le montant et l'échéance des acomptes (ATF 105 IV 203 consid. 2b ; Perrin, Commentaire romand, Code pénal I, n. 24 ad art. 94 CP et la référence citée ; Basler Kommentar, n. 16 ad art. 94 CP ; Dupuis et alii, op. cit., n. 5 ad art. 94 CP ; Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2e éd., n. 7 ad art. 94 CP). Les acomptes doivent être fixés d'après la situation économique et personnelle du condamné (ATF

- 19 - 105 IV 203 consid. 2b ; 103 IV 134 consid. 3 ; TF 6B_1/2012 du 18 avril 2012 consid. 2.3.1). 5.2 Dans son arrêt du 14 décembre 2016, le Tribunal fédéral a estimé que la règle de conduite litigieuse ne déterminait ni le montant de la réparation due, ni le montant et l'échéance des acomptes. Elle se référait à la part saisissable du revenu de l'appelant sans la fixer et ne prévoyait aucune règle de répartition entre les lésés, qui n'étaient pas nommément désignés. Une telle règle de conduite ne répondait ainsi pas aux exigences de précision rappelées ci-dessus, ce qui la rend non seulement difficile à observer pour le condamné, mais également problématique sous l'angle de la surveillance de son exécution par l'autorité compétente. Si la Cour de céans devait décider de maintenir une règle de conduite imposant la réparation du dommage des lésés, elle devrait alors arrêter le montant de la réparation due à chacun des lésés et déterminer le montant et l'échéance des acomptes compte tenu de la situation économique et personnelle du condamné (cf. consid. 8.2). 5.3 En l'espèce, le chiffre IV du jugement attaqué, définitif, donne acte de leurs réserves civiles à la Caisse AVS D._____, à X._____ et à H._____. L'appelant a reconnu devoir à ce dernier le montant de 110'000 fr., à X._____ le montant de 300'000 fr. par reconnaissance de dette du 10 février 2010 (cf. P. 222/1) et a indiqué n'avoir aucun accord avec la Caisse AVS D._____ (PV aud. du 3 avril 2017, p. 3). De plus, l'héritage que l'appelant devrait percevoir ensuite du décès de son père en mai 2015, dont le montant est estimé par l'appelant entre 310'000 et 350'000 fr., devrait être saisi par l'Office des poursuites pour être dévolu aux créanciers poursuivants. Au vu de ce qui précède, il n'est pas possible de fixer, en l'état, le montant de la réparation pour chaque lésé et, le cas échéant, de déterminer l'échéance d'éventuels acomptes. Partant, la règle de conduite à

laquelle le sursis partiel à l'exécution de la peine privative de liberté de 10 mois était subordonné doit être supprimée.

- 20 - 6. Le Tribunal fédéral a retenu que M. _____ SA n'avait pas la qualité de partie plaignante et que, partant, les conclusions civiles qu'elle avait formulées étaient irrecevables. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'allouer de dépens au sens de l'art. 433 CPP à M. _____ SA. Les chiffres IV et V du jugement attaqué doivent pas conséquent être supprimés. Il en va de même du montant de 2'275 fr. alloué à M. _____ SA dans l'arrêt de la Cour de céans du 16 novembre 2015 au titre de dépens. 7. L'appelant conclut à la réduction par moitié des frais de première instance mis à sa charge. La condamnation pour gestion fautive étant confirmée, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais établie par le Tribunal correctionnel. La Cour de céans se réfère ainsi aux considérants qu'elle a développés dans son arrêt du 16 novembre 2015 (consid. 11). 8. En définitive, l'appel d'U. _____ doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé dans le sens des considérants. Une indemnité pour la procédure d'appel d'un montant de 4'635 fr. 35, TVA et débours inclus, sera allouée au défenseur d'office de l'appelant, étant précisé que celle-ci comprend le montant de 3'045 fr. 60, qui lui avait été alloué par arrêt du 16 novembre 2015 et qui a déjà été versé, ainsi qu'un montant additionnel de 1'589 fr. 75, débours et TVA compris, pour la seconde audience d'appel. Vu l'issue de la cause, les frais d'appel antérieurs et postérieurs à l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 décembre 2016, constitués des émoluments de jugements, par 5'390 fr. (3'450 fr. + 1'940 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]) et de l'indemnité allouée au défenseur d'office par 4'635 fr. 35 (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), seront

- 21 - mis par moitié à la charge d'U. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié 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.