

VD_GERICHTE PE13.016279 vom 29. August 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-08-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE13.016279

FR: VD_GERICHTE PE13.016279 du 29 août 2016

IT: VD_GERICHTE PE13.016279 del 29 agosto 2016

Erwägungen

E. 1

X. _____ est né le [...] 1987. Il a effectué une formation de maréchal-ferrant, puis a travaillé dans la construction métallique créant notamment la société X. _____ SA le 14 décembre 2011. A la suite de la faillite de cette société, il a été engagé comme chef de projet chez [...], société de construction métallique, entreprise dans laquelle il réalisait un salaire mensuel brut de 8'000 francs. Toutefois, stressé par cet emploi, il a repris son activité de maréchal-ferrant qu'il exerce encore à l'heure actuelle. Il réalise un gain mensuel moyen de 4'500 fr. net. Il verse 1'100 fr. à titre de contribution à l'entretien de sa fille et s'acquitte d'un loyer mensuel de 1'500 fr. pour un logement qu'il partage avec sa compagne et les enfants de celle-ci. Sa situation financière est obérée ; il fait l'objet d'une saisie de salaire de 137 fr. 50 par mois depuis le 13 juin 2016. Le montant de ses dettes s'élève à 161'329 fr. 90.

- 11 - Son casier judiciaire mentionne une condamnation à une peine de vingt heures de travail d'intérêt général, avec sursis pendant 2 ans, et une amende de 300 fr., prononcée le 29 octobre 2013 par le Ministère public du canton de Fribourg, pour violation grave des règles de la circulation routière.

E. 1.1

L'appelant principal, qui a conclu à son acquittement, ne conteste pas formellement la peine prononcée. Il y a cependant lieu de statuer d'office sur ce point, ce d'autant que X. _____ est libéré de l'infraction d'abus de confiance, laquelle avait été retenue à sa charge par le tribunal de première instance.

E. 1.2

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Selon cette disposition, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine,

de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. citées).

E. 1.3

Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les

- 27 - conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés. Cette disposition prévoit deux conditions cumulatives. La situation économique de l'auteur ou le fait que son insolvabilité apparaît prévisible ne constituent pas des critères déterminants pour choisir la nature de la sanction (ATF 134 IV 97 consid.

E. 1.4

En l'espèce, X._____ s'est rendu coupable de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et de violation de l'obligation de tenir une comptabilité. Sa culpabilité n'est pas négligeable. A sa charge, il y a lieu de retenir le concours d'infractions, ainsi que de l'absence de scrupules dont il a fait preuve à l'égard des créanciers de sa société qui ont eu à subir les conséquences de ses actes. A décharge, il sera tenu compte de son jeune âge et de son inexpérience s'agissant des questions administratives et relatives à la gestion d'une entreprise. En définitive, la quotité de la peine doit être arrêtée à cent jours. Au vu de l'absence d'antécédents – la seule condamnation figurant au casier judiciaire de l'intéressé ayant été prononcée postérieurement aux faits objets de la présente cause –, c'est à juste titre que le premier juge a assorti la peine du sursis et fixé un délai d'épreuve de deux ans (art. 42 al. 1 CP). S'agissant du genre de la peine, une peine privative de liberté est exclue, dès lors qu'on se trouve en-dessous du seuil de six mois et que la peine est assortie du sursis. Tout bien considéré c'est donc une peine de cent jours-amende qui devra sanctionner le comportement de X._____. Au vu de sa situation financière modeste, le jour-amende sera arrêté à 10 francs. Cette peine est entièrement complémentaire à la peine prononcée par le Ministère public du canton de Fribourg le 29 octobre 2013.

- 28 - 2. X._____ étant libéré de l'infraction d'abus de confiance, il n'y a pas matière à l'allocation de conclusions civiles à B._____. 3. S'agissant des frais de première instance, arrêtés à 7'043 fr. 40 au total et comprenant l'indemnité due à son défenseur d'office par 3'768 fr. 40, TVA et débours compris, seule la moitié de ceux-ci, par 3'521 fr. 70, sera mise à la charge de X._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art 426 al. 1 CPP) pour tenir compte de l'acquittement partiel du prévenu. X._____ ne sera ainsi tenu de rembourser à l'Etat la moitié de l'indemnité due à son défenseur d'office pour la procédure de première instance et mise à sa charge que lorsque sa situation financière le permettra. 4. En définitive, l'appel de X._____ doit être partiellement admis et l'appel joint de B._____ doit être rejeté. Sur la base de la liste des opérations produite et sous réserve du fait que l'audience d'appel a duré moins d'une heure, l'indemnité de défenseur d'office allouée à Me Tabet pour la procédure d'appel sera arrêtée à 2'891 fr., débours inclus, auxquels il convient d'ajouter 231 fr. 30 de TVA, soit à 3'122 fr. 30 au total. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 5'612 fr. 30, constitués en l'espèce de l'émolument de jugement, par 2'490 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 de l'indemnité allouée au défenseur d'office, par 3'122 fr. 30, doivent être mis par un tiers à la charge de X._____ qui succombe partiellement, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

X._____ ne sera cependant tenu de rembourser à l'Etat le tiers du montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office mise à sa charge que lorsque sa situation financière le permettra.

- 29 -

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 (al. 3 let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c). 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 (Eugster, in: Niggli/ Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). 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

- 15 - au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012).

E. 2.1

B._____ considère que X._____ devrait également être condamné pour escroquerie. Il relève que le prévenu l'a trompé sur la réelle situation financière de X._____ SA et sur sa volonté et sa possibilité d'honorer ses engagements.

E. 2.2

Aux termes de l'art. 146 al. 1 CP, se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'art. 146 CP ne punit pas les tromperies qui peuvent être déjouées avec un minimum d'attention. La tromperie doit ainsi être astucieuse. L'astuce est réalisée lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 81 s. et les arrêts cités). Une tromperie portant sur la volonté d'exécuter une prestation n'est pas astucieuse dans tous les cas, mais uniquement lorsque la vérification de la capacité d'exécution n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut être raisonnablement exigée. Il y a également astuce si l'auteur conclut un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation, alors que cette intention n'est pas décelable (cf. ATF 125 IV 124 consid. 3a ; ATF 118 IV 359 consid.

2 ; CREP du 15 janvier 2016/43 consid. 4).

- 24 - L'astuce n'est pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si la dupe est coresponsable du dommage parce qu'elle n'a pas observé les mesures de prudence élémentaires qui s'imposaient. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 81).

E. 2.3

En l'occurrence, X. _____ n'a pas astucieusement induit son cocontractant en erreur, de sorte qu'on ne saurait admettre la réalisation de l'infraction d'escroquerie. En effet, il n'a pas recouru à divers mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, ni donné de fausses informations pour conclure le contrat d'entreprise avec la partie plaignante. Il croyait au contraire réellement au fait que sa société pourrait honorer le contrat, pensant même que le bénéficiaire qu'il pourrait réaliser grâce à cette construction lui permettrait de sauver son entreprise. On en veut pour preuve que, selon les déclarations de la gestionnaire engagée en janvier 2013 (PV aud. 3, spéc. lignes 43 à 56) qu'à une date indéterminée mais assurément après l'engagement de l'employée le 1er janvier 2013, soit probablement à une date proche de celle du versement du premier acompte intervenu le 15 janvier 2013, X. _____ a effectué un voyage en Serbie, alors que l'entreprise n'avait plus aucune liquidité, pour parlementer avec son partenaire dans ce pays au sujet de la construction de la halle de B. _____. Il a également été prendre des mesures sur le chantier à St-Triphon où il a posé quelques tiges de fixation en vue des travaux qu'il pensait pouvoir réaliser. Au vu de ces éléments, il apparaît qu'au moment où il a encaissé le premier acompte, X. _____ croyait donc encore sincèrement – bien que naïvement au vu des événements qui ont suivi – qu'il allait pouvoir sauver son entreprise et exécuter les travaux demandés par B. _____. En outre, B. _____ pouvait aisément et en tout temps procéder aux vérifications nécessaires quant à la solvabilité de l'entreprise

- 25 - en question, ce qu'il a d'ailleurs fait par la suite en s'adressant directement à une de ses connaissances de l'Office des faillites de Vevey. X. _____ n'a pas davantage dissuadé le lésé de renoncer à procéder à d'éventuelles vérifications. Au vu de ces éléments, l'astuce, élément constitutif de l'escroquerie, n'est manifestement pas réalisée et X. _____ doit être libéré de ce chef d'inculpation. 3.

E. 3.1

Le plaignant estime que le prévenu devrait également être condamné pour gestion fautive, au motif que ce dernier aurait violé les règles élémentaires de diligence et de prudence qui lui incombent au titre d'administrateur et aurait ainsi aggravé le surendettement de sa société.

E. 3.2

Le principe de l'accusation est posé à l'art. 9 CPP, mais découle aussi de l'art. 29 al. 2 Cst., de l'art. 32 al. 2 Cst. et de l'art. 6 ch. 1 et 3 let. a et b CEDH. Selon ce principe, l'acte d'accusation définit l'objet du procès (fonction de délimitation). Il doit décrire les infractions qui sont imputées au prévenu de façon suffisamment précise pour lui permettre d'apprécier, sur les plans subjectif et objectif, les reproches qui lui sont faits (cf. art. 325 CPP). Le

tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP).

E. 3.3

En l'espèce, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant dans quelle mesure l'infraction de gestion fautive serait réalisée, dès lors que l'acte d'accusation ne mentionne pas cette infraction, qu'elle n'a jamais été discutée en cours de procédure et que les parties n'ont donc jamais été invitées à se prononcer sur ce chef d'inculpation. X. _____ ne saurait donc être condamné pour gestion fautive.

- 26 - III. Peine, conclusions civiles, frais et indemnités 1.

E. 4.1

L'appelant conteste sa condamnation pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers. Il explique qu'il croyait de bonne foi que l'indemnité de 6'576 fr. versée par l'assurance I. _____ lui revenait personnellement.

E. 4.2

L'art. 164 ch. 1 CP sanctionne la diminution effective par le débiteur de son actif au préjudice des créanciers.

- 18 - Cette disposition envisage trois hypothèses : premièrement la détérioration, la destruction, la dépréciation ou la mise hors d'usage de valeurs patrimoniales (al. 1), deuxièmement leur cession à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure (al. 2) et troisièmement le refus sans raison valable de droits qui reviennent au débiteur ou la renonciation gratuite à de tels droits (al. 3). 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. Le comportement sanctionné par cette disposition doit être distingué de celui visé par l'art. 163 CP qui réprime la banqueroute frauduleuse et la fraude dans la saisie. 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 consid. 1.1). L'énumération de l'art. 164 ch. 1 CP est exhaustive (ATF 131 IV 49 consid. 1.2 p. 51). Faute d'être mentionnée, l'aliénation d'un actif à sa valeur vénale ne peut être sanctionnée en vertu de cette disposition. Il en va de même de l'augmentation du passif. Ne viole pas non plus l'art. 164 ch. 1 al. 3 CP l'organe habilité à engager le débiteur qui règle pour lui une dette échue et exigible relative à un prêt. Il est à cet égard sans incidence que l'organe qui agit ainsi soit également le créancier du prêt (ATF 131 IV 49 consid. 1.3). L'infraction visée par l'art. 164 ch. 1 CP est intentionnelle, le dol éventuel suffit. Outre l'intention générale, cette disposition exige que l'auteur ait l'intention de causer un dommage à son ou ses créanciers (TF 6B_617/2010 du 24 novembre 2010 consid. 2.1).

E. 4.3

En l'espèce, selon la déclaration produite par I. _____, on sait que le sinistre est intervenu le 5 mars 2012 et qu'il a concerné un ouvrier

- 19 - de l'entreprise X. _____ SA, qui a abîmé des vitres lors de travaux de soudure. L'incident est donc postérieur à la création de la société X. _____ SA en date du 14 décembre 2011. De plus, le papier à lettre de la compagnie d'assurance comporte expressément l'indication selon laquelle le sinistre en question concerne X. _____ SA. Enfin, au regard des dates du prononcé de la faillite, à savoir le 20 juin 2013, et de celle du versement effectué par I. _____, soit le 5 juillet 2013, l'appelant ne pouvait ignorer que ce montant était versé en faveur de son entreprise, ou, pour être précis, de la masse en faillite au moment où le versement a été effectué. Il a donc en réalité sciemment donné ses propres coordonnées pour une créance qu'il savait devoir revenir à la masse en faillite. Ce faisant, il s'est indéniablement approprié et a utilisé à des fins personnelles un montant versé par l'assurance, qui appartenait pourtant à sa société, causant de ce fait un dommage aux créanciers de X. _____ SA qui avait été déclaré en faillite. Enfin, et contrairement à ce qu'a fait plaider l'appelant, l'hypothèse selon laquelle la somme versée par l'assurance « aurait été prélevée intégralement par l'Office des faillites pour couvrir les frais d'ouverture d'une liquidation en la forme sommaire » est sans pertinence, dès lors qu'il n'est pas nécessaire à la réalisation de l'infraction que les créanciers aient en définitive subi des pertes (ATF 107 IV 175 consid. 1a ; Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 17 ad art. 164 CP). Partant, les conditions tant objectives que subjectives de l'infraction visée par l'art. 164 CP sont réalisées et la condamnation de X. _____ pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers doit être confirmée. L'appelant sera reconnu débiteur de la masse en faillite de la société X. _____ SA d'un montant de 6'576 fr. à payer en mains de l'Office des faillites de Vevey.

E. 5.1

L'appelant conteste sa condamnation pour violation de l'obligation de tenir une comptabilité. Il relève qu'il avait engagé une comptable et qu'il n'a jamais eu l'intention de léser qui que ce soit.

- 20 -

E. 5.2

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, notamment s'il a été déclaré en faillite, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'obligation de tenir une comptabilité est violée lorsqu'aucune comptabilité n'a été tenue ou quand la comptabilité n'a pas été conservée ou encore dès que, sur la base des livres existants, un expert ne peut pas acquérir une vue d'ensemble de la situation réelle ou ne le peut que moyennant un sacrifice de temps considérable (TF 6S_142/2003 du 4 juillet 2003 consid. 4). Dans chaque cas, il faut encore un résultat : il ne doit pas être possible d'établir la situation du débiteur ou de l'établir complètement. Cette conséquence est cependant en règle générale liée à la violation de l'obligation de tenir la comptabilité (TF 6P.13612005 du 27 février 2006 consid. 9.1). L'infraction définie à l'art. 166 CP est intentionnelle. Le dol éventuel suffit (ATF 117 IV 163 consid. 2b p. 164; 449 consid. 5b p. 450). L'intention porte aussi bien sur le fait de ne pas tenir les livres prescrits que de les tenir de manière insuffisantes, ainsi que sur le fait que la situation financière ne peut plus être établie ou plus complètement (ATF 72 IV 17, JdT 1946 IV 118). Il faut 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. Il n'est toutefois pas nécessaire qu'il ait eu l'intention de masquer la situation réelle (Dupuis et ali, op. cit., n. 10 ad art. 166 CP).

E. 5.2.3

p. 104).

E. 5.3

Avec l'appelant, on doit reconnaître que X._____ a engagé en automne 2012, pour le compte de son entreprise, une gestionnaire « à temps très partiel » (PV aud. 3, ligne 23) à laquelle il a confié, entre autres attributions, la comptabilité de l'entreprise. Toutefois, cette employée n'a eu accès aux comptes qu'au milieu du mois de janvier 2013 (PV aud. 3,

- 21 - lignes 62 à 65), soit après la commination de faillite. Par ailleurs, il est apparu que l'employée engagée n'a jamais pu boucler la comptabilité de 2012, car il manquait des éléments, et n'a pas eu le temps de faire quoique ce soit pour l'année 2013. Ainsi, il n'y a jamais eu de comptabilité, ni de possibilité d'établir la véritable situation financière de la société pour ces deux années. Dès lors qu'une partie des pièces a disparu durant l'année 2013, il est aujourd'hui impossible d'établir la situation de l'entreprise pour ces deux années. Sur le plan subjectif, le fait que X._____ n'ait jamais eu l'intention de léser quiconque n'est pas déterminant, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un élément constitutif de l'infraction précitée. X._____ a certes engagé une employée lorsqu'il s'est retrouvé dans de graves difficultés, notamment dans le but de tenir une comptabilité, mais la « comptable » ne disposait ni des pièces, ni des moyens nécessaires pour effectuer sa tâche à satisfaction. Au surplus, l'appelant savait que la comptabilité qu'il a présentée à l'Office des poursuites était insuffisante et que les chiffres figurant sur le bilan ne donnaient pas une image exacte ou complète de la situation financière de son entreprise, dès lors que, selon ces chiffres, son entreprise aurait dégagé un bénéfice net de 2,48 millions de francs au 31 décembre 2012, alors qu'une commination de faillite a été notifiée le 6 décembre 2012 et que la faillite de la société a été prononcée le 20 juin 2013. La condamnation de l'appelant pour violation de l'art. 166 CP, dont toutes les conditions sont réalisées, doit donc être confirmée. II. L'appel joint de B._____ 1.

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