

VD_GERICHTE PE18.015959 vom 5. November 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-11-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE18.015959

FR: VD_GERICHTE PE18.015959 du 5 novembre 2020

IT: VD_GERICHTE PE18.015959 del 5 novembre 2020

Erwägungen

E. 25

%, mais de l'appropriation d'une chose confiée qui caractérise l'infraction d'abus de confiance prévu à l'art. 138 ch. 1 CP (cf. consid. 3.2.2 supra), que la Cour s'est réservée d'appliquer. Les marchandises de la pharmacie étaient en effet confiées au personnel de ce commerce, plus particulièrement au gérant qu'était l'appelant, pour qu'il les vende, et les membres de ce personnel avaient le droit d'opérer des ventes à eux-mêmes, ce qui impliquait un transfert de possession avec l'accord de l'ayant droit (de Preux/Hulliger, Commentaire romand du Code pénal II, Bâle 2017, n. 18 et 19 ad art. 138 CP). 3.2.2 Les faits présentés au chiffre 1 de l'acte d'accusation (cf. supra consid. 2.2 dans la partie « En fait ») reproduit en page 16 in fine du jugement ont fait l'objet de la deuxième plainte de D._____ du 18 janvier 2019 (P. 15/1). C'est le gérant, soit le prévenu, qui était chargé (hors vacances) de prélever l'argent en caisse pour le verser sur le compte de la société. Or, les contrôles d'une nouvelle fiduciaire qui a établi une liste chronologique des montants ressortant du programme « Cash PharmaSoft » (montants correspondant à la totalité des transactions en cash [cf. jugt, p. 5 in fine et 18]), des montants attendus et des montants effectivement versés (cf. P. 15/2 et jugt, p. 5 in fine) ont révélé, à la date du 31 mai 2018, un manco de 10'316 fr. 72 après déduction d'un montant de 460 fr. 30 antérieur au début du travail du prévenu, d'un montant de 3'420 fr. attribué à un vol commis par un tiers (P. 22/1 et PV aud. 1 p. 3) et

- 21 - d'un excédent de 565 fr. 30 postérieur à la fin des rapports de travail (jugt, p. 20). Comme l'a expliqué le témoin S._____ (jugt, p. 8), le contrôle a consisté à comparer les chiffres rentrés correspondant au cash (logiciel pharماسoft) aux versements effectifs sur le compte postal (P. 29/1 et 2), ce qui a fait apparaître des différences. Selon W._____, représentant de la plaignante, une différence d'un montant important – soit selon lui de 14'500 fr. – ne peut pas être due à des erreurs de caisse (PV aud. 2, p. 2 in fine). Des doutes subsistent toutefois quant à l'origine de la différence constatée à la fin des rapports de travail du prévenu. Dès sa première audition (PV aud. 1, p. 2 in fine), celui-ci a contesté tout prélèvement indu d'argent liquide. Il a expliqué qu'il contrôlait chaque fin de journée la correspondance entre le montant en caisse et les entrées effectives (chiffre d'affaires) et qu'il mettait l'argent dans une enveloppe dont le contenu était déposé plus tard sur un compte à la poste, sous réserve d'un fond de caisse de 400 fr. et de la monnaie. Il a précisé que cette vérification quotidienne permettait à lui et à son assistante de corriger tout de suite d'éventuelles erreurs de caisse, par exemple un paiement enregistré en cash alors qu'il avait été effectué par carte. A l'audience de jugement de première instance (jugt, p. 4), il a indiqué que tous les collaborateurs avaient accès à la caisse. A l'audience d'appel (p. 4 supra), il a confirmé ses précédentes déclarations, ajoutant un élément nouveau, soit qu'au moment du versement de l'argent à la poste – ce qui avait lieu selon une fréquence

irrégulière –, il ne vérifiait pas que le montant déposé correspondait effectivement aux recettes quotidiennes, sous déduction du fonds de caisse. Par ses explications aux débats d'appel, le prévenu a donné l'impression d'être confus dans ses pensées et dans la restitution des faits, sans toutefois que cela pèse en faveur de son innocence ou de sa culpabilité. A cela s'ajoute qu'à la lecture de la pièce 15/2, sur laquelle se fonde l'accusation, on ne peut pas retenir, au-delà de tout doute

- 22 - raisonnable, que le prévenu a adopté le comportement qui lui est reproché, soit qu'il aurait, par des manipulations dans le compte caisse de la pharmacie, soustrait le montant correspondant au déficit de 10'316 fr. 72 constaté au 31 mai 2018. En effet, il ressort de cette pièce qu'entre le 1er janvier et le 1er mars 2016 figurent déjà plusieurs mancos, qu'à la date de l'entrée en fonction du prévenu le 1er mars 2016, le déficit est de 460 fr. 30 et que par la suite, selon la période examinée, des montants négatifs se compensent régulièrement avec des montants positifs, comme par exemple entre le 2 mars et le 4 juillet 2016 (date à laquelle le total des montants figurant sous la colonne « Différence » correspond à un déficit de 76 fr. 40), sans que l'on comprenne clairement comment fonctionne ce système de compensation. A cet égard, S. _____ a expliqué que généralement les erreurs de caisse consistent en de « petits montants de quelques francs » (jugt, p. 8), alors qu'il résulte de la pièce 15/2 que déjà avant l'engagement du prévenu, des mancos de plusieurs centaines de francs apparaissent régulièrement dans la colonne « Différence » (soit - 690 fr. 95 le 20 janvier 2016, -381 fr. 05 le 1er février 2016 et -698 fr. 15 le 24 février 2016). Le témoin a ensuite indiqué que les erreurs de caisse se compensent en général en fin de semaine (jugt, p. 8), alors que l'on constate que tel n'est pas le cas (cf. par exemple pour la période du 1er janvier au 1er mars 2016). Ce témoin a d'ailleurs – de manière contradictoire – précisé plus loin, concernant le manco de 460 fr. 30 au 1er mars 2016, qu'« il faudrait reprendre également le mois de décembre (ndr : 2015), pour voir si le solde se compense avec un dépôt en trop », tout en refusant d'expliquer, sur question du conseil de la défense, « la distinction entre les différences de cash et les disparitions » (jugt, p. 9). A cela s'ajoute que la plaignante elle-même a, dans sa plainte du 18 janvier 2019 (P. 15/1), indiqué, s'agissant des différences qui peuvent apparaître entre les montants encaissés et ceux déposés sur le compte de la société, que ce « genre de phénomène n'est pas rare dans une pharmacie et peut se compenser en fin d'année ». Elle a expliqué que cela était dû au fait que le mode de paiement d'un client pouvait changer en cours de transaction, ce qui corrobore les déclarations du témoin S. _____ selon lesquelles « le cash pharماسoft ne tient pas compte des cartes de crédit

- 23 - et des factures des assurés [et qu']il arrive que le mode de paiement soit modifié dans la journée » (jugt, p. 8 in fine). Il découle de ce qui précède que l'appelant doit être libéré, au bénéfice du doute, de toute infraction en relation avec les faits décrits sous chiffre 1 de l'acte d'accusation (cf. supra consid. 2.2 dans la partie « En fait ») reproduit en page 16 in fine du jugement. En effet, s'agissant plus précisément de l'infraction de l'art. 144bis CP, comme on l'a vu ci-dessus, les explications fournies aux débats d'appel ne permettent pas de se faire une idée claire des manipulations de données reprochées à l'appelant et qui seraient à l'origine de l'enrichissement illégitime retenu par le premier juge, l'acte d'accusation indiquant d'ailleurs uniquement que le prévenu a effectué diverses manipulations dans le compte caisse de la pharmacie, mais sans les décrire plus avant, et le jugement, en référence aux propos du représentant de la plaignante, évoquant des destructions de données par rapport à la caisse et des manipulations commencées, mais non

achevées, par exemple lors de vente de produits (p. 18), mais sans que l'on comprenne en quoi celles-ci auraient consisté. Pour le reste, comme relevé ci-dessus, des doutes insurmontables subsistent également concernant l'origine de la différence constatée à la fin des rapports de travail du prévenu dans le compte caisse de la pharmacie, de sorte qu'il ne peut être reproché à celui-ci d'avoir, pendant sa période d'engagement, conservé pour lui une partie de l'argent versé en cash lors du paiement des produits par des clients et d'avoir ainsi obtenu un enrichissement illégitime. 4. 4.1 L'appelant conteste la peine infligée. 4.2 4.2.1 Le juge fixe la quotité de la peine d'après la culpabilité de l'auteur (art. 47 CP). Elle 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

- 24 - 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, la vulnérabilité face à la peine et le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les arrêts cités). 4.2.2 Aux termes de l'art. 49 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (al. 1). Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (al. 2). Pour satisfaire à la règle visée à l'art. 49 CP, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2; ATF 127 IV 101 consid. 2b; TF 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1; TF 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1). L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner

- 25 - chaque infraction commise (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1; ATF 144 IV 217 consid. 2.2; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2; ATF 138 IV 120 consid. 5.2; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1). La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1; ATF 144 IV 217 consid. 2.2). 4.3 G. _____ est en définitive condamné pour abus de confiance et détérioration de données en relation avec le cas 2 de l'acte d'accusation. Sa culpabilité n'est pas négligeable. Le prénommé a, pendant la période de son engagement en sa qualité de cadre et gérant de la pharmacie, trahi la confiance de son employeur d'alors en se servant régulièrement dans le

stock de l'officine et en se livrant ensuite à des manipulations informatiques afin de dissimuler ses agissements, s'enrichissant ainsi indûment pour un montant de 738 fr. 90. Le prévenu persiste à contester ces faits. Il n'a pas d'antécédents. L'infraction d'abus de confiance justifie une peine pécuniaire de 10 jours. Par l'effet du concours, il convient d'aggraver la peine de 5 jours pour l'infraction de détérioration de données, ce qui donne un total de 15 jours-amende. Vu la situation financière de l'appelant, le montant du jour-amende, fixé à 75 fr., peut être confirmé. Il en va de même du sursis imparté, soit 2 ans. Vu la libération du prévenu de toute infraction en relation avec le cas 1 de l'acte d'accusation, l'amende, fixée à 900 fr. à titre de sanction immédiate, sera réduite à 450 fr. et la peine privative de liberté arrêtée à 6 jours en cas d'absence fautive de paiement.

- 26 - 5. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure de première instance seront mis par moitié à la charge de G._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 426 al. 1 CPP). Il sera alloué au prénommé, sur la base de la pièce 61, une indemnité au sens de l'art. 429 CPP à hauteur de 2'490 fr. 55, soit 2'312 fr. 50 d'honoraires, vacations comprises, correspondant à 9,25 heures d'activité (à savoir la moitié de la durée annoncée) au tarif horaire de 250 fr. (art. 26a al. 3 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]) – le tarif horaire de 450 fr. réclamé par l'intéressé étant trop élevé et n'étant justifié par aucune circonstance particulière –, plus la TVA au taux de 7,7% par 178 fr. 05. Enfin, s'agissant des conclusions civiles prises à l'encontre du prévenu, seule la somme de 738 fr. 90 correspondant au montant dont celui-ci s'est enrichi indûment en relation avec les faits décrits sous chiffre 2 de l'acte d'accusation sera allouée à la plaignante (ch. VI du dispositif du jugement de première instance), compte tenu du sort du litige, les chiffres V et VII du dispositif étant supprimés. Il sera donné acte pour le surplus à cette dernière de ses réserves civiles. 6. En définitive, l'appel est partiellement admis et le jugement entrepris réformé aux chiffres I, II, IV, V, VII et IX de son dispositif et par l'ajout des chiffres Ibis et IXbis dans le sens des considérants qui précèdent. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués en l'espèce de l'émolument du présent jugement, par 2'570 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), seront mis par moitié à la charge de G._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1, 1re phrase, CPP). L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, requiert l'octroi

- 27 - d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP pour la procédure d'appel. Quant à la plaignante, qui a procédé par un conseil de choix et qui a conclu à l'octroi d'une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel, elle obtient également partiellement gain de cause, ayant conclu au rejet de l'appel. Ainsi, tant l'appelant que la plaignante succombent partiellement dans leurs conclusions. L'activité de leur conseil respectif en procédure d'appel peut être jugée équivalente. Les dépens d'appel seront ainsi compensés.

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