

# VD\_GERICHTE PE18.021547 vom 28. August 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE18.021547](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE18.021547)

FR: VD\_GERICHTE PE18.021547 du 28 août 2019

IT: VD\_GERICHTE PE18.021547 del 28 agosto 2019

## Erwägungen

### E. 1

Q.\_\_\_\_\_ est né le 18 novembre 1967 au [...], pays dont il est ressortissant. Il est marié et père de deux enfants majeurs et indépendants financièrement. Son loyer mensuel est de 980 fr. auquel il faut ajouter en sus des charges locatives à hauteur de 2'800 fr. par an. Son assurance maladie se monte mensuellement à 300 fr. subsides déduits et sa franchise annuelle est de 300 francs. Il est propriétaire d'un véhicule datant de 2008 qui est essentiellement utilisé par son épouse qui travaille encore. S'agissant de sa situation professionnelle, Q.\_\_\_\_\_ a indiqué avoir créé son entreprise car il ne trouvait pas de travail salarié. Depuis la faillite de sa société R.\_\_\_\_\_ Sàrl et en raison de ses problèmes de santé, il a indiqué ne plus avoir travaillé soit de manière dépendante ou indépendante. Il a produit une pièce qui confirme que sa demande AI est toujours pendante à ce jour. Il a indiqué n'avoir aucun revenu en l'état et vivre avec son épouse sur les seuls revenus de celle-ci qu'il chiffre à environ 4'800 fr.- par mois. Il ne déclare aucune fortune mais des dettes notamment fiscales et pour une ancienne carte de crédit.

- 4 - Son casier judiciaire mentionne la condamnation suivante: 31.10.2013, Ministère public Vevey, conducteurs se trouvant dans l'incapacité de conduire, 100 jours-amende à 50 fr., sursis de 2 ans, amende 1'250 francs.

### E. 1.1

Interjeté dans les formes et délais légaux (cf. art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel formé par Q.\_\_\_\_\_ est recevable.

- 5 - Contrairement à ce qu'allègue P.\_\_\_\_\_, l'enveloppe contenant la déclaration d'appel motivée de l'appelant a été remise à la Poste suisse et affranchie le 4 novembre 2019, soit en temps utile, le délai de 20 jours pour procéder étant arrivé à échéance le 3 novembre 2019, puis reporté au 4 novembre 2019 en application de l'art. 90 al. 2 CPP.

### E. 1.2

S'agissant d'un appel dirigé contre un jugement rendu par un juge unique, la procédure écrite est applicable (art. 406 al. 2 let. b CPP).

### 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 au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012).

### **E. 3**

- 6 -

#### **E. 3.1**

Le Tribunal de police a retenu l'intégralité des faits visés par l'acte d'accusation. Il reproche à Q. \_\_\_\_\_ de n'avoir pas payé «en 2015 et 2016» les parts patronales des cotisations de l'entreprise qu'il dirigeait, R. \_\_\_\_\_ Sàrl, alors que les retenues ont été opérées sur les salaires des employés (cf. jugement, p. 10). Il a écarté l'argument du prévenu, selon lequel il ne disposait pas des liquidités nécessaires, parce qu'en faveur de P. \_\_\_\_\_ «des paiements ont été effectués par BVR tout d'abord le 17 novembre 2015, puis encore le 22 avril 2016» (cf. jugement, pp. 10-11). Il a retenu en outre que le prévenu avait admis en cours d'enquête qu'il avait utilisé l'argent qui rentrait pour faire tourner l'entreprise ainsi que payer les employés et les autres charges (cf. jugement, p. 11). En appel, Q. \_\_\_\_\_ fait à nouveau valoir qu'il n'avait pas les moyens de procéder aux paiements correspondant aux sommes retenues.

#### **E. 3.2**

Selon l'art. 87 al. 3 aLAVS, correspondant à l'al. 4 actuel, est punissable celui qui, en sa qualité d'employeur, aura versé à un salarié des salaires dont il aura déduit les cotisations et qui, au lieu de payer les cotisations salariales dues à la caisse de compensation, les aura utilisées pour lui-même ou pour régler d'autres créances. Cette disposition s'applique également en matière d'assurance invalidité, à la suite du renvoi de l'art. 70 LAI (Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance- invalidité; RS 831.20) aux art. 87 à 91 LAVS. Il en va de même pour l'assurance chômage (renvoi fait par l'art. 6 LACI [Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage; RS 837.0]). L'art. 76 al. 3 LPP punit celui qui, en sa qualité d'employeur, aura déduit des cotisations du salaire d'un travailleur sans les affecter au but auquel elles étaient destinées. Selon la jurisprudence, il faut se demander si, au moment où l'employeur effectue la retenue en versant le salaire, il avait des actifs correspondant à la somme retenue; s'il n'avait en réalité pas les ressources nécessaires, la retenue était purement comptable et aucune somme disponible n'était retenue pour payer ultérieurement le tiers; une

- 7 - telle situation, faute d'une véritable retenue, exclut d'emblée l'infraction (TF 6B\_1091/2014 du 24 novembre 2015, consid. 7; cf. ATF 122 IV 270 consid. 2c; 117 IV 78 consid. 2d/aa).

#### **E. 3.3**

En l'espèce, le jugement est particulièrement lacunaire sur la question de savoir si au moment où l'appelant a effectué les retenues en versant le salaire, il avait des actifs correspondant à la somme retenue, alors même qu'il s'agit d'un élément pertinent dans l'appréciation de la réalisation de l'infraction, selon le Tribunal fédéral. En outre, avec l'appelant, on ne peut que s'étonner que le premier juge lui reproche les paiements faits en faveur de la plaignante. De plus, le jugement semble reprocher à l'appelant d'avoir payé les salaires, mais pas les retenues. Or la jurisprudence mentionnée ci-dessus envisage précisément l'hypothèse où, comme dans l'appelant le soutient dans le cas présent, l'employeur paie le salaire mais, après paiement du salaire, n'a plus les moyens de procéder aux paiements correspondant aux retenues légales. Par ailleurs, à lire la décision entreprise, il n'est pas exclu que même les salaires n'aient pas été versés en totalité (cf. jugement, p. 4), ce qui réduirait la part pénale du montant dû à l'AVS. Finalement, il ne ressort pas non plus clairement du jugement s'il est encore reproché quelque chose à l'appelant après la déclaration de faillite de la société, prononcée le 15 août 2016 (cf. P. 5/3); la mention «en 2015 et 2016» ne l'exclut en effet pas, tout comme d'ailleurs les questions posées au prévenu aux débats de première instance (cf. jugement, pp. 4-5) L'appelant requiert diverses mesures d'instruction, dont notamment production de la comptabilité de la société pour les années 2015 et 2016 en mains de l'Office des faillites. Il aurait effectivement été utile de disposer à tout le moins de cette pièce. Mais en réalité, la question de savoir si au moment où l'appelant a effectué les retenues en versant le salaire, il avait des actifs correspondant à la somme retenue, nécessite une instruction complète, dont il est vraisemblable qu'elle dépasse le simple examen des comptes de pertes et profits.

- 8 - C'est en réalité toute l'instruction qu'il faut reprendre, y compris sur la question de savoir quels salaires ont été versés. Ce raisonnement vaut également pour l'infraction à la LPP.

#### **E. 4**

En définitive, l'appel doit être admis, le jugement entrepris annulé et la cause renvoyée au Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois pour instruction dans le sens des considérants et nouveau jugement. Q. \_\_\_\_\_ étant dépourvu des ressources financières suffisantes pour rémunérer son mandataire et ne disposant pas des connaissances nécessaires pour faire valoir ses moyens, il y a lieu d'admettre la requête d'assistance judiciaire et de désigner Me Stéphane Coudray en qualité de défenseur d'office de Q. \_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel. Au vu des opérations accomplies par Me Stéphane Coudray, une indemnité pour la procédure d'appel d'un montant de 1'186 fr. 40, correspondant à

#### **E. 6**

heures d'activité d'avocat à 180 fr. de l'heure, 21 fr. 60 de débours (2% des honoraires) et 84 fr. 80 de TVA, sera allouée au défenseur d'office. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 1'956 fr. 40, constitués de l'émolument de jugement, par 770 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, par 1'186 fr. 40, seront laissés à la charge de l'Etat.