

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 14 janvier 2020

Composition : M. STOUDMANN, président
Mme Fonjallaz et M. Winzap, juges
Greffier : M. Petit

Parties à la présente cause :

Q._____, prévenu, représenté par Me Stéphane Coudray, défenseur
d'office à Martigny, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'Est vaudois, intimé,

P._____, partie plaignante et intimée.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par Q. _____ contre le jugement rendu le 28 août 2019 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 28 août 2019, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a constaté que Q. _____ s'était rendu coupable d'infractions à la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS du 20 décembre 1946; RS 831.10) et à la Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP du 25 juin 1982; RS 831.40) (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 80 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr., avec sursis pendant deux ans (II), l'a condamné à une amende de 600 fr. et dit que la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif serait de 6 jours (III), a renoncé à révoquer le sursis accordé le 31 octobre 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (IV), a rejeté la requête d'indemnité déposée par Q. _____ à forme de l'art. 429 CPP (V) et mis les frais de procédure, par 900 fr., à la charge de Q. _____ (VI).

B. Par annonce du 6 septembre 2019 puis par déclaration motivée du 4 novembre 2019, Q. _____ a formé appel contre le jugement précité et conclu à son acquittement ainsi qu'à l'octroi d'une équitable indemnité pour ses frais d'intervention en première instance et en instance d'appel à la charge de l'Etat, les frais de procédure de première instance et d'appel étant mis à la charge de l'Etat. A titre de mesure d'instruction, il a requis la production des comptabilités 2015 et 2016 de la société R. _____ Sàrl en mains de l'Office des poursuites d'Aigle. Il a également requis l'assistance judiciaire.

Le 13 novembre 2019, P._____ a déposé une demande de non-entrée en matière, au motif que la déclaration d'appel serait tardive et, partant, irrecevable.

Par avis du 4 décembre 2019, un délai au 24 décembre 2019 a été fixé aux parties pour déposer des déterminations.

Par courrier du 23 décembre 2019, le Ministère public a déclaré renoncer à déposer des déterminations.

Dans le délai prolongé au 10 janvier 2020, P._____ a déposé des déterminations, concluant au rejet de l'appel, dans la mesure de sa recevabilité, et à la confirmation du jugement entrepris.

C. Les faits retenus sont les suivants :

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.

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.

2. Par ordonnance pénale du 23 janvier 2019, valant acte d'accusation en raison de l'opposition formée en temps utile par Q._____, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a renvoyé le prénommé devant le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois pour les faits suivants:

"A [...], en 2015 et 2016, Q._____, en sa qualité d'associé gérant de l'entreprise R._____ Sàrl, n'a pas versé à P._____ les charges sociales (AVS/AI/APG) ainsi que des primes de contribution de solidarité professionnelle (LPP) alors que ces montants correspondants avaient été retenus sur les salaires des employés qu'il a eus à son service pour cette période, détournant ainsi un montant total de 20'447 fr. 60 (pénalement).

P._____ a dénoncé le cas le 29 octobre 2018. Elle a renoncé à prendre des conclusions civiles."

En droit :

1.

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.

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.

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).

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, 2^e 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).

3.

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.

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

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).

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.

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.

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 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.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 398 ss CPP,
prononce :

- I.** L'appel de Q._____ est admis.
- II.** Le jugement rendu le 28 août 2019 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est annulé et la cause renvoyée à cette même autorité pour nouvelle instruction dans le sens des considérants, puis nouveau jugement.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est admise, Me Stéphane Coudray étant désigné défenseur d'office de Q._____ pour la procédure d'appel.
- IV.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'186 fr. 40, TVA et débours inclus, est allouée à Me Stéphane Coudray.
- V.** Les frais de la procédure d'appel, par 1'956 fr. 40, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Stéphane Coudrey, avocat (pour Q._____),
- P._____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Vice-Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Service de la population,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

Le greffier :