

BGer 6B 1390/2017 vom 29. Juni 2018

Bundesgericht, 2018-06-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1390_2017

FR: TF 6B 1390/2017 du 29 juin 2018

IT: TF 6B 1390/2017 del 29 giugno 2018

Regeste

Frais de procédure ; indemnité pour l'exercice raisonnable des droits de procédure | Droit pénal (en général)

Erwägungen

E. 1

La cour cantonale a estimé que le recourant et Y. _____ devaient être acquittés du chef de prévention de détournement de l'impôt perçu à la source, au motif que l'un des éléments objectifs de l'infraction n'était pas réalisé, du moment que le montant retenu sur le salaire de F. _____ au titre de l'imposition à la source avait bien été transmis au fisc genevois, auquel le montant devait finalement revenir en vertu de la législation fiscale. En outre, le virement au fisc genevois, même à supposer incompetent pour percevoir directement la retenue effectuée par la société, dénotait l'absence d'intention de détourner l'impôt perçu à la source, de sorte que l'élément subjectif n'était pas non plus réalisé.

E. 2

Le recourant reproche à la cour cantonale de lui avoir mis, malgré son acquittement, la moitié des frais judiciaires à sa charge et de lui avoir refusé l'allocation d'une indemnité à forme de l' art. 429 al. 1 let. a et b CPP .

E. 2.1

Selon l' art. 426 al. 1 CPP , le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. L' art. 426 al. 2 CPP prévoit que, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci. La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH. Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte. Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais ou le refus d'une indemnité, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l' art. 41 CO . Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (arrêt 6B_957/2017 du 27 avril 2018 consid. 2.2 destiné à la publication et les références citées). Le comportement en

question doit en outre se trouver dans une relation de causalité adéquate avec l'ouverture de l'enquête ou les obstacles mis à celle-ci. La relation de causalité est réalisée lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement de la personne concernée était de nature à provoquer l'ouverture de la procédure pénale et le dommage ou les frais que celle-ci a entraînés. Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation (ATF 116 Ia 162 consid. 2c p. 170 s.; arrêt 6B_957/2017 précité consid. 2.2). L' art. 429 al. 1 CPP prévoit que, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit notamment à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a) et pour le dommage économique subi à titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale (let. b). Toutefois, en vertu de l' art. 430 al. 1 let. a CPP , l'autorité pénale peut réduire ou refuser l'indemnité lorsque le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci. L' art. 430 al. 1 let. a CPP est le pendant de l' art. 426 al. 2 CPP en matière de frais. Une mise à charge des frais selon l' art. 426 al. 1 et 2 CPP exclut en principe le droit à une indemnisation. La question de l'indemnisation doit être tranchée après la question des frais. Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation. Il en résulte qu'en cas de condamnation aux frais, il n'y a pas lieu d'octroyer de dépens ou de réparer le tort moral (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 35).

E. 2.2

La cour cantonale a retenu que tant le recourant, en sa qualité d'administrateur de A._____ SA, que Y._____, comme organe de fait par son immixtion dans la gestion de la société, avaient adopté un comportement fautif et illicite ayant provoqué l'ouverture et le prolongement de la procédure pénale, de sorte qu'ils devaient en supporter les frais, à raison d'une moitié chacun, et qu'ils ne pouvaient pas prétendre à être indemnisés pour leurs frais d'intervention dans la procédure. Ils avaient ainsi violé les obligations légales en matière fiscale, en ne transmettant pas spontanément les décomptes relatifs à l'imposition à la source pour l'année 2008, en empêchant le bon déroulement de la procédure de taxation, en provoquant la reprise de la procédure fiscale et en suscitant enfin la procédure pénale. Ensuite, l'incapacité de se souvenir et de retrouver la trace du paiement litigieux, due à une gestion chaotique en 2009 et 2010, dénotait une violation de l' art. 717 al. 1 CO . Enfin, les exigences du droit comptable, en particulier celles de l'art. 962 al. 2 aCO (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012; actuellement : art. 958f al. 1 CO), qui prévoient l'obligation de conserver les pièces comptables pendant dix ans, n'avaient pas été respectées, la preuve du paiement ayant finalement été apportée par l'administration fiscale genevoise, ce qui démontrait l'absence de conservation ordonnée et rationnelle des documents et de répartition des tâches dans la gestion de la société.

E. 2.3

Invoquant une constatation manifestement inexacte des faits et une violation de son droit d'être entendu, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir arbitrairement ignoré qu'il avait requis en vain du juge de première instance la production du dossier de A._____ SA ouvert auprès de l'autorité fiscale genevoise. Or, l'administration de cette preuve aurait permis de constater que le montant litigieux avait déjà été payé en 2009, de sorte que son acquittement aurait pu être prononcé plus tôt dans la procédure.

E. 2.3.1

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir, pour l'essentiel, de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.1 p. 244). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des conclusions insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références citées). Le Tribunal fédéral n'entre ainsi pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368).

E. 2.3.2

Le droit d'être entendu, garanti à l' art. 29 al. 2 Cst. , comprend notamment celui de produire ou de faire administrer des preuves, à condition qu'elles soient pertinentes et de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 229 et les arrêts cités). Le droit d'être entendu n'empêche pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 141 I 60 consid. 3.3 p. 64 et l'arrêt cité). Ce refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3 p. 64 et les références citées).

E. 2.3.3

Contrairement à ce que soutient le recourant, on ne déduit ni de sa requête du 4 décembre 2015 (cf. dossier cantonal, P. 191 ss) ni du procès-verbal de l'audience du 2 mars 2016 (cf. dossier cantonal, P. 451 ss) qu'il aurait alors demandé au juge de première instance la production du dossier fiscal genevois de la société. Il n'apparaît pas non plus que le recourant en avait demandé la production durant la procédure préliminaire. Jusqu'à la procédure d'appel, ses réquisitions de preuve se sont en effet limitées à demander l'édition de la facture relative à la créance fiscale litigieuse par l'administration fiscale valaisanne, l'audition de témoins et la mise en oeuvre d'une expertise comptable. Ces réquisitions n'avaient pas pour but de démontrer l'existence d'un paiement effectué par la société, mais d'établir "l'impossibilité pour la société de verser le montant litigieux" dès lors notamment qu'en 2008 et 2009, elle se trouvait sans liquidités, toutes ses recettes étant redirigées vers d'autres sociétés de Y. _____ (cf. dossier cantonal, P. 193). Le recourant n'ayant pas cherché à démontrer que la société avait procédé au paiement litigieux, la cour cantonale n'a pas versé dans l'arbitraire en ne tenant pas compte de ses réquisitions de preuve au moment de déterminer si son comportement justifiait la mise à sa charge des frais de procédure et le refus d'indemnisation.

E. 2.3.4

Par ailleurs, si le recourant a effectivement demandé la production du "dossier fiscal 2008 des cantons du Valais et de Genève" en procédure d'appel (cf. dossier cantonal, P. 696), il ne l'a fait qu'après avoir produit le relevé de compte établissant que le paiement avait été effectué en 2009. La cour cantonale a ainsi refusé de donner suite à la réquisition du recourant, estimant qu'elle disposait alors de suffisamment d'éléments pour statuer et que le fisc genevois ne pouvait de toute façon pas apporter d'autres éléments que l'ordre de virement produit par le recourant, lequel était impropre à établir l'identité du donneur d'ordre au sein de la société (cf. dossier cantonal, P. 697). Le recourant ne démontre pas en quoi que cette appréciation anticipée des preuves par la cour cantonale serait empreinte d'arbitraire (cf. ATF 141 I 60 consid. 3.3 p. 64). Pour le surplus, en tant que le recourant soutient qu'il aurait été loisible aux autorités pénales de requérir d'office, dès le début de la procédure, les informations nécessaires auprès des autorités fiscales, il ne fait pas état de circonstances qui auraient dû laisser supposer, avant la procédure d'appel, que l'impôt à la source retenu sur le salaire de F. _____ avait déjà été versé au fisc genevois. On ne distingue pas dans ce contexte de violation du droit d'être entendu.

E. 2.4

Le recourant fait valoir qu'il n'avait aucune visibilité sur les aspects financiers de l'entreprise, dès lors qu'il avait été écarté de la gestion administrative par Y. _____, qui effectuait l'ensemble des paiements de la société depuis C. _____ (GE). Cette circonstance excluait de retenir l'existence d'un comportement fautif et illicite.

E. 2.4.1

L'administrateur est tenu d'accomplir sa mission avec diligence (art. 717 al. 1 CO). La diligence due dépend des circonstances; il faut se demander quel aurait été objectivement le comportement d'un administrateur raisonnable confronté aux mêmes circonstances. En se plaçant au moment du comportement ou de l'omission reprochée à l'administrateur, il faut se demander si, en fonction des renseignements dont il disposait ou pouvait disposer, son attitude paraît raisonnablement défendable (ATF 139 III 24 consid. 3.2). L'administrateur est tenu de contrôler de manière régulière la situation économique et financière de la société (ATF 132 III 564 consid. 5.1 p. 572). Il doit surveiller les personnes chargées de la gestion et de la représentation et se renseigner régulièrement sur la marche des affaires, afin d'assurer à l'entreprise une activité conforme à la loi, aux statuts et aux règlements. Il n'est pas habilité à se décharger d'une telle tâche (cf. art. 716a al. 1 ch. 5 CO), même en cas de délégation valable, c'est-à-dire conforme aux statuts et au règlement d'organisation (art. 716b al. 1 CO ; ATF 122 III 195 consid. 3a; 114 V 219 consid. 4a; 97 II 403 consid. 5b p. 411). L'obligation de surveillance subsiste même si l'administrateur a délégué le pouvoir d'agir à l'actionnaire unique et propriétaire économique de la société; en effet, l'administrateur n'est pas seulement responsable envers les actionnaires, il l'est aussi envers la société en tant qu'entité juridique autonome et envers les créanciers de la société. L'administrateur ne saurait se soustraire à ses devoirs en se prévalant du fait qu'il jouait le rôle d'un simple "homme de paille" de l'ayant droit économique; il ne peut se faire libérer de ses responsabilités légales par l'actionnaire unique (arrêt 4A_120/2013 du 27 août 2013 consid. 3).

E. 2.4.2

En cherchant à faire imputer exclusivement à Y. _____ l'origine des manquements dans la gestion administrative de la société, le recourant ne fait qu'opposer son appréciation des

preuves à celle de la cour cantonale, qui a relevé que la confusion dans la répartition des tâches au sein de la société était à mettre à la charge des deux protagonistes, chacun n'ayant eu cesse de reprocher à l'autre sa négligence et d'avoir causé le manque de liquidités de la société (cf. jugement entrepris, p. 14). Une telle démarche, appellatoire, est irrecevable dans le recours en matière pénale.

E. 2.4.3

En sa qualité d'administrateur de A. _____ SA jusqu'en août 2015, il appartenait au recourant d'assurer avec diligence une administration conforme à la loi et notamment de surveiller l'activité des personnes chargées de la gestion de la société (cf. art. 716a al. 1 ch. 5 CO). S'il est établi que le recourant avait averti Y. _____ des possibles conséquences pénales de la non-transmission de retenues salariales aux autorités fiscales et aux assurances sociales (cf. jugement entrepris, p. 7), il ne prétend pas pour autant avoir accompli de plus amples démarches aux fins de pallier les carences de l'actionnaire unique. Il apparaît en effet que, dès la survenance de son conflit avec ce dernier, l'activité du recourant s'est limitée à adresser pour paiement les factures de la société aux employés des autres sociétés de Y. _____ établies à C. _____ (GE) (cf. jugement entrepris, p. 6). Dans ce contexte, le recourant ne saurait se prévaloir du fait qu'il n'avait aucun moyen de savoir que le montant litigieux avait en réalité déjà été payé. Le recourant ne soutient pas non plus, devant les difficultés rencontrées avec l'actionnaire unique, lui avoir demandé à être relevé de sa fonction d'administrateur. Au contraire, il avait refusé de démissionner alors qu'à la fin de l'année 2010, Y. _____ le lui avait expressément demandé (cf. jugement entrepris, p. 16). Par ailleurs, si c'est de manière incidente, dans le cadre de la procédure de réclamation contre une décision de taxation rendue par l'AFC le 28 avril 2015 concernant l'imposition à la source de l'année 2008, que le recourant avait appris que le montant avait déjà été payé (cf. jugement entrepris, p. 9), il n'a pas pour autant pris l'initiative de demander un relevé de compte à l'autorité genevoise, ni à l'ouverture de la procédure pénale en 2014, ni à réception de la décision du 28 avril 2015. Au vu de ce qui précède, il apparaît que l'incapacité de la société de donner suite aux demandes des autorités fiscales et de retrouver, jusqu'en 2016, la trace du paiement litigieux, cela alors que la société était tenue de conserver les pièces comptables durant dix ans (art. 958f al. 1 CO ; art. 962 al. 1 aCO), dénote une gestion défailante imputable au recourant, celui-ci n'ayant pas respecté le devoir de diligence qui lui incombait en sa qualité d'administrateur (art. 717 al. 1 CO).

E. 2.5

Le recourant fait valoir qu'en réclamant le paiement d'un montant qui avait déjà été acquitté, l'Administration fiscale du canton de Genève (AFC) a adopté un comportement contradictoire et contraire au principe de la bonne foi, qui a rompu le lien de causalité entre le comportement fautif et illicite qui lui est reproché et l'ouverture de la procédure pénale.

E. 2.5.1

Un comportement est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions sine qua non, c'est-à-dire si, sans lui, le résultat ne se serait pas produit ou du moins pas de la même manière; il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat (ATF 139 V 176 consid. 8.4.1 p. 189 s. et l'arrêt cité). La constatation du rapport de causalité naturelle relève du fait (ATF 138 IV 57 consid. 4.1.3 p. 61 et les arrêts cités). Il y a toutefois violation du droit fédéral si l'autorité cantonale méconnaît le concept même de causalité naturelle (ATF 122 IV 17 consid. 2c/aa p. 23). Le

rapport de causalité est qualifié d'adéquat lorsque, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement était propre à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 138 IV 57 consid. 4.1.3 p. 61 et l'arrêt cité). La causalité adéquate sera admise même si le comportement de l'auteur n'est pas la cause directe ou unique du résultat. Peu importe que le résultat soit dû à d'autres causes, notamment à l'état de la victime, à son comportement ou à celui de tiers (ATF 131 IV 145 consid. 5.2 p. 148). La causalité adéquate peut toutefois être exclue si une autre cause concomitante, par exemple une force naturelle, le comportement de la victime ou d'un tiers, constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait s'y attendre. L'imprévisibilité d'un acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate. Il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener et notamment le comportement de l'auteur (ATF 134 IV 255 consid. 4.4.2 p. 265 s. et les arrêts cités). Il s'agit d'une question de droit que le Tribunal fédéral revoit librement (ATF 138 IV 57 consid. 4.1.3 p. 61 et l'arrêt cité).

E. 2.5.2

Le principe de la bonne foi, concrétisé à l' art. 3 al. 2 let. a CPP , ne concerne en procédure pénale pas seulement les autorités pénales mais le cas échéant les différentes parties, y compris le prévenu. On déduit en particulier de ce principe l'interdiction des comportements contradictoires (cf. ATF 143 IV 117 consid. 3.2 p. 121; ATF 137 V 394 consid. 7.1 p. 403; ATF 136 I 254 consid. 5.2 p. 261).

E. 2.5.3

Le recourant fait valoir que, dès 2008 et jusqu'en 2016, A._____ SA aurait régulièrement reçu de l'AFC des bulletins de versement pour lui permettre de verser la retenue de l'impôt à la source 2008. Il se prévaut également d'échanges de correspondances intervenus avec l'AFC et soutient que le fisc genevois était en possession des documents que la société avait transmis au fisc valaisan relativement à l'impôt à la source 2008. Ce faisant, il fonde de manière irrecevable son argumentation sur des faits qui n'ont pas été retenus par l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF). Il ne démontre au demeurant pas que l'existence de ces faits pouvait être déduite de pièces versées au dossier cantonal, ni que la cour cantonale a versé dans l'arbitraire en n'en tenant pas compte.

E. 2.5.4

Pour le reste, le recourant ne conteste pas qu'en sa qualité de débitrice de la prestation imposable (cf. art. 88 LIFD ; art. 37 LHID), A._____ SA avait notamment l'obligation de verser périodiquement les retenues opérées à titre d'impôt à la source à l'autorité fiscale compétente, d'établir à son intention les relevés y relatifs et de lui permettre de consulter tous les documents utiles au contrôle de la perception de l'impôt (art. 88 al. 1 let . c LIFD; cf. également art. 37 al. 1 let . c LHID). Il ne revient pas non plus sur le raisonnement de la cour cantonale selon lequel, en vertu des règles de compétence fiscale (cf. en particulier art. 88 al. 2 LIFD ; art. 37 al. 2 et 38 al. 1 LHID), le montant retenu sur le salaire de F._____ aurait dû être versé par A._____ SA à l'administration fiscale du canton du siège de la société, soit celle du canton du Valais, puis rétrocédé au fisc du canton de Genève, dès lors que F._____ y était domicilié. Or, il ressort du jugement entrepris qu'en août 2011, puis en avril 2012, le SCC a requis du recourant des éclaircissements quant à l'existence d'un

décompte concernant l'imposition à la source pour l'année 2008. L'autorité valaisanne lui a notamment demandé de produire le cas échéant une "attestation-quittance d'un décompte avec un autre canton" (cf. jugement entrepris, p. 14). Alors que la société n'avait donné aucune information jusque-là, le recourant s'est limité à produire le 1er mai 2012, les certificats et décomptes de salaire de l'année 2008 ainsi que la copie du permis de séjour de F._____, affirmant à cette occasion à l'autorité valaisanne que "A._____ SA restait lui devoir la somme de 8130 fr. pour la retenue à la source de l'impôt de F._____" (cf. dossier cantonal, D. 358 s.). Le 30 janvier 2014, faute de paiement, le SCC a informé le recourant qu'une plainte pénale allait être déposée contre lui pour détournement de l'impôt perçu à la source (cf. dossier cantonal, D. 353). Le recourant a réagi le 4 mars 2014 en invitant l'autorité fiscale à diriger sa plainte exclusivement contre Y._____ et son collaborateur G._____ (cf. dossier cantonal, D. 351). Si les demandes du fisc valaisan répondaient certes initialement à une requête de son homologue genevois portant sur la rétrocession d'un impôt qu'il avait en réalité déjà perçu, il apparaît toutefois que l'administration fiscale valaisanne n'aurait pas dénoncé pénalement les organes de A._____ SA s'ils avaient respecté les prescriptions légales et s'ils avaient répondu à ses interpellations en produisant l'attestation requise ou en expliquant, à tout le moins, que la société avait déjà versé le montant de la retenue au fisc genevois. Dans ce contexte, il est vain de rechercher une éventuelle facture ou une décision du fisc genevois fixant le montant dû en 2009, le fait que la procédure de taxation est actuellement pendante n'étant pas plus pertinent. En effet, le comportement du fisc genevois, même à supposer qu'il soit contradictoire ou contraire à la bonne foi, ne s'impose pas comme la cause la plus immédiate de l'ouverture de la procédure et qui reléguerait à l'arrière-plan le manque de diligence des organes de la société.

E. 2.6

Au vu de ce qui précède, il apparaît que, par son comportement fautif et illicite, le recourant a provoqué l'ouverture et le prolongement de la procédure pénale. La cour cantonale n'a dès lors pas violé le droit fédéral en considérant qu'il devait en supporter les frais et qu'il ne pouvait pas prétendre à être indemnisé en raison du préjudice subi par la procédure.

E. 3

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

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