

# BGer 6B 279/2021 vom 20. Oktober 2021

Bundesgericht, 2021-10-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_279\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_279_2021)

FR: TF 6B 279/2021 du 20 octobre 2021

IT: TF 6B 279/2021 del 20 ottobre 2021

## Regeste

Gestion déloyale; obtention frauduleuse d'une constatation fausse; arbitraire, etc. |  
Procédure pénale

## Erwägungen

### E. 1

Les recourants contestent leur condamnation pour gestion déloyale. A cet égard, ils remettent en cause l'établissement des faits et l'appréciation des preuves.

#### E. 1.1

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 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1; 143 IV 500 consid. 1.1; sur la notion d'arbitraire v. ATF 143 IV 241 consid. 2.3.1). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1).

#### E. 1.2

L' art. 158 CP vise celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). La peine est aggravée si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer à lui-même ou à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3). Cette infraction suppose la réalisation de quatre éléments constitutifs : il faut que l'auteur ait eu une position de gérant, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un dommage et qu'il ait agi intentionnellement (cf. ATF 120 IV 190 consid. 2b; arrêt 6B\_608/2020 du 4 décembre 2020 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, revêt la qualité de gérant celui à qui il incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui ( ATF 142 IV 346 consid. 3.2; 129 IV 124 consid. 3.1). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux,

ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise ( ATF 142 IV 346 consid. 3.2; 123 IV 17 consid. 3b; arrêts 6B\_201/2021 du 6 septembre 2021 consid. 3.3; 6B\_815/2020 du 22 décembre 2020 consid. 4.1). Le comportement délictueux visé à l' art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse - par action ou par omission - les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne ( ATF 142 IV 346 consid. 3.2). Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (arrêts 6B\_201/2021 précité consid. 3.3; 6B\_815/2020 précité consid. 4.1; 6B\_1074/2019 du 14 novembre 2019 consid. 4.1). L'infraction n'est consommée que s'il y a eu préjudice. Tel est le cas lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine, c'est-à-dire d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, ou d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique ( ATF 142 IV 346 consid. 3.2; 129 IV 124 consid. 3.1). L'infraction de gestion déloyale requiert l'intention, qui doit porter sur tous les éléments constitutifs. Le dol éventuel suffit, mais celui-ci doit être nettement et strictement caractérisé vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de cette infraction ( ATF 142 IV 346 consid. 3.2; arrêts 6B\_815/2020 précité consid. 4.2; 6B\_940/2019 du 6 mai 2020 consid. 2.1).

### **E. 1.3**

La cour cantonale a condamné les recourants pour gestion déloyale. En substance, elle a retenu qu'entre septembre 2012 et le 18 décembre 2012, Q.\_\_\_\_\_, employée par H.\_\_\_\_\_ SA à 70 %, en qualité de technicienne de surface, a effectué des heures de travail ménager pour le compte des recourants pour un total de 304 heures. Ces heures ont été mises à la charge de la société, sans justification. La cour cantonale a admis, dans le bénéfice du doute, que S.\_\_\_\_\_, alors directeur de la société, avait autorisé cette pratique, à certaines occasions, pour un maximum de 20 heures. S'agissant du montant du dommage causé à la société, la cour cantonale s'est référée au décompte établi par l'employée de 304 heures, réduit de 20 heures autorisées, soit au total une somme d'environ 9'000 francs.

### **E. 1.4**

Les recourants reprochent à la cour cantonale d'avoir arbitrairement retenu que H.\_\_\_\_\_ SA n'avait pas donné son plein accord à ce que la technicienne de surface travaille chez eux. En tant que l'argumentation des recourants consiste uniquement à opposer leur propre appréciation des moyens de preuve et leur version des faits à celles de la cour cantonale, elle est purement appellatoire. Il en est notamment ainsi lorsqu'ils soutiennent que la société, par l'intermédiaire de son directeur, S.\_\_\_\_\_, était pleinement informée de cette pratique et avait donné son autorisation. Il en va de même lorsqu'ils tirent leur propre interprétation des déclarations de la secrétaire comptable de la société. Ils critiquent également le fait que la cour cantonale a écarté certaines déclarations du directeur. Partant, ils ne font que rediscuter, de manière purement appellatoire, l'appréciation du témoignage

par la cour cantonale, en particulier lorsqu'ils soutiennent que le directeur ne se serait pas souvenu, dans un premier temps, de cette employée et de la mise à disposition de celle-ci, car il s'agissait de détails purement organisationnels et accessoires qui concernaient " une employée tout à fait subalterne dont il ne se rappelait même pas du nom " et qu'il " ne pouvait être exclu que dans le doute et par peur d'incriminer la société H.\_\_\_\_\_ SA, ses administrateurs ou lui-même, [le directeur] n'[avait] pas immédiatement révélé les informations à sa connaissance " et que cela n'était pas déterminant, car il avait par la suite précisé et complété sa première déclaration. Quoi qu'il en soit, les recourants prétendent, à tort, que l'ensemble des déclarations du directeur aurait été écarté d'un revers de main. A tort, la cour cantonale a retenu que 20 heures avaient été autorisées par ce dernier, sur la base de ses déclarations. Pour le reste, on comprend bien la prudence de la cour cantonale vis-à-vis des nouvelles déclarations du directeur, dès lors que les premières déclarations se conciliaient difficilement avec le fait qu'il aurait été convenu entre les recourants et H.\_\_\_\_\_ SA que la prise en charge de certains frais relatifs au ménage de leur maison était assumée par la société. En effet, il est contraire à l'expérience que les souvenirs d'un témoin s'améliorent avec le temps et, dans le cas d'espèce, le témoin avait gardé des contacts réguliers avec les recourants. Partant, les recourants échouent à démontrer que la cour cantonale aurait versé dans l'arbitraire s'agissant de l'appréciation des déclarations du directeur et en retenant que la société n'avait pas donné son accord à la pratique mise en cause. Le grief des recourants doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

### **E. 1.5**

Les recourants reprochent à la cour cantonale d'avoir arbitrairement retenu l'existence d'un préjudice d'au moins 8'963 fr. 04. Ils soutiennent que la société n'aurait subi aucun dommage économique pour plusieurs raisons. Premièrement, pour autant qu'on les comprenne, les recourants prétendent que dès lors qu'une entreprise de nettoyage aurait également été chargée des nettoyages des locaux de la société, en plus de la femme de ménage, il en découlerait qu'ils auraient bénéficié uniquement d'une partie de la force de travail de cette dernière, sans que cela n'ait porté préjudice à la société, d'autant plus qu'ils auraient personnellement payé une facture de l'entreprise de nettoyage. Pour illustrer leur argument, les recourants proposent l'image d'un directeur d'une société qui bénéficierait d'un abonnement téléphonique de fonction " tout-illimité ", qui l'utiliserait pour des appels privés et qui ne causerait ainsi aucun dommage patrimonial à la société qui l'emploie. L'image d'un forfait illimité est particulièrement inappropriée dans le contexte de travail effectué par une employée, et ce, d'autant plus que la salariée travaillait à 70 % et s'était fait payer un nombre important d'heures supplémentaires durant la période visée. Secondement, ils prétendent que le détachement de la technicienne de surface à leur domicile aurait eu pour conséquence de leur ménager de plus grandes disponibilités pour se consacrer à la société, ce qui, au vu de leurs fonctions dirigeantes, aurait compensé un quelconque préjudice. Ce détachement aurait même permis de réaliser des économies pour la société, voire de conclure de nouveaux contrats ou partenariats commerciaux et ainsi générer plus de revenus, dès lors que les recourants avaient pris part à des voyages professionnels, accueilli des clients et des membres du conseil d'administration à leur domicile. Ils prétendent également qu'il serait de plus en plus fréquent, que les employeurs mettent à disposition de leurs cadres des aides quotidiennes comme des femmes de ménage pour assurer de meilleures performances sur le plan professionnel. Outre que l'argumentation des recourants se limite à des affirmations reposant sur leur propre appréciation de la situation, elle se fonde, en partie, sur des faits non constatés dans le jugement attaqué sans qu'ils ne

démontrent, par une argumentation répondant aux exigences de motivation accrue, qu'ils auraient été arbitrairement omis.

#### **E. 1.6**

Les recourants reprochent à la cour cantonale d'avoir arbitrairement retenu un nombre d'heures trop important sur la base du décompte de la technicienne de surface. Selon eux, le décompte établi par celle-ci serait fantaisiste et erroné. Ils soutiennent que la cour cantonale se serait affranchie de tout examen du décompte prétextant que c'était uniquement le principe du détachement non autorisé de l'employée qui permettait de fonder la commission de l'infraction. En l'espèce, contrairement aux affirmations des recourants, la cour cantonale a longuement évalué le bien-fondé du décompte. Elle a retenu que même si le décompte en question avait pu être établi a posteriori par l'employée, cela ne signifiait pas qu'il était fantaisiste. Il était vraisemblable qu'il avait été dressé en se basant sur le cahier que l'employée tenait déjà en 2012 pour répertorier ses activités au domicile des recourants, ou encore sur la demande en justice déposée le 10 septembre 2013, dont les totaux d'heures mentionnés correspondent à ceux du décompte, sous réserve d'une faute de calcul en faveur des recourants dans l'addition des heures effectuées chez eux. La cour cantonale a également retenu que le nombre important d'heures réalisées par l'employée au domicile des recourants, pouvait certes étonner, eu égard au fait qu'elle avait été engagée à 70 % pour entretenir les locaux de la société. Toutefois, elle s'était fait payer un nombre important d'heures supplémentaires par la société dès octobre 2012 et c'était d'ailleurs son épuisement qui l'avait conduite à envoyer le courrier du 16 décembre 2012 qui avait entraîné son licenciement. Par conséquent, il n'était pas manifestement insoutenable de retenir, comme l'a fait la cour cantonale, que le nombre d'heures effectuées correspondait au décompte établi par la technicienne de surface. Les critiques des recourants doivent être rejetées dans la mesure où elles sont recevables.

#### **E. 1.7**

Les recourants contestent leur condamnation pour gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP. Ils arguent que la société n'avait pas subi de préjudice patrimonial et que le décompte d'heures fourni par l'employée, sur lequel la cour cantonale s'était fondée pour calculer le dommage, était erroné. Ils soutiennent également une absence de " transgression ", arguant que la société, par le biais de son directeur, aurait été au courant de cette pratique, qu'elle approuvait ou tout au moins tolérait. Ce faisant, les recourants contestent leur condamnation non sur la base des faits retenus, dont ils n'ont pas démontré l'arbitraire (cf. supra consid. 1.3-1.6), mais sur la base des faits qu'ils invoquent librement. De la sorte, ils n'articulent aucun grief recevable tiré de l'application erronée du droit matériel. Insuffisamment motivées, les critiques des recourants sont irrecevables. Au demeurant, sur la base de l'état de fait retenu par la cour cantonale, dont les recourants échouent à démontrer l'arbitraire, il y a bien eu une violation du devoir de gestion par les recourants. Les recourants, qui avaient été engagés par H. \_\_\_\_\_ SA, en 2009, en qualité de directeur de la manufacture et de responsable administrative ne contestent pas leur qualité de gérant. Il n'est pas non plus contesté que l'emploi du personnel d'une société, par le gérant pour son propre compte constitue une violation du devoir de gestion au sens de l'art. 158 CP (cf. ATF 81 IV 274 consid. 1b; arrêt 6B\_310/2014 du 23 novembre 2015 consid. 3.1.5). Finalement, contrairement à ce que prétendent les recourants, la cour cantonale a bien démontré l'existence du dommage en lien avec leur comportement. Partant, le grief de violation de l'art. 158 CP est infondé, dans la mesure de sa recevabilité.

## **E. 2**

Les recourants contestent leur condamnation pour obtention frauduleuse d'une constatation fausse ( art. 253 CP ). Ils remettent en cause l'établissement des faits en relation avec cette infraction.

### **E. 2.1**

Selon l' art. 253 CP , celui qui, en induisant en erreur un fonctionnaire ou un officier public, l'aura amené à constater faussement dans un titre authentique un fait ayant une portée juridique, notamment à certifier faussement l'authenticité d'une signature ou l'exactitude d'une copie; celui qui aura fait usage d'un titre ainsi obtenu pour tromper autrui sur le fait qui y est constaté, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette disposition vise un cas particulier de faux intellectuel dans les titres commis en qualité d'auteur médiat ( ATF 144 IV 13 consid. 2.2.2). Selon l' art. 110 al. 5 CP et sous réserve des exceptions prévues par cette disposition, sont des titres authentiques, tous les titres émanant des membres d'une autorité, de fonctionnaires ou d'officiers publics agissant dans l'exercice de leur fonction. L' art. 110 al. 4 CP donne une définition du titre; il s'agit, notamment, de tout écrit destiné et propre à prouver un fait ayant une portée juridique. Il en résulte que le titre doit, de par sa nature ou par l'usage qui en est fait, être objectivement apte à prouver le fait qu'il exprime et ce fait doit avoir une portée juridique, c'est-à-dire avoir une incidence dans le domaine juridique. L'acte authentique constitutif d'une société anonyme est destiné et propre à prouver les déclarations des fondateurs. Il s'agit donc d'un titre, le fait que le notaire vérifie ou puisse vérifier la conformité des faits confirmés n'est pas pertinent ( ATF 101 IV 145 consid. 2a; 101 IV 60 consid. 2a; arrêts 6B\_134/2014 du 16 juin 2014 consid. 3.3; 6B\_102/2007 du 13 novembre 2007 consid. 5.4). Selon la jurisprudence, tombe sous le coup de l' art. 253 CP celui qui obtient frauduleusement une constatation fausse dans l'inscription au registre du commerce lors de la fondation d'une société à responsabilité limitée ( ATF 81 IV 238 ), ou celui qui prétend fallacieusement faire des apports en espèces, alors qu'en réalité les fondateurs de la société anonyme entendent les effectuer par une reprise de biens ( ATF 101 IV 145 consid. 2b), et enfin celui qui, au moment de la fondation d'une société anonyme, déclare faussement que les apports sont à la libre disposition de ladite société ( ATF 101 IV 60 consid 2b; arrêts 6B\_134/2014 précité consid. 3.3; 6B\_230/2011 du 11 août 2011 consid. 5.1).

### **E. 2.2**

La cour cantonale a condamné les recourants pour obtention frauduleuse d'une constatation fausse. Elle a retenu que les recourants, en leur qualité de fondateurs des sociétés J. \_\_\_\_\_ SA, L. \_\_\_\_\_ SA, N. \_\_\_\_\_ SA, avaient l'intention, qu'ils ont dissimulée au notaire et au préposé au registre du commerce, d'ordonner la restitution des fonds destinés à former le capital social à des tiers (H. \_\_\_\_\_ SA et D. \_\_\_\_\_ SA); ils savaient également que les apports en nature ou reprises de biens prévus auraient dû être annoncés. En particulier, elle a retenu que les recourants savaient pertinemment que les 100'000 francs devant prétendument servir à la libération du capital de J. \_\_\_\_\_ SA seraient immédiatement repris et rendu à H. \_\_\_\_\_ SA, et qu'ils avaient faussement déclaré au notaire que le capital était entièrement libéré alors que l'argent n'était dans les faits pas destiné à J. \_\_\_\_\_ SA. Procéder ainsi permettrait d'éviter la dépense de 30'000 à 40'000 francs d'honoraires de fiduciaire et d'expert pour un apport en nature dont ils voulaient faire le véritable capital de la nouvelle société. La recourante avait d'ailleurs déclaré que " les sociétés à créer n'avaient pas besoin de capital pour continuer leur vie ". La

recourante avait également admis qu'elle avait la volonté de rembourser les montants à H. \_\_\_\_\_ SA et à D. \_\_\_\_\_ SA, et que tel avait été le cas pratiquement immédiatement. La cour cantonale a également retenu que la reprise d'actifs était prévue avant la fondation de la société. La cour cantonale a retenu que le même mécanisme avait été appliqué pour la création de L. \_\_\_\_\_ SA et N. \_\_\_\_\_ SA. Ainsi au moment de la création des sociétés, les indications données au notaire et au préposé au registre du commerce étaient fausses.

### **E. 2.3**

En substance, les recourants contestent leur condamnation pour obtention frauduleuse d'une constatation fautive au motif que les fonds utilisés pour constituer les différentes sociétés leur auraient appartenu, que les sociétés auraient choisi immédiatement après leur constitution d'octroyer un prêt à leurs actionnaires et qu'elles avaient consenti à des acquisitions qui ne pouvaient pas être qualifiées de reprises de biens en tant qu'elles visaient la poursuite de leurs buts sociaux respectifs. En l'espèce, c'est à tort que les recourants prétendent que la cour cantonale aurait admis que les fonds utilisés pour constituer les différentes sociétés leur appartenaient. A cet égard, la cour cantonale a simplement dit qu'il était inutile de faire porter le débat sur le point de savoir si les recourants étaient ou non les ayants droit des trois montants de 100'000 francs consignés pour la création de J. \_\_\_\_\_ SA, L. \_\_\_\_\_ SA ou N. \_\_\_\_\_ SA. Dès lors, en affirmant que les fonds utilisés pour libérer le capital leur appartenaient, les recourants se fondent sur des faits non constatés dans le jugement attaqué sans qu'ils ne démontrent, par une critique répondant aux exigences de motivation accrue de l' art. 106 al. 2 LTF , qu'ils auraient été arbitrairement omis. Ensuite, lorsque les recourants prétendent que les sociétés auraient choisi immédiatement après leur constitution d'octroyer un prêt à leurs actionnaires, les recourants se limitent à opposer leur propre version des faits à celles de la cour cantonale de manière purement appellatoire. Il en va ainsi en particulier, lorsqu'ils affirment que les sociétés en question se seraient limitées à consentir à un compte courant actionnaire, sans que cela ne réduise leurs actifs et que plutôt que de verser le montant du prêt à l'actionnaire, pour éviter des transactions bancaires redondantes, le montant aurait été versé auprès du créancier de l'actionnaire, à savoir H. \_\_\_\_\_ SA. Les recourants prétendent également qu'il était arbitraire de retenir qu'ils voulaient éviter les formalités et frais liés aux apports en nature dont ils voulaient faire le véritable capital de la nouvelle société. Selon eux, la société J. \_\_\_\_\_ SA, lorsqu'elle avait fait l'acquisition de plusieurs licences auprès du recourant, en compensation du prêt qu'elle lui aurait accordé (lorsqu'elle avait viré des liquidités à H. \_\_\_\_\_ SA après sa constitution), aurait effectué des opérations en parfaite conformité avec son but statutaire, à savoir l'acquisition et l'administration de licence et de marque en Suisse. Selon les recourants, il en irait de même pour L. \_\_\_\_\_ SA qui aurait simplement acquis et financé des biens immobiliers conformément à son but social, sans qu'on puisse parler d'apport en nature ou de reprise de biens au sens de l' art. 628 CO . Dans le cas de N. \_\_\_\_\_ SA, la société, après sa constitution, aurait simplement octroyé un prêt à son actionnaire, si bien que la question des apports en nature ou reprise de biens ne se poserait pas pour elle. Là encore, les recourants s'écartent de l'état de fait ressortant du jugement attaqué et ne font que rediscuter, de manière purement appellatoire, l'appréciation de la cour cantonale, sans qu'ils ne démontrent le caractère arbitraire du jugement cantonal. Partant, ces critiques sont irrecevables.

### **E. 2.4**

Pour le surplus, les recourants contestent l'obtention frauduleuse d'une constatation fautive non sur la base des faits retenus, dont ils n'ont pas démontré l'arbitraire, mais sur la base des faits qu'ils invoquent librement. Ce faisant, ils n'articulent aucun grief recevable tiré de l'application erronée du droit matériel. Au demeurant, au regard de l'état de fait retenu par la cour cantonale, les mécanismes mis en place par les recourants représentent des cas classiques permettant l'obtention frauduleuse d'une constatation fautive lors de la fondation de sociétés anonymes, que ce soit par le transfert fictif du capital qui doit, en réalité, être restitué immédiatement à des tiers (cf. 6B\_102/2007 précité consid. 5.4), que par des prétendus apports en espèces, alors qu'une reprise de biens est prévue (cf. ATF 101 IV 145 consid. 2b).

### **E. 3**

Les recourants concluent à l'octroi d'une indemnité fondée sur l'art. 429 al. 1 CPP. Dès lors qu'ils fondent leurs conclusions à cet égard sur un acquittement qu'ils n'obtiennent pas, le grief est sans objet.

### **E. 4**

Sur le vu de ce qui précède, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Les recourants, qui succombent, supportent les frais judiciaires, solidairement entre eux (art. 66 al. 1 LTF).

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