

FR_GERICHTE 501 2016 203 vom 29. August 2017

FR Kantonsgericht, 2017-08-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2016_203

FR: FR_GERICHTE 501 2016 203 du 29 août 2017

IT: FR_GERICHTE 501 2016 203 del 29 agosto 2017

Regeste

Arrêt de la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal | Strafrecht

Erwägungen

E. 1

Le recours est admis.

E. 2

En application des art.34, 42, 44, 47, 49 al. 2, 105 al. 1, 106 et 165 ch. 1 CP, A._____ est condamné: à une peine pécuniaire de 60 jours-amende avec sursis pendant 3 ans. Le montant du jour-amende est fixé à CHF 80.-. et à une amende de CHF 500.-. Cette peine est complémentaire à celle prononcée le 22 janvier 2014.

E. 3

En cas de non-paiement de l'amende dans un délai de 30 jours et si celle-ci est inexécutable par la voie de la poursuite pour dettes, elle fera place à 5 jours de peine privative de liberté (art. 106 al. 2 et 3 CP).

E. 4

Aucune indemnité au sens de l'art. 429 CPP n'est accordée à A._____.

E. 5

Les frais de procédure sont mis à la charge de A._____.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 3. Les frais d'appel sont mis à la charge de A._____. Par courrier de son conseil du 18 janvier 2017, le prévenu a indiqué ne pas présenter de demande de non-entrée en matière sur l'appel du Ministère public, tout en renonçant à déposer un appel joint. Le 13 février 2017, le prévenu s'est opposé à l'application de la procédure écrite, proposée par la direction de la procédure 24 janvier 2017. D. La Cour a siégé le 29 août 2017. Ont comparu à la séance le Procureur Jean-Luc Mooser au nom du Ministère public, d'une part, et A._____, assisté de Me Julien Membrez, d'autre part. Le Procureur Jean-Luc Mooser a confirmé les conclusions prises à l'appui de la déclaration d'appel du Ministère public. Pour sa part, le prévenu a conclu au rejet de l'appel du Ministère public avec suite de frais, respectivement à la confirmation du jugement de première instance et, partant, à son acquittement, ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité de dépens au sens de l'art. 429 CPP. Il a ensuite été entendu, puis la procédure probatoire a été close. Le Procureur Jean-Luc Mooser et Me Julien Membrez ont plaidé. À l'issue de la séance, le prévenu a eu l'occasion d'exprimer le dernier mot, prérogative dont il a fait usage. en droit 1. a) L'appel, déposé en temps utile contre un jugement final rendu par un tribunal de première instance (art. 398 al. 1, 399 al. 1 et 3 CPP), est recevable. Le Ministère

public a qualité pour interjeter appel (art. 104 al. 1 let. c, 381 al. 1 et 399 al. 1 et 3 CPP). b) Saisie d'un appel contre un jugement ne portant pas que sur des contraventions, la Cour d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP): elle revoit la cause librement en fait, en droit et en opportunité (art. 398 al. 3 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, sauf lorsqu'elle statue sur l'action civile (art. 391 al. 1 CPP). Elle n'examine toutefois que les points attaqués du jugement de première instance, sauf s'il s'agit de prévenir – en faveur du prévenu – des décisions illégales ou inéquitables (art. 404 CPP). Le Ministère public remet en cause l'entier du jugement. c) La procédure est orale (art. 405 CPP), sauf exceptions non réalisées en l'espèce (art. 406 al. 1 et 2 CPP). Cela signifie que, comme en première instance, la Cour d'appel procède en règle générale à l'audition du prévenu. Elle se fonde en principe sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). Elle peut toutefois répéter l'administration des preuves déjà examinées en première instance si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes, si l'administration des preuves était incomplète ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (art. 389 al. 2 CPP). À l'instar du tribunal de première instance, elle conserve en ces cas la possibilité de faire administrer une nouvelle fois toutes les preuves qui lui sont essentielles pour juger de la culpabilité et de la peine ou qui sont importantes pour forger la conviction intime des membres du tribunal (CALAME, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, art. 389 n. 5). La Cour d'appel peut également administrer, d'office ou sur requête, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 En l'espèce, l'appelant n'a pas requis la réouverture de la procédure probatoire. Le dossier étant complet, il n'y a pas lieu d'aller au-delà de l'audition du prévenu afin d'actualiser sa situation personnelle. 2. Le Ministère public remet en cause l'acquiescement de A. _____ du chef de prévention de gestion fautive (cf. art. 165 CP). Le premier juge a exposé de manière exhaustive les énoncés de fait légaux et la jurisprudence relative à l'infraction réprimée par l'art. 165 CP. On peut dès lors se limiter, tout en renvoyant au jugement entrepris sur ce point (cf. jugement attaqué, ad considérant en droit, ch. II, point 1, p. 9 ss), à rappeler que le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (art. 10 al. 2 CPP). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (art. 10 al. 3 CPP). La présomption d'innocence, garantie par l'art. 32 al. 1 Cst., ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 c. 2a; arrêt TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 c. 2.2.1). Comme règle d'appréciation des preuves, le principe in dubio pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 Ia 31 c. 2c; arrêt TF 6B_831/2009 précité c. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (arrêt TF 6B_18/2011 du 6 septembre 2011 c.

2.1). a) Le Ministère public soutient, tout comme en première instance déjà, que la société C._____ SA était insuffisamment dotée en capital dès sa création et qu'elle n'a ainsi jamais disposé des liquidités nécessaires pour faire face à ses engagements et réaliser ses buts. Il impute cette sous-dotation en capital au prévenu, homme d'affaire autoproclamé qui a démontré ses capacités à gérer des sociétés, lequel aurait procédé à une libération fictive du capital social qui, au final, a entraîné l'insolvabilité de la société. Il rappelle à cet égard que, selon la doctrine, le bailleur de fonds peut à certaines conditions être l'auteur d'une gestion fautive, lorsque son emprise sur la société débitrice est telle qu'il peut être considéré comme un organe de fait, de l'intérieur ou de l'extérieur de la société débitrice, et lorsque l'exercice de ce pouvoir de fait détermine directement et délibérément la formation de la volonté sociale. Dans le cas présent, tel serait le cas pour A._____ qui, selon l'appréciation du Ministère public, a mis à disposition de la société les fonds nécessaires à la libération d'une partie de son capital social et qui s'est ensuite fait rétrocéder lesdits fonds sous couvert d'un contrat de prêt fictif. Tout en rappelant qu'un contrat de fiducie peut être conclu oralement ou par actes concluants, il soutient pour l'essentiel qu'il ressort du dossier de la cause – en particulier du courrier de Me E._____ du 18 décembre 2012 (DO/9'002), respectivement du rapport de Me F._____ du 1er avril 2015 (DO/8'014 s.) – qu'un tel contrat a été conclu entre le prévenu et B._____, lesquels étaient associés, quand bien même aucun contrat signé n'a pu être produit par ce dernier. En outre, le prévenu a pu retirer seul CHF 59'000.- du compte de la société puisqu'il disposait de la signature sur ce compte (cf. plaidoirie du Procureur Jean-Luc Mooser ce jour en séance).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 b) Pour sa part, le premier juge a retenu qu'« en l'espèce, en date du 3 octobre 2011, A._____ a mis à disposition de B._____ les fonds ayant permis la libération partielle du capital capital-actions de la société C._____ SA à hauteur de CHF 50'000.-. Le même jour, il s'est fait rétrocéder par B._____ le montant de CHF 30'000.-. Certes, A._____ savait qu'en reprenant les CHF 30'000.- investis dans la société, il la vidait de ce fait pratiquement de sa substance, toutefois, non seulement il n'a pas pu être établi qu'il était véritablement actionnaire de la société (aucun contrat de fiducie signé n'ayant pu être produit par B._____) mais en plus, c'est en premier lieu B._____, en sa qualité de fondateur et administrateur unique de la société qui a permis cela, puisqu'indépendamment de la qualité en laquelle a agi le prévenu (actionnaire ou simple prêteur), B._____ savait que A._____ n'était pas propriétaire de cette somme qu'il avait empruntée à un tiers, et qu'il devait donc immédiatement récupérer le montant de CHF 30'000.- pour le restituer à cette personne [« Oui je le savais. Il m'a dit qu'il devait rendre cette somme à quelqu'un à qui il l'avait empruntée » (pce 3015 l. 39)]. Il était ainsi dès le départ convenu que A._____ récupérerait ce montant, ce que B._____ avait accepté [« Je ne considérais pas comme grave qu'il reprenne ces CHF 30'000.- » (pce 3015 l. 42 s.)] et autorisé. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il avait donné procuration à A._____ sur le compte bancaire de la société. Tout ce qui importait à B._____, c'était de trouver les fonds pour pouvoir ouvrir sa société, étant précisé qu'il aurait lui-même emprunté ailleurs s'il avait pu mais n'en avait pas les moyens (pce 3017 l. 117). Enfin, il ressort du dossier que la volonté de A._____ était de récupérer son investissement, mais également de participer aux bénéfices de la société et d'obtenir un emploi. Dans ces conditions, on ne voit pas comment il pourrait être reproché à A._____ d'avoir voulu, par une libération fictive du capital social, insuffisamment doter en capital la société. De plus, en sa qualité de bailleur de fonds, il n'apparaît pas que l'emprise de A._____ sur la société était telle qu'il puisse être considéré comme un organe de fait de

celle-ci, soit qu'il contribuait de manière déterminante à la formation de la volonté sociale, étant précisé qu'une simple activité d'assistance dans une position subordonnée ne suffit pas à fonder une responsabilité en tant qu'organe de fait. En effet, aucune décision particulière dans la gestion de la société n'a pu lui être imputée. De plus, B. _____ n'était manifestement pas qu'un simple homme de paille. Au contraire, comme il l'a lui-même expliqué, c'était son domaine, ses idées et son concept, A. _____ n'ayant quant à lui aucune expérience dans ce domaine et n'étant chargé que du sponsoring. On voit dès lors mal comment A. _____ aurait pu diriger de fait la société, ce d'autant plus que c'est principalement B. _____ qui prenait les décisions, que c'est lui qui avait les contacts avec les clients (notamment G. _____ avec lequel il a des relations depuis plusieurs années), et que c'est enfin lui qui avait établi le plan financier. Au vu de ce qui précède, le Juge de police considère qu'il existe un doute, lequel doit profiter à l'accusé, de sorte que A. _____ doit être acquitté du chef de prévention de gestion fautive au sens de l'art. 165 ch. 1 CP (cf. jugement attaqué, ad considérant en droit, ch. II, point 2, p. 11 s.). c) En l'espèce, le Ministère public soutient que le prévenu avait la qualité d'organe de fait de la société faillie. Tout en renvoyant au jugement entrepris (cf. jugement attaqué, ad considérant en droit, ch. II, point 2, p. 11 s.), la Cour rappelle qu'est un organe de fait celui qui, sans en porter le titre, exerce effectivement la fonction de l'organe. Sans être organe formel, il gère la personne morale, a la compétence de prendre des décisions et participe d'une manière déterminante à la formation de la volonté sociale de la personne morale; le pouvoir de décision de l'organe de fait ne doit pas être occasionnel, mais s'inscrire dans la durée. Il faut que la personne assume ainsi sous sa propre responsabilité la compétence durable de prendre des décisions qui dépassent le cadre des

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 affaires courantes; tel n'est pas le cas d'une personne qui se limite à préparer et/ou à exécuter de telles décisions. (MEIER/DE LUZE, Droit des personnes articles 11-89a CC, 2014, p. 499 et 500; arrêt TF 4A_544/2008 du 10 février 2009, consid. 2.3). Dans le cas présent, c'est à juste titre que le Juge de police a retenu, au bénéfice du doute, que A. _____ ne pouvait être considéré comme un organe de fait de la société C. _____ SA, dès lors qu'aucune décision concrète dans la gestion de la société n'a pu lui être imputée (cf. jugement attaqué, ad considérant en droit, ch. II, point 2, p. 11 s.), ce que l'appelant ne conteste d'ailleurs pas. Il n'a en effet pas été démontré qu'il pouvait, par la position qu'il occupait en fait, exercer une influence décisive sur la formation de la volonté sociale de la société faillie, durablement et dans un large cercle d'activités correspondant à une part importante du but social et excédant la simple gestion des affaires courantes dans des domaines d'activité strictement délimités. Au contraire, il a été constaté – et retenu par le premier juge – que son pouvoir de décision autonome était limité à un domaine strictement défini, à savoir la recherche de sponsoring, son activité étant par ailleurs soumise au contrôle et à la surveillance de B. _____ qui, lui seul, disposait des compétences et des contacts nécessaires pour réaliser les buts statutaires de la société C. _____ SA, comme il l'a d'ailleurs à maintes reprises déclaré (DO/3'019, lignes 172 ss; DO/13'051, lignes 8 ss notamment). En tout état de cause, la Cour constate que, bien que B. _____ ait affirmé que A. _____ était le seul actionnaire de la société dont il était, pour sa part, l'administrateur unique avec signature individuelle – et le seul à apparaître au Registre du commerce du reste –, il n'a pas été en mesure de produire le contrat de fiducie original prétendument signé par les parties. Pire encore, il n'a pas été en mesure de produire le moindre document officiel venant appuyer ses allégations. En tout état de cause, il ne peut pas être exclu qu'après avoir envisagé de conclure un tel contrat dans un premier

temps, les parties y aient renoncé par la suite. Certes, A. _____ a prélevé sur le compte bancaire de la société – sur lequel il disposait au demeurant d'une procuration – un montant de CHF 30'000.- le jour où celle-ci a été constituée. Certes encore, il a effectué plusieurs prélèvements par la suite pour un montant de CHF 59'000.- au total. Il a cependant expliqué, de manière constante, l'avoir fait avec l'accord de B. _____ en remboursement de plusieurs prêts consentis à la société faillie, respectivement au titre de salaire pour son activité au sein de cette société, ce que le principal intéressé a d'ailleurs fini par concéder – ou à tout le moins n'a contesté que mollement (cf. DO/3'010, lignes 164 ss notamment) –, étant souligné que cette version des faits est accréditée par la reconnaissance de dette figurant au dossier produite par le prévenu (DO/8'010). Certes encore, la lettre que le mandataire de A. _____, Me E. _____, a écrite à B. _____ le 18 décembre 2012 (DO/9'002), soit avant l'ouverture de l'instruction pénale, instille un doute quant au véritable rôle du prévenu dans la société puisqu'il le décrit comme « associé ». Néanmoins, aucune décision concrète dans la gestion de la société faillie n'a pu être imputée à A. _____, et il faut donc admettre, à l'instar du premier juge, qu'il existe un doute raisonnable – lequel doit bénéficier au prévenu – quant à savoir si celui-ci avait la qualité d'organe de fait de la société en question, de sorte que c'est à juste titre qu'il a été libéré, au bénéfice du doute, du chef de prévention de gestion fautive qui pesait sur lui. Le fait que le prévenu, sans occuper une fonction officielle dans la société H. _____ SA – dont l'administratrice, avec signature individuelle, n'est autre que son épouse –, assume une fonction d'organe de fait au sein de celle-ci (cf. PV, p. 4), ou encore le fait que l'intéressé ait créé plusieurs sociétés depuis 2003 dans des domaines où il n'avait a priori aucune expérience, ne constituent pas des indices suffisants pour dissiper ce doute. Il s'ensuit le rejet de l'appel sous cet angle, ce qui scelle le sort de l'appel dans son ensemble. 3. L'appel du Ministère public étant rejeté, les frais de la procédure, tant de première instance que d'appel, sont mis à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 et 3 CPP). Les frais judiciaires d'appel Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 comprennent un émolument de CHF 2'000.- et les débours de CHF 200.- (art. 422, 424 CPP, 35 et 43 RJ). Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'art. 429 al. 2 CPP précise que l'autorité pénale, qui peut enjoindre le prévenu à chiffrer et justifier ses prétentions, les examine d'office. A. _____ s'est adjoint les conseils d'un avocat de choix pour la procédure pénale. Son acquittement ayant été confirmé en appel, il convient de fixer les honoraires de son avocat. En l'espèce, sur la base de la liste de frais qu'il a produite aujourd'hui en séance, la Cour retient que Me Julien Membrez a consacré utilement 10 heures à la défense de son mandant – honoraires comprenant le temps consacré à la séance de ce jour et un forfait d'une heure pour les démarches post-jugement –, déduction faite de l'heure comptabilisée par le Juge de police pour les opérations post-jugement, ce qui, au tarif de CHF 250.- l'heure (art. 75a RJ), correspond à CHF 2'500.- d'honoraires. S'y ajoutent CHF 125.- pour les débours (5 % de CHF 2'500.-), CHF 135.- pour la vacation et CHF 220.80 pour la TVA. L'indemnité du défenseur d'office de A. _____, Me Julien Membrez, pour la procédure d'appel est par conséquent fixée à CHF 2'980.80. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, le jugement rendu le 29 août 2016 par le Juge de police de l'arrondissement de la Sarine est confirmé dans la teneur suivante: 1. A. _____ est acquitté du chef de prévention de gestion fautive

au sens de l'art. 165 ch. 1 CP; 2. sa demande d'indemnité formulée le 29 août 2016 est admise; partant, l'Etat de Fribourg, par l'intermédiaire du Service de la justice, lui versera la somme de CHF 8'738.95 (dont CHF 647.35 à titre de TVA) à titre d'indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP (frais de défense); 3. les frais de procédure sont mis à la charge de l'Etat de Fribourg. II. Les frais judiciaires d'appel, fixés à CHF 2'200.- (émolument: CHF 2'000.-; débours: CHF 200.-) sont mis à la charge de l'Etat. III. Sur la base de l'art. 436 al. 2 CPP, l'Etat est astreint à verser à A. _____ une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de procédure pour l'appel de CHF 2'980.80 (TVA par CHF 220.80 incluse). IV. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 29 août 2017/lda La Vice-Présidente Le Greffier-rapporteur

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