

GE_GERICHTE AARP/134/2023 vom 6. April 2023

GE Cour de justice, 2023-04-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_134_2023

FR: GE_GERICHTE AARP/134/2023 du 6 avril 2023

IT: GE_GERICHTE AARP/134/2023 del 6 aprile 2023

Erwägungen

E. 1

L'appel et l'appel joint sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398, 399, 400 et 401 CPP).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 1.5

heure + 7.7% de TVA).

Cette indemnité sera mise à la charge de la partie plaignante pour tenir compte de ce que la procédure relative à l'appel joint, circonscrite à l'examen des conclusions en indemnisation prises par cette dernière seulement en seconde instance, a été menée exclusivement dans son intérêt (art. 432 CPP interprété à la lumière des ATF 141 IV 476 consid. 1.1 et 139 IV 45 consid. 1.2).

6.2.2. À l'appui de ses conclusions en indemnisation de ses frais de défense en seconde instance, la partie plaignante se prévaut d'une activité de son conseil de six heures, lesquelles, considérées globalement, apparaissent raisonnables. Au vu du sort de son appel joint, cette dernière n'est cependant fondée à être indemnisée qu'en relation avec sa brève réponse à l'appel principal (deux pages de fond sur une écriture de quatre pages). Comme elle n'a pas précisé le temps consacré à cette activité par son conseil, celle-ci sera estimée à 2h, de sorte que son indemnité, à la charge de l'appelant (art. 433 al. 1 CPP), sera également arrêtée, TVA comprise, à CHF 646.- (CHF 300.- × 2 heures + 7.7% de TVA). * * * * *

- 15/17 - P/19790/2018

E. 2

2.1.1. Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 et 127 I 28 consid. 2a). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 145 IV 154 consid. 1). 2.1.2. Selon l'art. 389 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance

(al. 1). L'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (al. 3). L'art. 139 al. 1 CPP précise qu'il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés.

- 9/17 - P/19790/2018

E. 2.2

En l'espèce, l'appelant sollicite préalablement les expertises écrites de ses médecins pour démontrer qu'il n'était pas capable de travailler durant les mois ayant suivi son opération du 28 février 2018, en particulier d'utiliser sa main droite. Or, outre qu'elle est peu crédible dans la mesure où elle a été avancée sérieusement seulement en première instance, cette hypothèse est déjà réfutée par les éléments du dossier. L'appelant a en effet signé le contrat d'entreprise du 30 juillet 2018. Il le conteste en vain dans la mesure où son nom figure sur le contrat et où il n'est nulle part fait mention que C_____ SA a, à cette occasion, été représentée par une tierce personne. Sa signature est du reste parfaitement reconnaissable par comparaison à celle apposée aux procès-verbaux de ses auditions. Il résulte de surcroît des autres éléments de la procédure qu'il a, en 2018, après son opération, continué à gérer sa société et en particulier signé des documents, soit : représenté C_____ SA lors d'une audience devant la Chambre administrative de la Cour de justice le 7 mars 2018 (A/4_____/2018) ; signé des contrats de travail (avec M_____ et D_____) les 24 juillet et 4 septembre 2018 ; signé une demande de certificat d'assurance pour l'un de ses employés (N_____) le 7 septembre 2018 ; envoyé des courriels à la VILLE DE GENEVE (O_____@ville-ge.ch) au mois d'octobre 2018 ; envoyé des courriels au Bureau de contrôle paritaire des chantiers (P_____@Q_____.ch) en décembre 2018 ; été entendu par la police le 11 décembre 2018, sans mentionner une quelconque incapacité de travail ou plus particulièrement d'utiliser sa main droite, ce qui ne lui aurait pas ailleurs pas permis de signer le procès-verbal, ce qu'il a pourtant fait. Il ressort plus généralement des explications de la VILLE DE GENEVE en première instance que tous les documents reçus de C_____ SA comportaient la signature de l'appelant. Il est ainsi d'ores et déjà établi à satisfaction de droit qu'à tout le moins à la mi-juin 2018, lorsque l'attestation litigieuse a été envoyée à la VILLE DE GENEVE, l'appelant gérait en personne sa société, qu'il était seul à représenter, et avait l'usage de sa main droite. Le certificat médical du 20 octobre 2020, libellé en termes très généraux et dépourvu de toute motivation, n'est pas propre à le réfuter. La preuve d'une incapacité d'utiliser sa main à ce moment serait pour le surplus sans influence, dans la mesure où l'attestation du 19 avril 2018 a été créée informatiquement et envoyée par courriel, ce qui a pu être fait par un tiers sur instruction de l'appelant. Ses réquisitions de preuve doivent donc être rejetées.

- 10/17 - P/19790/2018

E. 3.1

L'art. 251 ch. 1 CP punit celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. Sont des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait (art. 110 al. 4 CP). La destination et l'aptitude

à prouver un fait précis d'un document peuvent résulter directement de la loi, des usages commerciaux ou du sens et de la nature dudit document (ATF 138 IV 130 consid. 2.2.1). L'art. 251 ch. 1 CP vise non seulement un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel), mais aussi un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel du document ne correspond pas à l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais dont le contenu ne correspond pas à la réalité (ATF 146 IV 258 consid. 1.1).

E. 3.2

Selon l'art. 32 RMP, ne sont prises en considération que les offres accompagnées, pour le soumissionnaire et ses sous-traitants, notamment des documents suivants (al. 1) : attestations justifiant que la couverture du personnel en matière d'assurances sociales est assurée conformément à la législation en vigueur au siège du soumissionnaire et que ce dernier est à jour avec le paiement de ses cotisations (let. a) ; attestation certifiant pour le personnel appelé à travailler sur territoire genevois que le soumissionnaire est lié par la convention collective de travail de sa branche, applicable à Genève (let. b.1) ; attestation de l'autorité fiscale compétente justifiant que le soumissionnaire s'est acquitté de ses obligations en matière d'impôt à la source retenu sur les salaires de son personnel ou qu'il n'a pas de personnel soumis à cet impôt (let. c). Pour être valables, ces attestations ne doivent pas être antérieures de plus de trois mois à la date fixée pour leur production, sauf dans les cas où elles ont, par leur contenu, une durée de validité supérieure (al. 3).

E. 3.3

En l'espèce, l'attestation Multipack du 19 avril 2018 est un titre au sens pénal. Elle est destinée à démontrer des faits ayant une portée juridique, soit que la société de l'appelant était à cette date inscrite au registre du commerce, liée par la convention collective de travail et à jour dans le paiement des cotisations sociales et de l'impôt à la source. Elle émane d'une autorité reconnue en ces matières, à savoir une caisse de compensation professionnelle, propre à attester de ces faits (cf. art. 53 ss, en part. 63 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS] ; art. 23 de

- 11/17 - P/19790/2018 l'ordonnance sur l'imposition à la source [OIS] ; art. 11 al. 4 des statuts de la CAISSE B_____, prévoyant que cette dernière délivre, sur leur demande, à ses affiliés qui y ont droit des attestations qu'ils sont en ordre quant à leurs obligations envers elle et appliquent les conditions de travail et de prestations sociales prévues dans les accords collectifs conclus par B_____). Cette attestation devait en outre être jointe à l'offre de marché public (art. 32 al. 1 RMP) et son format Multipack, soit le regroupement dans un seul document d'attestations requises pour soumettre une offre, a été avalisé par le canton en 1999 pour les entreprises affiliées à la Fédération genevoise des métiers du bâtiment (FMB ; cf. http://www.fmb-ge.ch/images/stories/pdf/attestation_multipack.pdf). Pour les motifs déjà exposés supra à la let. B.b.b., il est démontré à satisfaction de droit que cette attestation est un faux matériel, dans le sens qu'elle n'émane pas de son auteur apparent, la CAISSE B_____. Ce point ne semble désormais plus contesté par l'appelant.

E. 3.4

La fabrication tout comme l'utilisation de ce titre, soit son envoi à la VILLE DE GENEVE le 15 juin 2018, lui sont imputables. N'émanant ni de la CAISSE B_____ ni d'une autre caisse de compensation professionnelle, la fausse attestation n'a pu être établie que par C_____ SA, seule personne à en retirer un bénéfice. On ne peut dès lors douter qu'elle a

été réalisée et envoyée, si ce n'est par l'appelant lui-même, sur instruction et sous le contrôle de ce dernier. Il est le seul administrateur de la société et, contrairement à ce qu'il a objecté en première instance de manière peu crédible, il gèrait effectivement C_____ SA et n'avait pas délégué son administration à un tiers (cf. supra consid. 2.2.). Il apparaît donc invraisemblable qu'un tel tiers, sans pouvoir ni intérêt personnel pour une telle démarche, ait décidé à l'insu de son employeur d'établir une fausse attestation de la CAISSE B_____, en mettant ainsi en péril sa relation de travail avec ce dernier. L'appelant a lui-même exclu une telle hypothèse en première instance, en affirmant avoir toute confiance en ses employés.

Sans la fausse attestation, C_____ SA n'aurait pas pu soumettre son offre de marché public, portant sur des travaux d'une valeur de plus de CHF 330'000.- (art. 32 al. 1 RMP) et a fortiori en obtenir l'adjudication. L'utilisation de ce titre lui a aussi permis de dissimuler à la VILLE DE GENEVE son retard dans le paiement des cotisations sociales et de l'impôt à la source. Contrairement à ce que l'appelant a argué devant la police, la précédente attestation du 19 janvier 2018 n'aurait pas été acceptée, l'autorité exigeant un document datant de moins de trois mois (art. 32 al. 3 RMP).

Il est en conclusion établi qu'il a fabriqué la fausse attestation dans le dessein d'obtenir un avantage illicite en faveur de sa société et qu'il en a fait usage pour tromper l'autorité adjudicatrice. Sa culpabilité pour faux dans les titres sera dès lors confirmée.

- 12/17 - P/19790/2018

E. 4

Les infractions en définitive retenues sont passibles d'une peine privative de liberté de cinq et trois ans au maximum ou d'une peine pécuniaire (art. 251 ch. 1 CP et 117 al. 1 LEI). La peine prononcée par le premier juge, de 160 jours-amende à CHF 90.- l'unité, laquelle n'est pas critiquée en tant que telle, est conforme au droit, voire plutôt clémente, pour les motifs brièvement exposés ci-dessous. Elle sera donc confirmée.

La faute de l'appelant est assez grave (art. 47 CP), tant au regard du faux dans les titres que de l'infraction à la LEI. Il a, d'une part, créé et utilisé une fausse attestation d'une caisse professionnelle pour tromper une autorité, en violation des règles de loyauté régissant les relations commerciales et, plus spécifiquement, la passation de marchés publics. Il a agi dans le but d'obtenir indûment l'adjudication d'un tel marché d'une valeur de plus de CHF 330'000.-, sans égard pour l'image et la réputation de la CAISSE B_____ ni pour les intérêts de la collectivité. Il a profité du besoin urgent de la VILLE DE GENEVE d'un nouvel entrepreneur pour obtenir rapidement et facilement un contrat financièrement intéressant. Il a, d'autre part, employé deux personnes non autorisées à travailler en Suisse dans sa société. Lui-même étranger, au bénéfice d'une très longue expérience dans le domaine de la construction et ayant déjà été condamné pour ce motif en 2014, il était parfaitement conscient d'agir, par pure commodité, au mépris de règles élémentaires régissant le marché du travail. Il encourrait d'ailleurs la sanction plus sévère de l'art. 117 al. 2 LEI, sans que la CPAR ne puisse revoir ce point (art. 391 al. 2 CPP). Persistant à contester malgré l'évidence toute responsabilité dans l'établissement de la fausse attestation jusqu'en appel, sans remettre en cause le fonctionnement de sa société et préférant se prévaloir d'un prétendu complot, il n'a manifesté aucune prise de conscience de sa faute ni regret.

Le peine de 160 jours-amende aurait pu, au vu de ce qui précède, sanctionner le seul faux dans les titres. Elle est donc d'autant plus justifiée au regard du concours d'infractions (art.

49 al. 1 CP).

La montant du jour-amende est compatible avec la situation financière de l'appelant, assez confortable, au vu d'un salaire brut de plus de CHF 8'000.- par mois et de charges modestes, comprenant essentiellement un loyer de CHF 1'600.- (art. 34 al. 2 CP).

- 13/17 - P/19790/2018

L'octroi du sursis est acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP) et la fixation du délai d'épreuve à trois ans, non critiquable au vu de l'absence de prise de conscience de la faute (art. 44 al. 1 CP), sera également confirmé.

E. 5

5.1.1. Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnables de ses droits de procédure. Selon l'art. 433 al. 1 let. a CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause. Tel est le cas si ses prétentions civiles sont admises et/ou lorsque le prévenu est condamné (ATF 139 IV 102 consid. 4.1 et 4.3). Ces indemnités concernent les dépenses des parties pour un avocat de choix (ATF 138 IV 205 consid. 1). 5.1.2. Selon l'art. 433 al. 2 CPP, la partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale ; elle doit les chiffrer et les justifier. Si elle ne s'acquitte pas de cette obligation, l'autorité pénale n'entre pas en matière sur la demande. Il résulte du régime légal que les prétentions selon l'art. 433 CPP doivent être soumises au juge, le cas échéant de première instance, avant la fin des débats de manière à ce que celui-ci puisse les traiter dans son jugement conformément à l'art. 81 al. 4 let. b CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.3). L'art. 433 al. 2 CPP s'explique par le fait que la maxime d'instruction ne s'applique pas à l'égard de la partie plaignante : celle-ci doit demeurer active et demander elle-même une indemnisation, sous peine de péremption (arrêts du Tribunal fédéral 6B_549/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3 et 6B_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.2). Nonobstant l'absence de maxime d'instruction, le juge doit rendre attentive la partie plaignante à son droit d'obtenir le cas échéant une indemnité au sens de l'art. 433 CPP, comme à son devoir de chiffrer et documenter celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1007/2015 du 14 juin 2016 consid. 1.5.1).

E. 5.2

En l'espèce, la culpabilité de l'appelant est entièrement confirmée, ce qui conduit au rejet de ses conclusions en indemnisation de ses frais de défense de première instance. La CAISSE B_____ n'a pris aucune conclusion à ce titre par-devant le premier juge, bien que celui-ci lui ait rappelé dans sa convocation son incombance à cet égard, prévue à l'art. 433 al. 2 CPP. La partie plaignante était en outre assistée d'un avocat,

- 14/17 - P/19790/2018 dont un éventuel oubli apparaît d'autant moins justifiable qu'en première instance, le prévenu a expressément pris des conclusions en versement de dépens. Les conclusions de la CAISSE B_____ en indemnisation sont donc tardives et elle ne peut pas reprocher une violation de son droit d'être entendue au premier juge sur ce plan, ce qui conduit au rejet de son appel joint.

E. 6.1

Les appel et appel joint étant rejetés, les frais de la procédure de seconde instance, comprenant un émolument de décision de CHF 2'000.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]), seront mis à la charge de l'appelant et de la partie plaignante. Ils seront répartis entre eux à hauteur des trois quarts et du quart, pour tenir compte de ce que l'examen de l'appel a nécessité un travail nettement plus important que celui de l'appel joint.

6.2.1. Au vu du rejet de l'appel, l'appelant ne peut prétendre à des dépens qu'en lien avec sa brève réponse à l'appel joint (trois pages consacrées au fond dans une écriture de six pages au total). Il ne chiffre pas ses conclusions de ce chef, de sorte que l'indemnité pour ses frais de défense en appel sera fixée en équité à CHF 646.-, correspondant à une activité de chef d'étude de 1h30, TVA comprise (CHF 400.- ×

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