

# **GE\_GERICHTE AARP/171/2023 vom 10. Mai 2023**

GE Cour de justice, 2023-05-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_171\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_171_2023)

FR: GE\_GERICHTE AARP/171/2023 du 10 mai 2023

IT: GE\_GERICHTE AARP/171/2023 del 10 maggio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 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. 2.1**

En principe le débiteur domicilié à l'étranger ne peut être poursuivi en Suisse. L'art. 50 al. 1 LP prévoit toutefois un for spécial en ce sens que le débiteur domicilié à l'étranger qui possède un établissement en Suisse – par exemple une succursale – peut y être poursuivi pour les dettes de celui-ci. Deux conditions sont

- 6/13 - P/1665/2021 posées : l'existence d'un établissement en Suisse et un rapport entre la créance en poursuite et l'activité de l'établissement.

#### **E. 2.1.1**

La notion d'établissement en Suisse est plus large que celle de succursale en droit des sociétés. Il peut s'agir d'un établissement principal comme, par exemple, une personne physique domiciliée à l'étranger qui exploite une entreprise individuelle en Suisse. Pour admettre l'existence d'un établissement et, par conséquent, l'existence d'un for, il suffit qu'une activité économique soit déployée en Suisse, quelle qu'en soit la forme (une représentation, une agence, un bureau, un magasin, etc.), de manière non transitoire, avec des moyens humains et des biens ou des services (M. OCHSNER, La poursuite contre le débiteur à l'étranger, in JdT 2014 II 3, p. 7-8).

#### **E. 2.1.2**

En ce qui concerne le lien indispensable entre la créance déduite en poursuite et l'établissement, le texte légal est maladroit puisqu'il mentionne une dette de l'établissement. Il aurait été plus exact de mentionner les dettes découlant de l'activité de l'établissement (M. OCHSNER, op. cit., p. 10). En d'autres termes, l'art. 50 al. 1 LP concerne les dettes du propriétaire de l'établissement commercial qui proviennent de l'exploitation commerciale de ce dernier. Sur la base du texte français, le Tribunal fédéral a reconnu que ce lieu de poursuite s'appliquait également aux dettes non contractuelles et aux créances fiscales liées à l'établissement commercial (A. STAEHELIN / T. BAUER / D. STAEHELIN, Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 1-158 SchKG, 2e éd., Bâle 2021, n. 11-13 ad art. 50). Ainsi, le for spécial de l'art. 50 al. 1 LP est créé lorsqu'un frontalier, titulaire d'une raison individuelle, est poursuivi pour les dettes découlant de son exploitation (M. OCHSNER, op. cit., p. 10). Savoir si la dette déduite en poursuite découle de l'activité de l'établissement est une question de fond que les autorités de poursuite ne

peuvent pas trancher ; seul le juge de la mainlevée possède cette compétence (ATF 114 III 6 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_295/2020 du 28 décembre 2020 consid. 7.3 ).

## **E. 2.2**

Dans le cas d'espèce, l'appelant ne conteste à juste titre pas la réalisation de la première condition posée par l'art. 50 al. 1 LP, à savoir l'existence d'un établissement en Suisse. Il résulte en effet des éléments du dossier qu'il exerçait au moment des faits la profession d'avocat à Genève, à titre indépendant, dans sa propre Étude. Concernant la seconde condition, la créance objet de la saisie concerne des dettes d'impôts sur les revenus générés par l'activité de l'appelant au sein de son Étude. Il existe donc a priori un rapport entre cette créance et l'établissement en Suisse de l'appelant. L'examen du lien entre l'activité de l'établissement et la créance en question est toutefois du ressort du juge de la mainlevée et non de la Cour de céans. Pour contester ce lien, l'appelant aurait dû saisir le juge civil dans le cadre de la procédure de mainlevée, suite à la notification du commandement de payer. Il est dès

- 7/13 - P/1665/2021 lors exclu de considérer la saisie de gains prononcée par l'OP, le procès-verbal de saisie du 22 novembre 2019 et les commandements de payer comme entachés de nullité pour ce motif.

## **E. 2.3**

; 129 IV 6 consid. 3.2 p. 14 ; 122 IV 1 consid. 3a p. 5).

## **E. 3**

Selon l'art. 169 CP, est punissable celui qui de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura arbitrairement disposé d'une valeur patrimoniale mise sous main de justice, notamment sous la forme de saisie. 3.1.1. Le juge pénal ne doit pas examiner si les autorités compétentes en vertu de la LP ont respecté les règles. Il doit en revanche examiner si les prévisions de gains effectuées par l'autorité de poursuite qui ont conduit à la fixation du salaire ou du gain futur saisi se sont effectivement réalisées. Si tel est le cas, il doit condamner sans examiner si le calcul effectué par le préposé est correct. En revanche, si le gain effectif est inférieur, alors il examine selon ses propres calculs si, après déduction du minimum vital, l'auteur avait néanmoins les moyens d'honorer, ne serait-ce que partiellement, la saisie qui a été ordonnée. Si les gains sont irréguliers, il faut opérer une moyenne pour la période visée, en ce sens que des gains importants durant une période peuvent compenser des gains limités pendant une autre période (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Petit commentaire du Code pénal, 2e éd., Bâle 2017, ad art. 169 n. 16 et 17). En outre, face à des gains dérivant d'une activité indépendante, seuls les revenus nets, déduction faite des frais généraux, sont déterminants. Le débiteur doit pouvoir subvenir à son entretien minimum et satisfaire ses obligations courantes du droit de la famille. Il ne peut, en revanche, pas opposer à la saisie qu'il a choisi d'éteindre certaines dettes ou de faire certaines dépenses (sortant du cadre du minimum vital) (ATF 96 IV 11; BJP 1983 p. 26 n. 450). 3.1.2. Le comportement réprimé à l'art. 169 CP doit être intentionnel, mais le dol éventuel est suffisant. Pour être réalisée, l'infraction nécessite qu'en plus de la volonté de disposer, l'auteur ait eu le dessein d'agir au détriment des créanciers, sans pour autant que ces derniers subissent effectivement un préjudice (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, ad art. 169 CP n. 14 et 15). 3.1.3. L'art. 17 CP (état de nécessité licite) et l'art. 18 CP

(état de nécessité excusable) supposent que l'auteur ait commis un acte punissable pour préserver un bien juridique lui appartenant ou appartenant à un tiers d'un danger

- 8/13 - P/1665/2021 imminent et impossible à détourner autrement. L'impossibilité que le danger puisse être détourné autrement implique une subsidiarité absolue (ATF 146 IV 297 consid. 2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1379/2019 du 13 août 2020 consid. 7.2). En d'autres termes, celui qui dispose de moyens licites pour préserver le bien juridique menacé ne peut pas se prévaloir de l'état de nécessité, la subsidiarité absolue constitue une condition à laquelle aucune exception ne peut être faite (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_713/2018 du 21 novembre 2018 consid. 4.1). Le danger est imminent lorsqu'il n'est ni passé ni futur, mais actuel et concret, soit lorsque le péril se concrétise à brève échéance, à savoir à tout le moins dans les heures suivant l'acte punissable commis par l'auteur (ATF 147 IV 297 consid.

### **E. 3.2**

En l'espèce, les prévisions de gains effectuées par l'OP en se fondant sur le compte de pertes et profits intermédiaire de 2019 produit par l'appelant se sont réalisées. L'OP a en effet retenu un gain mensuel net de CHF 5'742.- alors qu'il découle des éléments au dossier que l'appelant a perçu un revenu mensuel net d'environ CHF 7'000.- en 2019 (mensualisé à partir du bénéfice net de CHF 85'003.38 de son activité d'avocat en 2019), soit un montant supérieur à celui retenu par l'OP. Concernant l'année 2020, l'appelant n'a pas produit de document permettant d'établir son bénéfice net pour cette période, se limitant à indiquer que sa situation financière s'était péjorée, en raison notamment de la crise sanitaire. Il a toutefois expliqué à deux reprises qu'en 2021, il percevait encore un salaire mensuel net de CHF 7'000.-, correspondant à celui déjà perçu en 2019. L'appelant ne conteste d'ailleurs pas le revenu retenu par l'OP dans son avis de saisie. Ainsi, force est de constater que les gains effectifs de l'appelant durant la période pénale (soit octobre 2019 à octobre 2020) ont été à tout le moins égaux, si ce n'est supérieurs, aux prévisions de l'OP. La Cour est ainsi liée par les calculs effectués par cet office s'agissant des éléments formant le minimum vital, retenus pour fixer la saisie sur gains à CHF 2'900.- par mois. L'appelant plaide en vain que l'amortissement de sa dette hypothécaire n'a pas été prise en compte par l'OP dans le calcul de ses charges incompressibles; il est établi par les éléments matériels du dossier et les déclarations de l'appelant qu'il n'a pas contesté l'avis de saisie du 22 novembre 2019 par une plainte pénale auprès de l'autorité de surveillance ou en avertissant l'OP de son erreur, ce qu'il aurait pourtant dû faire et qui lui avait été expressément rappelé à plusieurs reprises. Or, il n'est pas du ressort de l'autorité pénale de revoir cet élément. En prenant la décision de ne pas honorer la saisie et de disposer de ses gains pour payer d'autres charges et rembourser d'autres dettes privées, l'appelant a, à tout le moins par dol éventuel, envisagé et accepté d'agir au détriment de ses créanciers. Au

- 9/13 - P/1665/2021 vu de sa formation professionnelle et des rappels aux conséquences pénales du non- versement de la retenue sur gains, il ne pouvait ignorer que le non-paiement de cette retenue était susceptible d'engendrer un préjudice pour ses créanciers. L'appelant ne saurait être mis au bénéfice de l'état de nécessité. Le risque de se trouver "à la rue" en cas du non-paiement du remboursement de sa dette hypothécaire ne constituait pas un danger imminent. D'autres moyens licites s'offraient en outre à lui. À cet égard, il n'a pas démontré avoir tenté de trouver une solution auprès de sa banque française ou un autre logement, dont le loyer aurait été en adéquation avec ses revenus, et mettre sa maison en location. Il a fait le choix, en mars 2020, d'éteindre une dette privée au lieu de verser son montant, de CHF

30'000.-, à l'OP. Il n'a d'ailleurs même pas cherché à verser des sommes partielles à l'OP afin de démontrer sa volonté d'honorer la saisie. L'appelant sera dès lors reconnu coupable d'infraction à l'art. 169 CP pour avoir omis de verser la retenue mensuelle de CHF 2'900.- d'octobre 2019 à octobre 2020 et disposé d'une valeur patrimoniale saisie, détournant ainsi la somme totale de CHF 34'800.-. Le jugement entrepris sera confirmé.

#### **E. 4**

4.1.1. Celui qui enfreint l'art. 169 CP encourt une peine privative de liberté de trois ans au plus ou ne peine pécuniaire. 4.1.2. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours

- 10/13 - P/1665/2021 de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 et 134 IV 17 consid. 2.1). 4.1.3. Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

#### **E. 4.2**

La faute de l'appelant n'est pas négligeable. Il a, sur une période pénale d'un an, volontairement omis de verser à l'OP la retenue fixée sur ses gains. Il n'a fait preuve d'aucune volonté de satisfaire à son obligation légale, même partiellement, alors qu'il en connaissait la portée. Plutôt que de l'assumer, il a délibérément choisi de s'y soustraire, sans tenter d'y remédier, privilégiant en priorité le paiement de certaines charges et le remboursement de certaines dettes. Sa responsabilité est entière et aucune circonstance atténuante n'est réalisée. Il sied de relever que le prévenu exerçait comme avocat au moment des faits et qu'il avait ainsi parfaitement conscience des conséquences de ses actes. Sa collaboration est sans particularité et sa prise de conscience limitée, dans la mesure où il estime avoir agi de manière légitime. Sa situation financière, bien que s'étant fortement péjorée au moment des faits, ne peut être qualifiée de mauvaise au vu des revenus qu'il percevait encore et ne saurait ainsi justifier ni excuser ses agissements. Il n'a pas d'antécédents judiciaires, facteur neutre pour la peine. Compte tenu de ce qui précède, la peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 120.- l'unité pénale est appropriée, de sorte qu'elle sera confirmée. Le sursis est acquis à l'appelant et le délai d'épreuve fixé à trois ans sera confirmé.

**E. 5**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP). \*  
\* \* \* \*

- 11/13 - P/1665/2021

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