

GE_GERICHTE AARP/397/2017 vom 4. Dezember 2017

GE Cour de justice, 2017-12-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_397_2017

FR: GE_GERICHTE AARP/397/2017 du 4 décembre 2017

IT: GE_GERICHTE AARP/397/2017 del 4 dicembre 2017

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 du CPP).

E. 2.1

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 du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée 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 un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement

- 9/18 - P/4751/2015 véritable des événements (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1).

E. 2.2

D'après l'art. 391 al. 2 CPP, la juridiction d'appel ne peut modifier une décision au détriment du prévenu ou du condamné si le recours a été interjeté uniquement en leur faveur (1^{ère} phrase). Selon la jurisprudence, cette disposition exclut aussi une qualification juridique plus grave des faits. C'est notamment le cas lorsque l'infraction nouvellement qualifiée est sanctionnée par la loi d'une peine plus lourde, maximale ou minimale, ou que des infractions supplémentaires sont retenues (ATF 139 IV 282 consid. 2.5 p. 288). Ainsi, la juridiction d'appel ne peut pas retenir une infraction omise ou écartée par les premiers juges. En revanche, elle peut modifier une qualification juridique erronée, dans la mesure où la nouvelle qualification ne prévoit pas une peine plus lourde, maximale ou minimale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_569/2014 du 24 novembre 2014 consid. 2.2).

E. 3

Selon l'art. 166 CP, le débiteur qui aura contrevenu à l'obligation légale de tenir régulièrement ou de conserver ses livres de comptabilité, ou de dresser un bilan, de façon

qu'il est devenu impossible d'établir sa situation ou de l'établir complètement, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui à la suite d'une saisie pratiquée en vertu de l'art. 43 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle mais le dol éventuel suffit.

E. 4

4.1.1. L'art. 325 CP sanctionne le comportement de celui qui, intentionnellement ou par négligence, aura contrevenu à l'obligation légale de tenir une comptabilité régulière (al. 1) ou de conserver ses livres, lettres et télégrammes d'affaires (al. 2). L'art. 325 CP se rapproche de l'art. 166 CP ; il n'exige toutefois pas que l'auteur ait été déclaré en faillite, ni qu'un acte de défaut de biens ait été dressé contre lui. Il n'est pas non plus nécessaire qu'il devienne impossible d'établir complètement la situation. Il s'agit d'un délit de mise en danger abstraite. Les éléments constitutifs objectifs de l'infraction sont, d'une part, que l'auteur doit être une personne tenue de requérir l'inscription de sa raison de commerce au registre du commerce en vertu de l'art. 934 du Code des obligations suisse (CO - RS 220) et, d'autre part, la violation d'une obligation découlant des art. 957 ou 962 CO. Subjectivement, l'auteur doit agir intentionnellement ou par négligence (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 1 à 4 ad art. 325 et n. 13 ad art. 166). Dans la première hypothèse visée à l'art. 325 CP, l'auteur ne tient pas de comptabilité régulière, contrevenant ainsi à son obligation découlant de l'art. 957 CO. Celui qui tient une comptabilité, mais ne le fait pas dans le respect des exigences légales –

- 10/18 - P/4751/2015 notamment des art. 957 à 961 CO – est également punissable (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op.cit., n. 5 ad art. 325). En particulier, selon l'art. 957a al. 1 CO, la comptabilité constitue la base de l'établissement des comptes. Elle enregistre les transactions et les autres faits nécessaires à la présentation du patrimoine, de la situation financière et des résultats de l'entreprise (situation économique). L'alinéa 2 précise que la comptabilité est tenue conformément au principe de régularité qui comprend notamment l'enregistrement intégral, fidèle et systématique des transactions et des autres faits nécessaires au sens de l'al. 1 (ch. 1), la justification de chaque enregistrement par une pièce comptable (ch. 2) et la clarté (ch. 3). Aux termes de l'art. 958 CO, les comptes doivent présenter la situation économique de l'entreprise de façon qu'un tiers puisse s'en faire une opinion fondée. D'après l'art. 958c al. 1 CO, l'établissement régulier des comptes est régi notamment par les principes de clarté et d'intelligibilité (ch. 1), d'intégralité (ch. 2) et de fiabilité (ch. 3). 4.1.2. Agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas utilisé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle (art. 12 al. 3 CP).

E. 4.2

Lorsque l'obligation visée par l'art. 325 CP incombe à une personne morale, une société ou une entreprise, l'art. 29 CP indique quelles sont les personnes physiques punissables (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd., Berne 2010, n. 4 ad art. 325). En vertu de l'art. 29 CP, un devoir particulier dont la violation fonde ou aggrave la punissabilité

et qui incombe uniquement à la personne morale, à la société ou à l'entreprise en raison individuelle est imputé à une personne physique lorsque celle-ci agit : en qualité d'organe d'une personne morale ou de membre d'un tel organe (let. a) ; en qualité d'associé (let. b) ; en qualité de collaborateur d'une personne morale, d'une société ou d'une entreprise en raison individuelle disposant d'un pouvoir de décision indépendant dans le secteur d'activité dont il est chargé (let. c) ; en qualité de dirigeant effectif qui n'est ni un organe ou un membre d'un organe, ni un associé ou un collaborateur (let. d).

E. 4.3

En l'espèce, il sied de relever, à titre liminaire, qu'il ne convient pas de revoir dans la présente procédure la question de l'éventuelle réalisation par l'appelant du délit de violation de l'obligation de tenir une comptabilité, prévu à l'art. 166 CP et écarté dans le jugement entrepris, faute d'appel du Ministère public sur ce point et compte tenu de l'interdiction de la *reformatio in pejus*.

- 11/18 - P/4751/2015 S'agissant de l'infraction visée à l'art. 325 CP, subsidiaire à la précitée, il convient de rappeler que sur la période pénale, l'appelant était l'administrateur unique de la société D_____, fiduciaire de E_____ dès 2013, puis liquidatrice de la société à compter du mois d'octobre 2014. En cette qualité, il est établi que l'appelant a remis à l'Office des faillites, au début de l'année 2015, un bilan dit "provisoire", comprenant un compte courant associé mentionnant que C_____ était débiteur envers E_____ d'un montant de CHF 22'361.- au 30 septembre 2014, alors qu'en réalité, et tel que corrigé par l'intéressé dans son courrier du 30 novembre 2015, c'est un montant de CHF 197'355.- qui était dû par l'intéressé, ce qui a eu pour effet de faire inscrire le premier montant erroné à l'inventaire de la société établi par ledit office le 16 février 2015. Comme l'appelant l'a reconnu, une telle différence est due au fait qu'il a crédité sur le compte associé, présentant initialement un solde débiteur de CHF 351'864.-, la totalité du prix de CHF 329'764.- convenu pour la cession du restaurant, sans en imputer les CHF 175'254.- correspondant à la valeur du fonds de commerce du restaurant F_____, alors que celui-ci n'appartenait précisément plus à E_____, mais à C_____, lequel, avec son épouse, avaient décidé de poursuivre son exploitation au travers de la société H_____. Or, s'il apparaît justifié que l'appelant ait, conformément à la convention passée en juillet 2014, crédité sur ledit compte les montants de CHF 144'378.- d'arriérés de loyer et fermage et de CHF 10'131.- de remboursement de factures, puisqu'ils représentaient une reprise des dettes de E_____ envers la venderesse et propriétaire de l'établissement, il n'y avait en revanche pas de raison d'y englober la valeur du fonds de commerce que la société venait de perdre. En dépit des dénégations de l'appelant, c'est bien cette écriture qui lui est reprochée à teneur de l'acte d'accusation, laquelle constitue une inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité, dès lors qu'elle a eu pour effet de faire apparaître dans les comptes de la faillie une dette bien moindre que celle due en réalité par C_____ à celle-ci. Cette information erronée était ainsi susceptible de léser les intérêts des créanciers de ladite société, en les renseignant de manière inexacte sur sa situation patrimoniale, en particulier sur l'étendue de la créance qu'elle possédait à l'encontre de son unique associé gérant, qui constituait l'essentiel du découvert. Il importe peu que le bilan remis ait été libellé comme étant "provisoire", dès lors que l'appelant disposait des informations utiles pour l'établir correctement avant sa transmission. En effet, l'intéressé a été informé des conditions précises de la reprise de fonds de commerce au plus tard par courriel du 27 novembre 2014, alors qu'il est établi, et confirmé par l'intéressé lui-même, que ledit bilan a été transmis à

l'Office des faillites au début de l'année 2015. En tout état de cause, l'appelant n'a pas établi d'autre bilan, par hypothèse définitif, par la suite, de sorte que l'office n'avait pas à considérer une autre pièce comptable. Au contraire, il a confirmé l'exactitude du libellé du compte courant associé par courrier du 17 mars 2015. Ce n'est qu'après

- 12/18 - P/4751/2015 avoir été dûment interpellé sur ce point par le Ministère public que l'appelant a corrigé les écritures figurant sur ledit compte, dans un courrier du 30 novembre 2015. Le fait qu'il ait indiqué à l'Office des faillites, lors de son interrogatoire du 14 novembre 2014, que C_____ devait à E_____ un montant de CHF 150'000.- à CHF 200'000.-, n'apparaît pas relevant, dès lors qu'il ne lui est pas reproché en soi d'avoir voulu tromper l'Office des faillites, mais de lui avoir remis des documents comptables présentant une fausse image de la situation financière de la faillie, étant rappelé que l'infraction visée ne requiert pas qu'il devienne impossible d'établir la situation réelle. S'il n'apparaît certes pas que l'appelant ait eu la volonté de falsifier la comptabilité de la société, l'appelant a agi à tout le moins par négligence, laquelle suffit à réaliser l'infraction prévue à l'art. 325 CP, n'ayant pu ignorer, au vu de ses qualifications professionnelles, que l'écriture reprochée ne reflétait pas la situation économique de la société. Du reste, il l'a corrigée et a admis son erreur après coup. Il était évident même pour un profane que C_____ ne pouvait avoir réduit sa dette envers E_____ en reprenant à son compte personnel le principal, si ce n'est unique, actif de celle-ci. Compte tenu de ce qui précède, l'appelant s'est bien rendu coupable d'une inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité, qui peut lui être imputée en sa qualité d'administrateur unique de la société D_____, de sorte que le verdict de culpabilité rendu à son encontre doit être confirmé.

E. 5.1

L'infraction à l'art. 325 al. 1 CP est sanctionnée d'une amende.

E. 5.2

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), même étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226), 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 de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1

- 13/18 - P/4751/2015 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge.

E. 5.3

À teneur de l'art. 106 CP, sauf disposition contraire de la loi, le montant maximum de l'amende est de CHF 10'000.- (al. 1). Celle-ci, de même que la peine privative de liberté de substitution, doit être fixée en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise (al. 3). À l'instar de toute autre peine, l'amende doit donc être fixée conformément à l'art. 47 CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_337/2015 du 5 juin 2015 consid. 4.1 ; 6B_988/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.1 et 6B_264/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.5). Le juge doit ensuite, en fonction de la situation financière de l'auteur, fixer la quotité de l'amende de manière qu'il soit frappé dans la mesure adéquate (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 in JdT 2005 IV p. 215 ; 119 IV 330 consid. 3 p. 337). La situation économique déterminante est celle de l'auteur au moment où l'amende est prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_547/2012 du 26 mars 2013 consid. 3.4 et les références citées). Un jour de peine privative de liberté de substitution (art. 106 al. 2 CP) correspond schématiquement à CHF 100.- d'amende (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 19 art. 106).

E. 5.4

En l'occurrence, la faute de l'appelant n'est pas anodine. Il n'a pas fourni une comptabilité conforme aux règles du CO, reflétant la situation économique réelle de la société en faillite, ce qui était susceptible d'induire en erreur ses créanciers. Il a agi avec légèreté, en dépit de ses devoirs et de ses qualifications professionnelles.

La collaboration de l'appelant à la procédure est sans particularité, celui-ci ayant bien dû reconnaître l'erreur commise au vu des éléments établis. Sa prise de conscience est relative, l'intéressé ayant admis ses torts, tout en persistant à contester sa culpabilité. L'absence d'antécédent a un effet neutre sur la fixation de la peine. Compte tenu de ce qui précède, l'amende de CHF 3'000.- infligée par le premier juge à l'appelant n'apparaît pas critiquable eu égard tant à sa faute qu'à sa situation personnelle, notamment financière, étant relevé que ce dernier n'a émis aucun grief spécifique quant à sa quotité. La peine privative de liberté de substitution fixée à 30 jours, selon les considérants du jugement entrepris, est par ailleurs adéquate. Cela étant, dans la mesure où le premier juge a omis de le préciser dans le dispositif dudit jugement, celui-ci doit être complété sur ce point. Par conséquent, sous la réserve de cette dernière précision à apporter, le jugement entrepris peut être intégralement confirmé.

- 14/18 - P/4751/2015

E. 6

6.1.1. À teneur 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. Si le prévenu est libéré d'un chef d'accusation et condamné pour un autre, il sera condamné aux frais relatifs à sa condamnation et aura respectivement droit à une indemnité correspondant à son acquittement partiel (cf. Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1057, p. 1313). Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule (arrêt du Tribunal fédéral 6B_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). La Cour de justice retient en principe un tarif horaire entre CHF 400.- et CHF 450.- pour un chef d'étude et de CHF 350.- pour les collaborateurs (arrêts du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 3 et 2C_25/2008 du 18 juin 2008 consid.

3, en matière d'assistance juridique, faisant référence aux tarifs usuels d'un conseil de choix à Genève ; AARP/125/2012 du 30 avril 2012 consid. 4.2 ; ACPR/178/2015 du 23 mars 2015 consid. 2.1). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus. La garantie du droit d'être entendu implique que lorsque le juge statue sur la base d'une liste de frais, il doit, s'il entend s'en écarter, au moins brièvement indiquer les raisons pour lesquelles il tient certaines prétentions pour injustifiées, afin que son destinataire puisse attaquer la décision en connaissance de cause (arrêts du Tribunal fédéral 6B_796/2016 du 15 mai 2017 consid. 1 et les références ; 6B_118/2016 du 20 mars 2017 consid. 4.3.1 ; 6B_833/2015 du 30 août 2015 consid. 2.3). 6.1.2. En vertu de l'art. 430 al. 1 let. a CPP, l'autorité pénale peut réduire ou refuser l'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 CPP), lorsque le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci. La jurisprudence a étendu la notion de comportement fautif à la violation de toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble (ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334 ; ATF 116 la 162 consid. 2c p. 169).

E. 6.2

L'indemnité allouée à l'appelant pour ses frais d'avocat en première instance lui est acquise sur le principe. S'agissant de sa quotité, force est de constater que le premier juge n'a pas fait droit aux prestations requises en les estimant globalement à 10h00 d'activité, alors que la note d'honoraires produite fait état de 9h00 d'activité et que 3h30 supplémentaires ont été sollicitées pour la préparation et la participation du conseil à l'audience de jugement, ce sans qu'une justification n'ait été apportée quant aux postes de l'activité écartés. Or, les prestations détaillées dans la note de frais peuvent être globalement admises, ce à quoi il convient d'ajouter le temps de

- 15/18 - P/4751/2015 présence effectif à l'audience de jugement et à la reddition du dispositif, de près de 2h30, selon les procès-verbaux tenus, le temps dévolu à la préparation de l'audience étant déjà considéré adéquatement dans ladite note. Par conséquent, un temps d'activité global du conseil de 11h30 doit être retenu en première instance, au lieu des 10h00 considérées, au tarif horaire du collaborateur requis de CHF 350.-, soit une indemnité totale de CHF 4'025.-. Cela étant, quoi qu'en dise l'appelant, compte tenu de son comportement fautif, constitutif d'une infraction pénale, le premier juge a considéré à bon droit que ladite indemnité devait être réduite de moitié. Partant, le jugement entrepris sera réformé en ce sens qu'une indemnité de CHF 2'012.50.-, débours de CHF 60.- inclus, sera allouée à l'intéressé pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en première instance. Il n'y a pas lieu à couverture de la TVA, à défaut d'assujettissement de Me B_____ en tant que collaborateur.

E. 6.3

Vu l'issue de la procédure d'appel, l'intéressé sera par contre débouté des conclusions en indemnisation pour la deuxième instance.

E. 7.1

Il n'y a pas lieu de revoir les frais de procédure réduits mis à la charge de l'intéressé en première instance, ceux-ci tenant adéquatement compte des acquittements prononcés et du verdict de culpabilité retenu, contrairement aux dénégations de l'appelant (art. 426 al. 1 et 2 CPP).

E. 7.2

L'appelant, qui succombe pour l'essentiel, supportera les frais de la procédure d'appel envers l'État, comprenant un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03). Ceux-ci seront compensés avec l'indemnité octroyée à l'appelant pour ses frais d'avocat, conformément à l'art. 442 al. 4 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_648/2016 du 4 avril 2017). * * * * *

- 16/18 - P/4751/2015

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