

GE_GERICHTE AARP/401/2013 vom 6. August 2013

GE Cour de justice, 2013-08-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_401_2013

FR: GE_GERICHTE AARP/401/2013 du 6 août 2013

IT: GE_GERICHTE AARP/401/2013 del 6 agosto 2013

Erwägungen

E. 1.1

Le nouveau droit est applicable lorsque la procédure est renvoyée à l'autorité inférieure par le Tribunal fédéral, le nouveau jugement étant rendu par l'autorité qui eût été compétente selon le présent code pour rendre la décision annulée (art. 453 al.

E. 1.2

Un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral lie l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée, laquelle voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a été déjà jugé définitivement par le Tribunal fédéral. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis, même implicitement, par ce dernier. L'examen juridique se limite donc aux questions laissées ouvertes par l'arrêt de renvoi, ainsi qu'aux conséquences qui en découlent ou aux problèmes qui leur sont liés (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2). Des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle (ATF 131 III 91 consid. 5.2 p. 94 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2).

E. 2

CPP).

- 22/31 - P/12859/2005

En l'espèce, le Tribunal fédéral a annulé un arrêt rendu le 28 juin 2010 par l'ancienne Chambre pénale de la Cour de justice, qui a statué en application de l'ancien droit (art. 453 al. 1 CPP).

Suite au renvoi de la cause à l'autorité cantonale, la juridiction d'appel (art. 21 CPP), soit à Genève la Chambre pénale d'appel et de révision (art. 130 de la loi d'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ ; RS E 2 05), est compétente pour en connaître en application du nouveau droit.

E. 2.1

La présomption d'innocence, dont le principe in dubio pro reo est le corollaire, est garantie expressément par les art. 6 par. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), ainsi que par l'art. 10 al. 3 CPP, selon lequel le tribunal doit se fonder sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation. Ainsi, en tant que règle d'appréciation des preuves, ce

principe est violé si le juge 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 éprouver des doutes sérieux et irréductibles (arrêt du Tribunal fédéral 6B_958/2010 du 17 août 2011 consid. 4.1). Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41).

Lorsqu'il est confronté à des versions contradictoires, le juge forge sa conviction quant aux faits sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. En pareil cas, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et il n'y a pas d'arbitraire si l'état de fait retenu peut être déduit de manière soutenable du rapprochement de divers éléments ou indices. De même, il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'un ou plusieurs arguments corroboratifs soient fragiles, si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs

- 23/31 - P/12859/2005 arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8). Qu'il n'y ait pas de témoin oculaire direct ou de preuve matérielle irréfutable d'un fait ne suffit pas à faire admettre qu'il était arbitraire de le tenir pour établi, dans la mesure où des indices suffisants viennent le corroborer (arrêt du Tribunal fédéral 1P_221/1996 du 17 juillet 1996).

E. 2.2

De pratique constante, le juge n'a pas à substituer son appréciation à celle de l'expert. Il ne peut s'écarter du résultat d'une expertise judiciaire sans motifs déterminants, soit lorsqu'aucune circonstance bien établie n'ébranle sérieusement la crédibilité du rapport (ATF 122 V 157 consid. 1c p. 160; 119 Ib 254 consid. 8a p. 274).

E. 2.3

Selon l'art. 163 ch. 1 CP, se rend coupable de banqueroute frauduleuse et de fraude dans la saisie, le débiteur déclaré en faillite ou ayant fait l'objet d'un acte de défaut de biens qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué fictivement son actif, notamment en distrayant ou en dissimulant des valeurs patrimoniales, en invoquant des dettes supposées, en reconnaissant des créances fictives ou en incitant un tiers à les produire.

Les dispositions sur les infractions en matière de poursuite pour dettes et la faillite visent la protection du droit à l'exécution forcée, au bon ordre duquel elles concourent et au regard duquel elles doivent être comprises. Elles tendent en outre à la protection du créancier d'un débiteur menacé de tomber en déconfiture ou qui y est déjà tombé et apparaissent comme un complément pénal au droit des poursuites (ATF 134 III 52 consid. 1.3.1 p. 56 et les références citées).

Le comportement délictueux réprimé par l'art. 163 CP doit conduire à diminuer fictivement le patrimoine disponible pour désintéresser le ou les créanciers par la voie de la poursuite pour dettes. Comme exemple de comportements punissables, la loi mentionne la distraction ou la dissimulation de valeurs patrimoniales (par exemple l'omission de certains actifs dans les comptes ou l'indication d'une partie seulement des biens à l'office des faillites), le fait d'invoquer des dettes supposées et de reconnaître des dettes non existantes, donc fictives, ou d'inciter un tiers à les produire (art. 163 ch. 1 al. 2 à 4 CP) (Arrêt 6B_575/2009 du Tribunal fédéral du 14 janvier 2010, consid. 1.2.2).

Il y a diminution fictive du patrimoine, au sens de l'art. 163 CP, lorsque le débiteur met en danger les intérêts de ses créanciers non pas en aliénant des biens sur lesquels ils ne pourront plus exercer directement leur mainmise, mais en les trompant sur la substance ou la valeur de son patrimoine, c'est-à-dire en créant l'apparence que ses biens sont moindres, ou ses dettes plus importantes, qu'ils ne sont en réalité (arrêt du Tribunal fédéral 6S.438/2005 du 28 février 2006 consid. 3). Non seulement l'auteur peut dissimuler des valeurs patrimoniales, mais il peut également les distraire de la poursuite, en prétendant faussement qu'elles appartiennent à autrui (cf. ATF 93 IV 16 consid. 2 p. 94 ; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, volume I,

- 24/31 - P/12859/2005 3e édition, Berne 2010, n. 26 ad art. 163). Lorsque l'auteur tient une comptabilité, il réalise l'infraction à l'art. 163 CP en présentant une situation inférieure à la réalité au moyen de faux comptes (arrêt du Tribunal fédéral 6B_575/2009 du 14 janvier 2010 consid. 1.2.2). L'art. 163 CP protège le droit du créancier d'être désintéressé par le patrimoine du débiteur par la voie de l'exécution forcée (ATF 106 IV 31 consid. 4b p. 35). Ainsi, il importe peu qu'il y ait fictivement une diminution de l'actif, une augmentation du passif, une non-augmentation de l'actif ou une non-diminution du passif (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 18 ad art. 163).

En plus du comportement délictueux, l'art. 163 CP requiert l'existence d'une seconde condition objective de punissabilité, qui est réalisée lorsque le débiteur a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens, même provisoire, a été dressé contre lui (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 35 ad art. 163). Un rapport de causalité entre le comportement fautif et la survenance de la faillite ou la délivrance d'un acte de défaut de biens n'est toutefois pas exigé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_575/2009 du 14 janvier 2010 consid. 1.2.3), pas davantage qu'une perte subie par le créancier, dans la mesure où l'art. 163 CP constitue une infraction de mise en danger concrète (ATF 107 IV 175 consid. 1a p. 177 ; ATF 102 IV 172 consid. 3 p. 175). Dès lors, l'infraction est consommée dès l'adoption du comportement délictueux, et non pas au moment de la déclaration de faillite ou la délivrance de l'acte de défaut de biens (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 32 ad art. 163).

Sur le plan subjectif, l'infraction à l'art. 163 CP est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit. En ayant conscience du risque d'insolvabilité, l'auteur doit volontairement adopter un comportement qui, selon ce qu'il veut ou accepte, conduit à diminuer fictivement le patrimoine disponible pour désintéresser le créancier dans la poursuite (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 39 ad art. 163). L'auteur doit agir de manière à causer un dommage à ses créanciers, dont la survenance n'est toutefois pas nécessaire. Aussi suffit-il qu'il veuille ou accepte l'idée que son comportement entraînera un dommage patrimonial pour le créancier (arrêt du Tribunal fédéral 6B_575/2009 du 14 janvier 2010 consid. 1.2.4).

E. 2.4

Selon l'art. 164 ch.1 CP, se rend coupable de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, et s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, aura diminué son actif en endommageant, détruisant, dépréciant ou mettant hors d'usage des valeurs patrimoniales, en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure, en refusant sans raison valable des droits qui lui reviennent ou en renonçant gratuitement à des droits.

La liste des comportements délictueux contenus dans l'art. 164 ch. 1 CP est exhaustive (ATF 126 IV 5 consid. 2d; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 2010, n. 11 ad art. 164 CP et les références citées).

- 25/31 - P/12859/2005

Le comportement délictueux consiste à diminuer effectivement la valeur économique disponible pour désintéresser le ou les créanciers poursuivants (B. CORBOZ, op. cit., n. 10 ad art. 164 CP). Il en est ainsi de toute aliénation moyennant une contre-valeur insuffisante, pour autant que l'intention de nuire aux créanciers soit prouvée (ATF 126 IV 9 c.2 b). A contrario, une aliénation ou une acquisition pour un prix correct n'est pas visée par cette disposition (B. CORBOZ, op. cit., n. 13 ad art. 164 CP). Si l'animateur d'une entreprise en déconfiture la vide de ses actifs au profit d'une autre société qu'il contrôle, il commet l'infraction s'il y a aliénation sans que l'on distingue en retour une prestation équivalente (B. CORBOZ, op. cit. n. 16 ad art. 164 CP).

Pour que l'infraction soit réalisée, il faut que l'auteur ait agi de manière à causer un dommage à ses créanciers; il n'est pas nécessaire que le ou les créanciers aient effectivement subi une perte. Sous la forme minimale du dol éventuel, il suffit que l'auteur accepte l'éventualité que son comportement puisse nuire au créancier. L'intention du débiteur doit porter sur un véritable dommage de nature pécuniaire et non pas seulement sur un retardement ou une complication de la procédure d'exécution forcée. Il doit vouloir causer un préjudice à ses créanciers dans le cadre d'une telle procédure et non, par exemple, par le simple non-respect d'un contrat. Il n'est pas nécessaire que le débiteur soit déjà poursuivi au moment de l'acte. Celui-ci peut ainsi être commis avant l'ouverture de la poursuite. L'élément subjectif est alors déterminant. Il est nécessaire que l'auteur sache qu'il se trouve dans une situation financière difficile ou qu'il ait envisagé et accepté la possibilité que sa situation financière puisse se dégrader jusqu'à l'introduction de la poursuite. Le dessein d'enrichissement illégitime n'est pas requis. Les mobiles de l'auteur sont sans pertinence, de sorte qu'il importe peu qu'il agisse dans son intérêt personnel, par méchanceté ou pour toute autre raison (B. CORBOZ, op. cit., n. 6 ad art. 163 CP, n. 40 ss ad art. 163 CP et n. 24 ad art. 164 CP et les références citées; Y. WERMEILLE, La diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et la gestion fautive, RPS 1999, p. 383-384).

Le prononcé de la faillite est une condition objective de punissabilité, et non pas un élément constitutif de l'infraction, de sorte qu'il n'est pas nécessaire que l'intention de l'auteur porte sur la survenance de la faillite. Il n'est pas non plus exigé qu'il y ait un rapport de causalité entre son comportement fautif et la survenance de la faillite. De même, l'infraction est consommée dès l'adoption du comportement délictueux, et non pas au moment de la déclaration de faillite (B. CORBOZ, op. cit., n. 30 ss ad art. 163 CP et n. 18 ss ad art. 164 CP).

E. 3.1

Selon l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, il y a lieu de constater correctement la nature de chacune des opérations relatives aux montants de CHF 40'000.- et d'examiner, au vue de cette appréciation, si ces opérations, à défaut de tomber sous le coup de l'article 164 CP, peuvent être sanctionnées en vertu d'une autre disposition, notamment de l'art. 163 CP réprimant la banqueroute frauduleuse.

- 26/31 - P/12859/2005

A cet égard, l'expert a constaté que les CHF 40'000 n'avaient pas été versés à E_____, mais qu'ils avaient été enregistrés dans les comptes de D_____, comme un engagement envers E_____. Ils représentaient le loyer mensuel de gérance libre dû par D_____, dès cette date, conformément aux termes de la convention du 19 mars 2004. Dans les faits, D_____ avait continué à payer les loyers des baux qu'elle avait cédés à E_____ mais ces paiements avaient été correctement enregistrés dans les comptes de D_____, diminuant ainsi son engagement envers E_____.

Le Tribunal fédéral a rappelé que la seule inscription de montants au crédit d'un compte créancier, dans la comptabilité d'un débiteur, ne constituait pas une diminution effective de son actif au sens de l'art. 164 CP (cf. infra consid. 3.2.1 et 3.2.2) et l'expertise n'a pas démontré que les dirigeants de la société D_____ auraient effectué une diminution fictive de l'actif au sens de l'article 163 CP, les écritures ayant été correctement comptabilisées dans les livres de la société.

Par conséquent, les appelants seront acquittés sur ce point.

E. 3.2

L'ancienne Chambre pénale avait constaté que D_____ avait versé un montant de CHF 142'521.- à G_____ le 31 décembre 2004 et retenu sur cette base l'infraction à l'art. 164 CP. Le Tribunal fédéral a considéré que cette appréciation des faits était arbitraire.

Selon l'expert, la créance de CHF 142'521.- correspondait au montant de la dette de D_____ envers E_____ à la fin de l'année 2004, suite à la signature de la convention du 19 mars 2004.

Le transfert de compte à compte de la somme de CHF 142'251.- correspondait à l'enregistrement comptable de la cession par E_____ à G_____ de sa créance contre D_____ et une telle cession de créance n'avait entraîné aucune modification des engagements globaux de la société D_____, ni de sa fortune.

Le transfert d'un compte de passif à un autre compte passif, sans effet sur les actifs de la société, ne pouvant être qualifié de versement effectif conduisant à une diminution réelle de l'actif de l'entreprise, cette opération ne tombe pas sous le coup de l'article 164 CP.

Cette dette n'étant pas fictive, mais justifiée par les termes de la convention, elle ne viole pas l'article 163 CP.

Pour ces motifs, les appelants devront être acquittés sur ce point également.

E. 3.3

L'ancienne Chambre pénale avait retenu, dans la partie en fait de l'arrêt entrepris, que deux montants de CHF 12'912.- avaient été versés à E_____ les 15 et 25 janvier 2005. Le Tribunal fédéral remet en cause cette appréciation et retient que le montant de CHF 12'912.- comptabilisé le 15 janvier 2005 n'avait été versé à E_____ que le 24 janvier 2005.

- 27/31 - P/12859/2005

Cela étant, la Haute Cour critique l'arrêt entrepris, en ce qu'il retient que ce montant avait été payé mensuellement par D_____ à E_____ à titre d'honoraires, afin de compenser la mise à disposition par E_____ à D_____ de personnel, sans contenir toutefois d'indication sur la valeur de cette contre-prestation.

Au terme de son analyse, l'expert n'a pas pu déterminer le fondement économique des CHF 12'912.- versés par D_____ à E_____. Il a cependant observé que dans la mesure où certaines des prestations apparaissaient en lien avec le développement, la mise au point et la mise en service des nouvelles installations et des systèmes de caisse, il subsistait un doute sur le bien-fondé de leur facturation à D_____. Ces charges ne pouvaient s'expliquer par un besoin supplémentaire en ressources humaines, dès lors que le chiffre d'affaires se réduisait sensiblement et les charges salariales n'avaient pas diminué parallèlement à la facturation de ces prestations.

Le rôle de l'ancien directeur de D_____, licencié à fin _____, était principalement de s'occuper de l'administratif et il n'avait pas été remplacé afin de faire des économies. Ceci pouvait expliquer une partie des prestations administratives facturées par E_____ depuis mars 2004.

K_____, qui avait tenu la comptabilité de D_____ dès 2001, a également confirmé qu'une somme mensuelle de CHF 12'000.- avait été versée par D_____ à E_____ à titre d'appui administratif (mise à disposition d'une secrétaire, facturation, logistique).

Les appelants ont quand à eux confirmé qu'il s'agissait d'honoraires pour la mise à disposition de D_____ par E_____ de quatre personnes, notamment une secrétaire, pour suppléer au manque de personnel administratif. Ils avaient préféré cette solution, afin d'éviter le poids de lourdes charges afférentes à l'engagement de plusieurs employés par D_____ compte tenu de ses difficultés de trésorerie.

Se fondant sur le principe de la présomption d'innocence qui oblige le tribunal à se fonder sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, la CPAR ne peut en l'espèce se déclarer convaincue que ces montants n'ont pas effectivement servis au paiement d'un forfait pour la mise à disposition de personnel administratif, et correspondus à une contre-prestation de même valeur.

En effet, en raison des difficultés financières rencontrées par D_____ à cette période et de l'appui important déjà fourni par E_____, soit le financement du système informatique, les explications données par les appelants, ainsi que par l'ancien directeur de D_____ et par le comptable ne sont pas invraisemblables, et l'expert ne donne aucune explication permettant de les contredire.

Par conséquent, le caractère injustifié du versement de CHF 12'912.- n'ayant pu être démontré, les appelants devront être acquittés.

- 28/31 - P/12859/2005

E. 3.4

Le Tribunal fédéral a considéré que la lecture de l'arrêt ne permettait pas de discerner si les montants de CHF 70'400.- et CHF 47'300.- versés par D_____ à E_____ étaient compris dans les actes incriminés.

Invité à dire si ces versements internes intervenus les 7 et 11 février 2005 avaient pour objet une contre-prestation, l'expert l'a confirmé, dans l'hypothèse plausible où les montants facturés concernaient des livraisons effectives de cartes.

Aucun élément pertinent permettant de retenir une hypothèse différente, il n'y a aucun motif justifiant de considérer que les versements de ces deux montants puissent avoir eu

comme conséquence une diminution effective de l'actif au sens de l'article 164 CP.

Par conséquent, les appelants seront acquittés sur point également.

E. 3.5

Le Tribunal fédéral reproche à l'ancienne Chambre pénale, dans la mesure où elle n'avait pas considéré que la convention du 19 mars 2004 était nulle, de n'avoir pas examiné si l'extinction de la dette de CHF 200'000.- constituait une contre-prestation suffisante au sens de l'art. 164 ch.1 CP, au vu des actifs cédés.

L'expert a énuméré les conséquences financières pour D_____ de la convention du 19 mars 2004, en indiquant notamment que les prestations et contre-prestations prévues dans le contrat de gérance libre des magasins n'apparaissaient pas disproportionnées, pour autant que le nouveau système de caisse soit livré et fonctionnel et que D_____ ne participe pas aux coûts de son développement. Bien que E_____ se soit engagée à livrer le nouveau système de caisse entre avril et septembre 2004, il ressort des différents témoignages que celui-là n'aurait pas été opérationnel avant la fin des activités de D_____. Cependant, la responsabilité de ce retard ne saurait être imputée à D_____, tout comme les modifications substantielles apportées au contrat entre E_____ et H_____, soit de développer le logiciel pour automates au détriment du développement et du matériel pour les kiosques.

S'agissant des valeurs cédées en contrepartie de la dette de CHF 200'000.-, l'expert n'a pas relevé d'incohérence dans le transfert des baux à loyer ni dans celui des garanties de loyer. Par contre, selon lui, les actifs immobilisés ont été transférés à une valeur inférieure à leur valeur comptable et la société a de la sorte subi une perte sur la cession de ses immobilisations d'un montant de CHF 59'000.-.

L'expert a cependant indiqué qu'il était difficile de porter un jugement a posteriori sur la valeur économique des actifs immobilisés cédés, une telle valeur, dans l'hypothèse d'une liquidation de la société consécutive à une cessation de son activité, étant probablement inférieure à la valeur comptable des actifs alors qu'elle serait supérieure à celle-ci en cas de continuation de l'exploitation.

- 29/31 - P/12859/2005

La CPAR est d'avis qu'une valeur comptable peut ne pas correspondre à une valeur vénale, et cette dernière, pour une entreprise en difficulté, s'approche plutôt de la valeur de casse. Selon la pratique, en cas de faillite, les actifs sont généralement réalisés aux alentours de 10% de leur valeur à neuf, soit dans le cas présent, 10% de CHF 489'788.-, soit environ CHF 48'000.-.

Au vu du faible bénéfice dégagé en 2002 et de l'importante perte de 2003, la continuation des activités de D_____ n'était pas assurée, et celle-ci vraisemblablement destinée à cesser ses activités, sans le développement du logiciel informatique. Par conséquent, il convient de retenir que les actifs cédés sont ceux d'une entreprise non viable.

Par conséquent, D_____ ne s'est pas appauvrie en cédant ses actifs et n'a, de ce fait, pas préterité ses créanciers.

En l'absence de diminution effective de l'actif et d'intention délictuelle des appelants en ce sens, ceux-ci seront acquittés sur ce point également.

E. 4

Les appelants étant acquittés, il convient de libérer les valeurs séquestrées.

E. 5

Il sera imparti aux appelants un délai de 30 jours dès la notification du présent arrêt pour faire valoir leurs prétentions en indemnisation selon l'art. 429 CPP.

E. 6

Les frais de la procédure seront laissés à la charge de l'Etat (428 CPP). * * * * *

- 30/31 - P/12859/2005

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