

GE_GERICHTE P/20418/2010 vom 9. Juli 2014

GE Cour de justice, 2014-07-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_20418_2010

FR: GE_GERICHTE P/20418/2010 du 9 juillet 2014

IT: GE_GERICHTE P/20418/2010 del 9 luglio 2014

Regeste

ADMINISTRATION DES PREUVES; PREUVE; GESTION FAUTIVE; COMPTABILITÉ; VIOLATION DE L'OBLIGATION DE TENIR UNE COMPTABILITÉ; LOI FÉDÉRALE SUR LES ÉTRANGERS; EMPLOI(TRAVAIL); FIXATION DE LA PEINE; CONCOURS D'INFRACTIONS ; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL) | CP.165.1; CP.166; LEtr.117; CP.52; CP.47; CP.49; CPP.433

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 partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g). 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

L'appelante a réitéré, à titre préjudiciel lors des débats d'appel, la demande d'audition de B_____, déjà formulée dans la déclaration d'appel. 2.1.1. Conformément à 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'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (al. 2 let. a); l'administration des preuves était incomplète (al. 2 let. b); les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (al. 2 let. c). L'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (al. 3). Par ailleurs, selon l'art. 343 al. 3 CPP, applicable aux débats d'appel par le renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, le tribunal réitère l'administration des preuves qui, lors de la procédure préliminaire, ont été administrées en bonne et due forme lorsque la connaissance directe du moyen de preuve apparaît nécessaire au prononcé du jugement. Seules les preuves essentielles et décisives dont la force probante dépend de l'impression qu'elles donnent doivent être réitérées. 2.1.2. Selon l'art. 405 al. 1 et 2 CPP, ne sont citées à comparaître aux débats d'appel que les parties qui ont déclaré l'appel ou l'appel joint.

E. 2.2

En l'espèce, B_____ était en charge de la révision des comptes de C_____, en tant qu'employé de G_____, organe de révision de la société à compter du mois d'octobre 2006. Il ressort du dossier que celui-ci a été entendu par la police le 17 mai 2011, par le Ministère public les 14 mai et 13 août 2012 puis encore par le Tribunal de police le 24 juillet 2013. Tant à l'audience d'instruction du 14 mai 2012, qu'à l'audience de jugement, B_____ a été entendu de manière contradictoire et confronté à A_____ qui, dûment représentée par son conseil, a pu lui poser toute question qu'elle jugeait utile. L'appelante ne soutient pas que l'audition de B_____ par le premier juge était incomplète ni qu'elle s'était déroulée en violation des règles de procédure, en particulier de son droit d'être entendue. Elle n'a pas non plus fait état de questions complémentaires qu'elle aurait souhaité poser à l'intimé ni avancé qu'il était indispensable que la Chambre de céans entende directement l'intéressé pour pouvoir se forger une opinion. Cette réquisition de preuve doit partant être rejetée.

E. 3

L'appelante conteste s'être rendue coupable de violation de l'obligation de tenir une comptabilité. En l'espèce, il y a lieu de constater que la comptabilité de la société relative aux années 2004 à 2006, notamment, n'a pas pu être établie correctement, ne serait-ce qu'en raison du fait que l'appelante n'a jamais tenu de comptabilité sur les charges du personnel, payées en espèces. F_____ a confirmé l'absence de factures et de justificatifs pour les comptes 2005 et 2006 et admis qu'elle avait dû procéder à des correctifs, saisis de manière partielle et totalement arbitraire. Comme cela a été constaté par l'Office des faillites, B_____, F_____ et l'expertise judiciaire, le solde de la caisse en 2004, en 2005 et en 2006 était quasi inexistant, les montants inscrits dans les comptes ne reflétant aucunement la situation financière réelle de la société. B_____ a retourné la comptabilité relative à l'exercice 2005. Il a en outre confirmé qu'il n'avait pas eu accès aux pièces justificatives. A l'instar de l'expert, il a constaté que le compte actionnaire était un compte « fourre-tout », dans lequel on mettait les écritures dont on ne savait pas quoi faire. Les comptes 2004 n'ont pu être établis qu'en 2007. Les comptes 2004 à 2006 ont donc été établis tardivement, partiellement, de façon lacunaire et irrégulière. Dans la mesure où l'établissement des comptes de fin d'exercice dépendait pour l'essentiel des décisions de l'appelante, qui disposait seule des pièces comptables relatives aux charges d'exploitation de l'établissement (factures et salaires), il lui incombait d'y veiller, ce qu'elle n'a pas fait. Au vu de ce qui précède, il y a bien eu infraction à l'art. 166 CP, de sorte que la décision du premier juge sera confirmée.

E. 3.2

En l'espèce, l'appréciation du premier juge, qui a retenu que A_____ avait agi en qualité d'organe de fait de C_____, doit être confirmée. L'appelante s'occupait en effet de la gestion courante du restaurant, dont elle était la patronne. Elle payait notamment les salaires des employés en prélevant l'argent directement de la caisse. Elle réglait aussi d'autres factures et disposait de la signature individuelle sur le compte en banque. L'appelante a d'ailleurs indiqué à la police qu'elle était la seule personne qui opérait des prélèvements pour le compte de sa société. A_____ a aussi accepté de payer le loyer commercial de son époux, à hauteur de CHF 74'000.-, avec l'argent de la société, ce qui montre qu'elle gérait les affaires de manière autonome. Ses explications tardives, selon lesquelles elle ne s'occupait que de faire les courses et d'accueillir la clientèle, sont de pure circonstance et n'emportent pas la conviction. Elles sont du reste contredites par le témoignage de

F_____. L'appelante était par conséquent un organe de fait de la société et devait en assumer toutes les obligations, notamment vérifier que celle-ci fût gérée de façon adéquate et que la comptabilité fût tenue dans le respect des règles fixées par les dispositions du CO. Le dossier établit également que l'appelante, en sa qualité d'exploitante de l'établissement, a commis des fautes de gestion. Elle a remis de l'argent à son ex-mari, prélevé de la caisse, et a payé le loyer de son bar. En tant que crédits, on doit considérer qu'ils ont été accordés à la légère par l'organe de fait de la société, dès lors qu'il n'y avait ni plan de remboursement, ni garantie quelconque. L'expert judiciaire mandaté par le juge civil a d'ailleurs évalué à CHF 1.- symbolique la créance de la société à l'égard de l'ex-mari de l'appelante. L'appelante a reconnu qu'elle payait tous les employés du restaurant en espèces, par des prélèvements de caisse, dont elle ne tenait aucune comptabilité, admettant n'avoir remis aucune documentation en relation avec ces charges au comptable de la société. Ce faisant, elle a empêché la tenue d'une comptabilité conforme au CO, de sorte qu'il était impossible de se faire une idée, même approximative, des états financiers de la société. Elle s'est ainsi délibérément privée de tout instrument de contrôle lui permettant de connaître la situation financière de sa société anonyme, et de prendre à temps les mesures susceptibles sinon d'éviter tout au moins de limiter le surendettement (cf. art. 725 CO). Il ressort aussi de l'expertise judiciaire civile que les montants inscrits sous la rubrique « caisse » de CHF 261'144.65 en 2004, de CHF 260'753.55 en 2005 et de CHF 176'032.10 ne valaient en réalité que CHF 5'000.-. En sa qualité d'actionnaire unique de la société, l'appelante était également responsable du fait que le compte actionnaire de la société était fortement débiteur, pour un montant supérieur à CHF 615'000.- à fin 2006. Enfin, l'appelante a admis que les charges de la société étaient trop élevées car il y avait trop d'employés. La société était en état de surendettement déjà en 2004 et, nonobstant le rapport interne de B_____ du 3 décembre 2007, adressé au conseil d'administration et à l'assemblée des actionnaires, aucun avis au juge en application de l'art. 725 CO n'a été fait. En laissant perdurer cette situation jusqu'en 2009, l'appelante a violé ses obligations. Au vu de ce qui précède, la décision du premier juge de reconnaître A_____ coupable d'infraction à l'art. 165 ch. 1 CP sera confirmée.

E. 4

4.1. L'article 117 al. 1 LETr punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement, emploie un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse ou a recours, en Suisse, à une prestation de services transfrontaliers d'une personne qui n'a pas l'autorisation requise. Aux termes de l'art. 97 al. 1 let. c CP, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2013, l'action pénale se prescrit par sept ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de moins de trois ans, comme en l'espèce. La prescription cesse de courir si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu (art. 97 al. 3 CP).

E. 4.2

En l'espèce, l'infraction à l'art. 117 LETr est prescrite pour la période antérieure à fin juillet 2006, le jugement du tribunal de première instance, qui a interrompu l'écoulement du délai de prescription, étant intervenu le 24 juillet 2013. L'appelante a indiqué à la police qu'elle avait estimé à trois ou quatre le nombre de travailleurs clandestins employés par sa société dans les années 2004 à 2007, ce chiffre pouvant être plus élevé durant les Fêtes de Genève. Elle a ajouté que le nombre d'employés régulièrement déclarés étaient de 12 à 15 durant cette même période et qu'elle payait les salaires en espèces, sans en référer au comptable ou

à l'administratrice. Devant le Ministère public, elle a confirmé avoir rétribué son personnel « de la main à la main » sans revenir sur ses déclarations s'agissant de l'emploi de personnel en situation irrégulière. Ce n'est ainsi qu'à l'audience de jugement du 24 juillet 2013 que A_____ a changé sa version des faits, soutenant en substance que le dernier employé étranger en situation irrégulière avait travaillé pour la société en 2001-2002. Ces revirements tardifs n'emportent pas la conviction de la Cour, ce d'autant que l'appelante a fourni à la police des informations chiffrées sur le nombre d'employés non déclarés et déclarés, durant une période déterminée qu'elle a elle-même indiquée, soit des détails qu'elle était seule à connaître en sa qualité de patronne de l'établissement. Le fait que les salaires ont toujours été payés en espèces et qu'aucun justificatif n'a été trouvé à cet égard, constitue un élément corroboratif supplémentaire du caractère illégal d'une partie de ces emplois. A_____ sera donc reconnue coupable d'infraction à l'art. 117 al. 1 LEtr. Toutefois, l'emploi d'étrangers entre 2003, selon les faits visés par l'acte d'accusation, et juillet 2006 n'est pas punissable, la période pénale s'étendant d'août 2006 à fin 2007.

E. 5

5.1.1. 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). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute. 5.1.2. Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135). Si elles ne sont réalisées qu'en instance de jugement, un verdict de culpabilité est rendu, mais dépourvu de sanction (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135). L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification ; il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction. Une violation du principe de célérité ou un long écoulement de temps depuis les faits peuvent également être pris en considération (ATF 135 IV 130 consid. 5.4 p. 137). 5.1.3. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion.

E. 5.2

En l'espèce, à l'instar du premier juge, il convient de constater que la faute de l'appelante n'est pas anodine et qu'elle a agi avec légèreté et désinvolture sur une longue période. L'appelante n'a pas eu de cesse de changer sa version des faits pour finir par nier tout comportement répréhensible. Elle a agi avec conscience, empêchant tout contrôle extérieur sur la marche des affaires du restaurant, ainsi qu'en a témoigné F_____ qui n'avait de cesse de réclamer des justificatifs. Son comportement a eu des conséquences préjudiciables pour les créanciers de la société, dont le propriétaire de l'immeuble. A supposer que l'appelante ait effectivement injecté dans la société le produit de la vente d'un immeuble au Maroc ainsi que ses avoirs du deuxième pilier, ce qui ne semble pas être établi par le dossier, cela ne rend pas son comportement moins blâmable, étant rappelé que le compte courant actionnaire n'a cessé de croître. Une exemption de peine n'entre donc pas en considération. Les infractions retenues entrent en concours (art. 49 CP). Le premier juge a fait une application correcte des critères dégagés aux art. 47 al. 1 et 2 et 49 al. 1 CP. Toutefois, dans la mesure où la période pénale relative à l'infraction à l'art. 117 LEtr a été réduite en appel, une partie des faits étant prescrite, il convient de réduire légèrement la peine prononcée en première instance et de la fixer à 80 jours-amende. Le montant du jour-amende, fixé à CHF 100.- par le premier juge, est adapté à la situation financière de l'appelante, ce que celle-ci ne remet pas en cause, et n'est pas excessif. La mesure de sursis prononcée, dont les conditions sont au demeurant réalisées, est acquise à l'appelante au vu des dispositions de l'art. 391 al. 2 CPP. Au vu de ce qui précède, le jugement du Tribunal de police sera réformé s'agissant de la quotité de la peine pécuniaire.

E. 6

6.1. Conformément à l'art. 433 al. 1 let. a CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP), si la partie plaignante a conclu à l'octroi d'une indemnité dans une procédure de recours où elle a obtenu gain de cause, cette indemnité sera mise à la charge du prévenu, non de l'État (ACPR/140/2013 du 12 avril 2013 ; ACPR/230/2013 du 8 mai 2013). L'art. 433 al. 1 CPP permet à la partie plaignante de demander une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). L'al. 2 prévoit que 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. La partie plaignante obtient gain de cause au sens de l'art. 433 al. 1 CPP, notamment lorsque le prévenu est condamné (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung , Basler Kommentar StPO/JStPO , Bâle 2011, n. 6 ad art. 433 ; N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar , 2e éd., Zurich 2013, n. 6 ad art. 433). La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante dans la procédure pénale, soit en premier lieu ses frais d'avocat (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse , Bâle 2011, n. 8 ad art. 433 ; N. SCHMID, op. cit. , n. 3 ad art. 433).

E. 6.2

D_____ a réclamé une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure dans son intégralité, arrêtée à CHF 8'893.80. La condamnation de l'appelante étant confirmée, le principe d'une indemnisation des frais d'avocat de la plaignante est acquis. S'agissant de la procédure de première instance, le montant alloué par le premier

juge, de CHF 5'248.80.-, paraît justifié et ne sera donc pas revu, n'étant au demeurant pas contesté par l'appelante. L'activité relative à la procédure d'appel doit être réduite de 2h40, en relation avec la suite d'assistance à l'audience devant le Tribunal de police, ce poste concernant les frais de la procédure de première instance déjà indemnisés. Il se justifie d'allouer à l'intimée une indemnité de CHF 2'175.- pour la procédure d'appel, plus TVA, correspondant à 4h50 d'activité d'avocat à un taux horaire de CHF 450.- et de les mettre à la charge de l'appelante.

E. 7

L'appelante, qui succombe pour l'essentiel, supportera les 3/4 des frais de la procédure envers l'Etat, y compris un émolument de jugement de CHF 1'600.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03). * * * * *

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