

VD_GERICHTE PE11.017574 vom 15. Juni 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-06-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE11.017574

FR: VD_GERICHTE PE11.017574 du 15 juin 2015

IT: VD_GERICHTE PE11.017574 del 15 giugno 2015

Erwägungen

E. 19

consid. 2a; 120 IV 348 consid. 2b). Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). Le principe de l'accusation découle également de l'art. 29 al. 2 Cst. (droit d'être entendu), de l'art. 32 al. 2 Cst. (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée, des accusations portées contre soi) et de l'art. 6 par. 3 let. a CEDH (droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation). Les art. 324 ss CPP règlent la mise en accusation, en particulier le contenu strict de l'acte d'accusation. Selon l'art. 325 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur (let. f); les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public (let. g). En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée à l'accusé (TF 6B_489/2013 du 9 juillet 2013 consid. 1.1).

- 29 - 4.2 En l'espèce, l'acte d'accusation, qui a été reproduit en pages 32 à 34 du jugement, respecte les exigences posées par l'art. 9 CPP. En effet, il mentionne à plusieurs reprises la situation financière très précaire de T. _____ SA dans le courant 2010, sa faillite le 15 mars 2011, sa situation financière difficile à la date du versement, le montant de ses pertes au 31 décembre 2010, le montant de 500'000 fr. du solde négatif sur le compte BCV au 1er octobre 2010, la précarité des sociétés [...] tant française que suisse et, enfin, la lésion subie par les créanciers de cette dernière. Certes, l'acte d'accusation ne fait pas mention du protocole d'apport et de sa révocation. Toutefois, ces faits ne sont pas en tant que tels constitutifs d'infractions et relèvent de la défense des appelants discutée par les premiers juges dans leur jugement. En conséquence, on ne discerne aucune violation de la maxime d'accusation, les prévenus ayant été clairement informés de ce qui leur était pénalement reproché. 5. L'appelant conteste sa condamnation pour gestion déloyale qualifiée. 5.1 L'art. 158 CP punit celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3). Sur le plan objectif, il faut que l'auteur ait un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il ait violé une obligation qui lui revient en cette qualité et qu'il en soit résulté un dommage. Sur le plan subjectif, il faut qu'il ait agi intentionnellement; le dol éventuel suffit, mais il doit être caractérisé. 5.2

- 30 - 5.2.1 L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b ; ATF 120 IV 190 consid. 2b). Un devoir de gestion peut incomber notamment aux organes des sociétés commerciales, à savoir aux membres du conseil d'administration et à la direction, ainsi qu'aux organes de fait (Dupuis et alii, Petit commentaire, Code pénal, Bâle 2012, n. 11 ad art. 158 CP; Trechsel/Cramer, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2e éd., 2013, n. 6 ad art. 158 CP). 5.2.2 En l'occurrence, c'est à juste titre que les prévenus – qui étaient tous deux administrateurs de T._____ SA et ont ordonné le virement litigieux – ne contestent pas leur qualité de gérant. 5.3 L'appelant nie en revanche toute violation de son devoir de gestion. Selon lui, le virement litigieux s'inscrivait dans le contexte de la convention d'apport dont lui et B._____ avaient prévu qu'elle procurerait un financement suffisant permettant de rétrocéder le montant avancé par la filiale suisse. En conséquence, ils n'auraient pris aucun risque déraisonnable. 5.3.1 Pour qu'il y ait gestion déloyale, il faut que le gérant ait violé une obligation liée à la gestion confiée (ATF 123 IV 17 c. 3c). Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de

- 31 - sauvegarde. Pour dire s'il y a violation, il faut déterminer concrètement le contenu du devoir imposé au gérant. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts pécuniaires qu'il administre, compte tenu des dispositions légales ou contractuelles applicables (TF 6B_967/2013 du 21 février 2014 c. 3.2; TF 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 c. 3.3.2; TF 6B_446/2010 du 14 janvier 2010 c. 8.4.1). Comme l'art. 717 CO l'exprime sous le titre « devoirs de diligence et de fidélité », les membres du conseil d'administration de même que les tiers qui s'occupent de la gestion, exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société. La fonction d'administrateur et de dirigeant d'une SA occupée par deux intéressés qui engagent la société par leur signature collective à deux génère ainsi pour eux un devoir légal de gérer et de sauvegarder les intérêts de cette dernière.

L'administration d'une société anonyme est en effet l'organe de la société à qui incombent la direction effective des affaires internes en vue de l'accomplissement du but social et la représentation de la société face aux tiers. L'administration doit aussi gérer la fortune sociale, ce qui exige un souci pointilleux des intérêts de la société. Ce devoir est violé par le transfert à un tiers, sans contrepartie, d'actifs d'une société anonyme (ATF 100 IV 108, JT 1975 IV 4 consid. 4). 5.3.2 En l'occurrence, contrairement à ce que soutient l'appelant, la convention d'apport ne prévoyait pas le retour du montant viré le 1er octobre 2010 (cf. P. 86/3). Bien plus, l'accord prévoyait, après augmentation du capital social prévue pour le 14 octobre 2010, le transfert du pouvoir décisionnel aux représentants du nouvel actionnaire majoritaire V._____ (cf. clause 5 de la convention). Comme retenu ci-dessus (c. 3.5.5), il ne s'agissait pas d'un prêt, mais d'un prélèvement sans cause, soit d'un acte d'appauvrissement illicite, la convention de trésorerie censée validée a posteriori le transfert n'étant au demeurant pas applicable, n'ayant pas été appliquée et n'ayant pas été reprise par

V._____. Au surplus, le protocole d'apport excluait toute relation

- 32 - d'intérêts entre la société sud-africaine et O._____ ainsi que ses associés (cf. clause 5 al. 4 de la convention). Enfin, au vu de l'endettement documenté de X._____ SA, les 3 millions d'euros, qui devaient être apportés par tranches dans une opération de sauvetage d'entreprise concernant 180 collaborateurs, n'auraient de toute manière pas laissé subsister de quoi rembourser, à très bref délai, le transfert litigieux. Ainsi, un rapprochement entre la convention d'apport et celle de trésorerie ne permet pas d'affirmer que le devoir de gestion aurait été respecté dans une prise de risques raisonnables. 5.4 L'appelant soutient qu'une Einmanngesellschaft – soit une société anonyme à actionnaire unique – existerait, dès lors que lui et B._____ étaient tous deux actionnaires d'O._____ (Suisse) SA, elle-même actionnaire de X._____ SA, qui était à son tour actionnaire de T._____ SA. Or, les conditions pour admettre une gestion déloyale dans ce cas de figure ne seraient pas réalisées. 5.4.1 Dans l'ATF 117 IV 259 (JT 1993 IV 80), le Tribunal fédéral, modifiant sa jurisprudence, a décidé que la disposition par l'administrateur unique de biens appartenant à une société à un seul actionnaire (et administrateur), si elle peut être qualifiée de distribution (cachée) de dividendes, n'est pas contraire aux devoirs de fonction et ne remplit les conditions objectives de l'actuel art. 158 CP que si la fortune nette – actifs moins les dettes de la société – subsistant après le prélèvement ne suffit plus à équilibrer le capital social et les réserves obligatoires. L'art. 158 CP protège pénalement les obligations que le droit des sociétés impose à l'administrateur dans l'intérêt des créanciers. Confirmant cette jurisprudence (cf. ATF 141 IV 104 consid. 3.2), le Tribunal fédéral a récemment relevé que la société anonyme – même unipersonnelle – était une entité différente de son actionnaire et son patrimoine était distinct de celui de ce dernier et ce, non seulement dans les relations avec des tiers, mais également dans les relations internes. Selon les juges fédéraux, dans la mesure où seul le patrimoine

- 33 - social sert de substrat aux tiers créanciers, le droit des sociétés contient toute une série de dispositions visant à la protection du capital social. Celles-ci s'imposent aussi à l'actionnaire et administrateur unique d'une société formée par une seule personne. Une violation de ces obligations peut constituer objectivement une gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP lorsqu'elle a pour conséquence une atteinte au patrimoine de la société. Ainsi, un acte de disposition considéré comme un enrichissement (camouflé) de l'actionnaire unique constitue une violation de ces obligations lorsqu'il est en contradiction avec les dispositions impératives du droit des sociétés destinées à protéger le patrimoine social. Même l'actionnaire unique n'a pas le droit de s'écarter de ces dispositions, qui ont justement, selon leur ratio legis, pour but de protéger les tiers qui entrent en relation d'affaires avec la société anonyme. Le patrimoine d'une société anonyme doit être maintenu dans une certaine mesure, aussi dans l'intérêt de tiers – notamment les employés et les créanciers de la société. L'intérêt des créanciers au maintien du patrimoine social au moins dans certaines limites n'est pas protégé pénalement uniquement par les dispositions relatives aux infractions dans la faillite et la poursuite pour dettes (art. 163 ss CP), dont l'application exige l'ouverture de la faillite, mais également par l'art. 158 CP relatif à la gestion déloyale. En disposant à son profit, ouvertement ou non, d'une partie de ce patrimoine, l'auteur viole donc ses obligations légales au sens de l'art. 158 CP lorsque les biens qui subsistent ne couvrent plus le capital social. 5.4.2 En l'espèce, la question de savoir si les prévenus – en tant qu'actionnaires et dirigeants de la société française, elle-même actionnaire de la société suisse appauvrie que ces derniers administraient également – formaient une entité patrimoniale avec ces deux

personnes morales peut demeurer indécise. En effet, le virement litigieux ne relevait à l'évidence pas d'une distribution de dividendes ou de bénéfices, ces termes n'ayant au demeurant jamais été utilisés pour le qualifier. De plus, le transfert incriminé est intervenu alors que les dettes de la société n'étaient pas couvertes. Les appelants ont d'ailleurs spécifiquement évité de transférer la somme sur le compte bancaire de la C. _____ pour déjouer la cession générale de créances à fin de garantie que la société

- 34 - avait acceptée en faveur de cette banque (cf. P. 28/3). Il ressort enfin du bilan de dépôt, après correction de l'actif, que le capital social n'était plus couvert. Au vu de ces circonstances, l'appelant ne peut rien tirer de la théorie de l'Einmanngesellschaft pour contester la violation de ses obligations légales au sens de l'art. 158 CP. 5.5 L'appelant nie l'existence d'un dommage. Se prévalant du fait que la créance de la masse aurait été admise dans la faillite de la société française dont la liquidation ne serait pas achevée, il soutient que rien ne permettrait de dire que la somme litigieuse ne serait en définitive pas payée.

5.5.1 La notion de « dommage » au sens de l'art. 158 CP doit être comprise comme pour les autres infractions contre le patrimoine, en particulier l'escroquerie (ATF 122 IV 279 consid. 2a; TF 6B_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.3). Ainsi, le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 129 IV 124 consid. 3.1; ATF 123 IV 17 consid. 3d). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré; il suffit qu'il soit certain (TF 6B_986/2008 du 20 avril 2009 consid. 4.1). 5.5.2 En l'occurrence, la créance dont l'appelant se prévaut est une créance relative à une action révocatoire en réparation d'un acte illicite lésionnel. A suivre celui-ci, à chaque fois que l'on se trouverait en présence d'un acte illicite donnant lieu à réparation, il n'y aurait pas de dommage. A l'évidence, pareil raisonnement ne saurait être suivi. Le fait de diminuer effectivement les actifs de plus de 400'000 fr. constitue un dommage et ce, même si cela donne naissance à une créance (dont le recouvrement demeure plus qu'incertain en l'occurrence).

- 35 - 5.6 L'appelant conteste avoir eu l'intention de léser les créanciers de T. _____ SA. Il soutient à cet égard que le prélèvement litigieux avait pour but de soulager temporairement la société suisse de ses liquidités afin d'augmenter les actifs du groupe par un apport de 3 millions de francs. 5.6.1 Sur le plan subjectif, le gérant doit avoir agi intentionnellement. La conscience et la volonté de l'auteur doivent englober la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage. Le dol éventuel suffit; vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence se montre toutefois restrictive, soulignant que le dol éventuel doit être strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e). 5.6.2 En l'espèce, la cour de céans fait sienne l'argumentation pertinente des premiers juges quant à la réalisation de l'élément subjectif (jgt., p. 47). Au vu du découvert du compte de T. _____ SA auprès de la C. _____ et des mesures prises par les prévenus pour que le montant litigieux ne soit pas versé sur ce compte, il faut considérer que ces derniers ont eu la volonté de soustraire ces fonds aux créanciers de la société suisse. Par ailleurs, dans la mesure où ils ne pouvaient ignorer qu'un plan de remboursement n'était pas envisageable et qu'il n'existait aucune garantie suffisante, ils savaient que T. _____ SA allait être lésée. Ils ont ainsi accepté que le versement opéré puisse causer un dommage à cette société. Contrairement à ce que soutient l'appelant, il ne

s'agissait pas d'un prélèvement temporaire, ce montant devant et ayant été rapidement consommé. Par ailleurs, un remboursement n'était pas prévu et les fonds de V. _____ ne devaient pas être affectés à un semblable remboursement. C'est donc à bon droit que les premiers juges ont considéré que les prévenus avaient agi intentionnellement, à tout le moins, par dol éventuel. 5.7 L'appelant conteste enfin la réalisation de la circonstance aggravante de l'art. 158 CP, faute d'enrichissement de sa part.

- 36 - Conformément l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP Il y a gestion déloyale qualifiée lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime. En l'occurrence, dans la mesure où c'est un tiers, soit la société mère, qui a bénéficié d'un enrichissement illégitime, la circonstance aggravante de la gestion déloyale est réalisée. 5.8 En définitive, tous les éléments constitutifs de l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP étant réalisés, c'est à bon droit que les premiers juges ont reconnu J. _____ et B. _____ coupables de gestion déloyale qualifiée. Leur condamnation doit dès lors être confirmée. 6. J. _____ conteste sa condamnation pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers. 6.1 Aux termes de l'art. 164 ch. 1 CP, le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, 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 sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'art. 164 CP réprime tout comportement qui a eu pour effet de diminuer l'actif destiné à désintéresser les créanciers, s'il est adopté pour nuire à ces derniers. Le débiteur menacé d'insolvabilité ou de faillite a un devoir de sauvegarder pour ses créanciers le patrimoine qui subsiste (cf. Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., nn. 1 et 4 ad art. 163 CP). L'art. 164 CP implique une diminution effective de la valeur économique disponible pour désintéresser les créanciers. Cette disposition envisage en particulier une aliénation sans contrepartie correspondante. A

- 37 - contrario, une aliénation ou une acquisition pour un prix correct n'est pas visée par l'art. 164 ch. 1 CP (Corboz, op. cit., nn. 4 et 13 ad art. 164 CP; Donatsch, op. cit., p. 335; Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7e éd., 2010, § 23 n. 20). L'infraction visée par l'art. 164 ch. 1 CP est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. Outre l'intention générale, cette disposition exige que l'auteur ait l'intention de causer un dommage à son ou ses créanciers (TF 6B_617/2010 du 24 novembre 2010 c. 2.1). Les intérêts juridiquement protégés – à savoir ceux de la personne morale et ceux des créanciers – étant différents, un concours entre l'art. 158 CP et 164 CP n'est pas exclu. 6.2 Sur le plan objectif, l'appelant soutient que c'est à tort que le tribunal a retenu qu'il y avait eu une cession de valeurs à titre gratuit, dès lors qu'il s'agissait de l'exécution un prêt, terme qui ressortait d'ailleurs de l'acte d'accusation et dont le juge ne pouvait pas s'écarter. Il ressort effectivement de l'acte d'accusation que « c'est un montant de 423'108 fr. 76 qui a été transféré à X. _____ SA à titre de « prêt interne » intersociété, sans aucune garantie, et alors que T. _____ SA se trouvait dans une situation financière difficile »; cet acte mentionne également que « la société suisse n'avait aucune chance de récupérer le « prêt » accordé ». Cela étant, en plaçant les mots prêt interne et prêt entre guillemets, le procureur a voulu signifier qu'il s'agissait là d'un habillage juridique, l'existence d'une telle opération étant douteuse et non avérée. Les premiers juges étaient donc libres de nier l'existence

effective d'un prêt sans pour autant manquer à la maxime des débats. Ainsi, avec le tribunal, il faut considérer que le virement incriminé constituait bien une cession de valeurs à titre gratuit, étant au demeurant rappelé que les prévenus se sont contentés de prélever les fonds qu'ils entendaient affecter au sauvetage de la société mère sans se soucier des intérêts des créanciers de la société suisse et sans se préoccuper de justifier

- 38 - juridiquement cette opération. L'élément constitutif objectif de la diminution effective de l'actif est dès lors réalisé. 6.3 Sur le plan subjectif, l'appelant conteste avoir voulu occasionner un dommage aux créanciers, le but de sa manœuvre étant d'apporter des liquidités suffisantes au groupe [...] au travers de la convention d'apport. Pour retenir que les prévenus avaient agi intentionnellement, les premiers juges ont rappelé que ces derniers avaient transféré la somme en question sans contreprestation et en acceptant le risque hautement probable d'une faillite, compte tenu de l'importance du montant et de la situation difficile de la société suisse; par ailleurs, ils ont rappelé que les intéressés avaient fait en sorte de masquer la soustraction de la somme en cause (jgt., p. 49 in fine et 50). La cour de céans reprend à son compte l'ensemble de ces considérations qui sont pertinentes. A l'égard de la C._____, la volonté dolosive est rendue manifeste par la préoccupation des prévenus de ne pas faire transiter les fonds par le compte courant géré par cette banque, cela afin d'éviter tout amortissement de la dette par compensation. Par ailleurs, les autres créanciers ont également été exposés à perte par le prélèvement litigieux, la liquidation et le tarissement des ressources étant prévus et inéluctables. Dans ces conditions, l'intention dolosive des prévenus ne saurait être niée. 6.4 En définitive, tous les éléments constitutifs de l'art. 164 ch. 1 CP étant réalisés, la condamnation des prévenus pour ce chef de prévention doit être confirmée. 7. L'appelant conteste également s'être rendu coupable de gestion fautive (art. 165 CP). Toutefois, cette infraction étant subsidiaire à celle retenue ci-dessus, il n'y a pas lieu d'examiner sa réalisation. 8. J._____ conteste son degré de participation, soit sa qualité de coauteur.

- 39 - 8.1 Est un coauteur celui qui collabore intentionnellement et de manière déterminante avec d'autres personnes dans la décision de commettre une infraction, dans son organisation ou son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. La coactivité suppose donc une décision commune soit expresse, soit résultant d'actes concluants. Le coauteur doit réellement s'associer soit à la décision, soit à la réalisation, dans des conditions et dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal. Il faut que le coauteur ait une certaine maîtrise des opérations et que son rôle soit plus ou moins indispensable (ATF 120 IV 17 consid. 2d). 8.2 En l'espèce, comme l'ont relevé les premiers juges (cf. jgt., p. 47 in fine, 48 et 50 in fine), l'appelant a été informé de toutes les opérations concernant tant la société suisse que française; il a participé à toutes les démarches et négociations importantes et connaissait la situation financière de T._____ SA; au demeurant, il a indiqué lui-même au comptable de la société suisse que le produit de la vente devait être reversé à la société française compte tenu des difficultés qu'elle rencontrait; s'il n'était certes pas le moteur des opérations effectuées, il a néanmoins été pleinement impliqué dans le prélèvement litigieux, a été associé aux décisions et les a voulues pour siennes. C'est donc à bon droit que le tribunal correctionnel a considéré que B._____ avait participé en qualité de coauteur à la commission des infractions précitées. Sa condamnation doit donc être confirmée. II. Appel joint du Ministère public 9. Le Ministère public conteste la quotité des peines et des amendes infligées aux prévenus, qu'il considère comme trop clémentes. 9.1 9.1.1 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).

- 40 - 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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 de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1). 9.1.2

Conformément à l'art. 42 al. 4 CP, le juge peut prononcer, en plus d'une peine assortie du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106 CP. Cette combinaison se justifie lorsque le sursis peut être octroyé, mais que, pour des motifs de prévention spéciale, une sanction ferme accompagnant la sanction avec sursis paraît mieux à même d'attirer l'attention de l'auteur sur le sérieux de la situation tout en lui démontrant ce qui l'attend s'il ne s'amende pas (ATF 134 IV 60 consid. 7.3.1). Il résulte de la place de l'art. 42 al. 4 CP dans la loi que la peine privative de liberté ou la peine pécuniaire assorties du sursis a un poids primordial et que la peine pécuniaire ou l'amende sans sursis qui vient s'ajouter ne revêt qu'un rôle secondaire. Pour tenir compte du caractère accessoire des peines cumulées, il se justifie en principe d'en fixer la limite supérieure à un cinquième, respectivement à 20 %, de la peine principale. Des exceptions sont possibles en cas de peines de faible importance pour éviter que la peine cumulée n'ait qu'une portée symbolique. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les peines combinées, dans leur

- 41 - totale, doivent être adaptées à la faute (ATF 135 IV 188 consid. 3.4.4; ATF 134 IV 1 consid. 4.5.2; ATF 134 IV 60 consid. 7.3.2). 9.2 9.2.1 En l'espèce, contrairement à ce que soutient le Ministère public, au regard du rôle de stratège dirigeant qu'occupait J. _____ par rapport à B. _____, il se justifie d'infliger des peines d'une quotité différente aux prévenus. Pour déterminer celle-ci, il sera tenu compte de l'ensemble des éléments à charge et à décharge retenus dans le jugement entrepris, qui sont pertinents. Le dommage patrimonial causé aux créanciers est important. Les appelants ont certes agi sans scrupules; toutefois, ils l'ont fait pour tenter de sauver dans l'urgence une entreprise d'importance moyenne, dont la survie était aussi bien dans leur propre intérêt que dans celle des employés et tiers créanciers en France. Il convient par ailleurs de prendre en considération l'écoulement du temps depuis les faits, lesquels se sont déroulés il y a plus de 5 ans. Au regard de l'ensemble de ces éléments, les peines privatives de liberté retenues par les premiers juges sont adéquates et doivent être confirmées. 9.2.2 Le sursis ayant été accordé aux prévenus, c'est à bon droit que les premiers juges leur ont infligé une sanction ferme pour des motifs de prévention spéciale. Pour fixer le montant des amendes à prononcer, il sera tout d'abord tenu compte du fait qu'aucune réparation n'est intervenue, quand bien

même cela aurait pu justifier le refus du sursis (cf. art. 42 al. 2 CP). Par ailleurs, les prévenus, qui font valoir que leur patrimoine personnel et celui des sociétés ne formait qu'une unité, n'ont fait preuve d'aucune prise de conscience. Pour ces motifs, il faut d'admettre, avec le Ministère public, que les amendes infligées sont trop clémentes. Tout bien considéré, elles seront arrêtées à 5'000 fr. pour J._____ et à 4'500 fr. pour B._____, le montant de 10'000 fr. requis par le parquet, correspondant au maximum prévu par l'art. 106 al. 1 CP, n'étant pas justifié. S'agissant de la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende, elle doit être fixée à 50 jours pour J._____ et à 45 jours pour B._____.

- 42 - 10. En définitive, les appels de J._____ et B._____ doivent être rejetés et l'appel joint du Ministère public partiellement admis, le jugement entrepris étant modifié dans le sens du considérant qui précède. 11. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués du seul émolument de jugement, par 4'110 fr., seront mis pour deux cinquièmes à la charge de J._____ et pour deux cinquièmes à la charge de B._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. La partie plaignante, qui a conclu au rejet des appels de J._____ et B._____, a droit à une juste indemnité de l'art. 433 CPP pour la présente procédure. Au vu de la liste des opérations produites à l'audience d'appel par le conseil de choix de cette dernière, c'est une indemnité de 4'212 fr., TVA comprise, correspondant à une activité de 13 heures, qui doit lui être allouée et mise à la charge des prévenus solidairement entre eux.

- 43 -

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