

# VS\_GERICHTE P1 16 44 vom 5. Dezember 2017

VS Kantonsgericht, 2017-12-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_P1 16 44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_P1_16_44)

FR: VS\_GERICHTE P1 16 44 du 5 décembre 2017

IT: VS\_GERICHTE P1 16 44 del 5 dicembre 2017

## Regeste

316 RVJ / ZWR 2018 Droit pénal Strafrecht Droit pénal - abus de confiance et gestion fautive - ATC (Juge de la Cour pénale II) du 5 décembre 2017, Ministère public c. X. - TCV P1 16 44 Abus de confiance (art. 138 CP) et gestion fautive (art. 165 CP) - Abus de confiance : éléments constitutifs objectifs et subjectifs en général et lorsque le préjudice est commis au détriment d'une société anonyme par l'un de ses organes (art. 138 CP ; consid. 4.1). - Concours entre abus de confiance et gestion déloyale (art. 138 et 158 CP ; consid. 4.1.2). - En l'espèce abus de confiance réalisé par un organe de la société qui a souscrit des actions en son nom personnel mais avec des fonds de la société (consid. 4.2.1). - Gestion fautive : éléments constitutifs objectifs et subjectifs en général et lorsque l'auteur est un membre du conseil d'administration de la société lésée (art. 165 CP ; consid. 5.1). - Notion de dépense exagérée pouvant être considérée comme une faute de gestion au sens de l'

## Erwägungen

### E. 4

L'appelant se plaint en premier lieu d'une violation de l'article 138 CP. Il soutient que les éléments constitutifs de cette infraction ne sont pas réunis. En particulier, il conteste s'être procuré un enrichissement illégitime - dès lors qu'il s'est trouvé redevable au final, selon ses dires, de plus de 3 millions de fr. consécutivement à la déconfiture du I \_\_\_\_\_ SA - et réfute tout dessein en ce sens, qualifiant de "prêtés" les montants prélevés dans le patrimoine de B \_\_\_\_\_ SA afin d'acquérir des actions au sein de A \_\_\_\_\_ SA et de LL \_\_\_\_\_ SA lors de leur fondation en mai 2007 (appel, p. 7 sv.).

### E. 4.1

Aux termes de l'article 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura, sans droit, employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

### E. 4.1.1

Sur le plan objectif, l'infraction suppose tout d'abord qu'une valeur ait été confiée (cf., infra, consid. 4.1.2), autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait

- 29 - reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2). Le comportement délictueux consiste ensuite à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1). L'al. 2 de l'article 138 ch.

1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance, au sens de cette disposition, le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1; 121 IV 23 consid. 1c; dernièrement, cf. arrêt 6B\_20/2017 du 6 septembre 2017 consid. 5.2).

#### **E. 4.1.2**

Se pose la question de savoir si le patrimoine d'une personne morale - qui est distinct de celui de son ou ses actionnaire(s), même en présence d'une société anonyme unipersonnelle ("Einpersonen-AG", cf. ATF 141 IV 104 consid. 3.2; 117 IV 259 consid. 3b; arrêt 6B\_300/2016 du 7 novembre 2016 consid. 4.3.2) - est confié ou non au sens de l'article 138 CP à ses organes (sur cette question, cf. DE PREUX/HULLI-GER, Commentaire romand, Code pénal II, 2017, n. 42 ad art. 138 CP). Selon la jurisprudence, les actes de disposition illicites opérés avec le patrimoine social par l'auteur dans le cadre de son activité en tant qu'organe remplissent en principe les éléments constitutifs objectifs de la gestion déloyale (cf. art. 158 CP) lorsque la société est, de la sorte, lésée. Ce raisonnement est fondé sur la conception que les organes d'une société ne sont pas des tiers vis-à-vis de celle-ci, mais une composante d'elle-même; les organes ne reçoivent ainsi pas à proprement parler le patrimoine de la société aux fins de le gérer dans l'intérêt de celle-ci (arrêts 6B\_609/2010 du 28 février 2011 consid. 4.2.2 et 6B\_446/2010 du 14 octobre 2010 consid. 6.3). Cela ne signifie pas pour autant qu'une personne assumant une fonction d'organe ne puisse pas commettre un abus de confiance au préjudice du patrimoine de la société (cf. déjà SCHMID, Zur Frage der Abgrenzung der Veruntreuung [Art. 140 StGB] zur ungetreuen Geschäftsführung [Art. 159 StGB], in RSJ 1972, p. 118 ss). En cas de concours, l'infraction d'abus de confiance l'emporte sur celle de gestion déloyale au sens de l'article 158 al. 1 ch. al. 3 CP si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, selon la doctrine majoritaire (cf. SCHMID, op. cit., p. 117 sv.; NIGGLI, Commentaire bâlois, 3ème éd., 2013, n. 155 ss ad art. 158 CP; NIGGLI/RIEDO, Commentaire bâlois, 3ème éd., 2013, n. 195 ad art. 138 CP; DONATSCH, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 9ème éd., 2008, p. 281) et la jurisprudence (arrêt 6B\_446/2010 précité consid. 4.5.1 et les réf.). Jurisprudence et doctrine soulignent qu'un abus de confiance est exclu lorsque l'organe agit "dans le cadre de son activité comme organe", respectivement "dans l'exercice de l'activité commerciale" (arrêts 6B\_609/2010 précité consid. 4.2.2 et 6B\_446/2010 précité consid. 6.3; DONATSCH, Aspekte der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB, in RPS 1996, p. 219). Dans cette mesure, l'auteur concerné dispose des valeurs patrimoniales ou des objets de la société en tant qu'organe et au nom de celle-ci, qui n'a ainsi pas confié son patrimoine. Il en va différemment lorsque le comportement incriminé ne présente pas de lien avec l'activité commerciale et sert seulement à permettre à l'organe de la société de s'approprier, à des fins d'enrichissement

- 30 - personnel, des objets ou valeurs patrimoniales de celle-ci. En d'autres termes, les actes qui sortent manifestement du cadre de l'activité en tant qu'organe peuvent tomber sous le coup de l'abus de confiance car, dans ce cas de figure, l'auteur ne peut plus s'appuyer sur sa position d'organe et faire valoir que le patrimoine de la société ne lui a pas été confié (sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 6B\_326/2012 du 14 janvier 2013 consid. 2.5.3 [vente d'un véhicule automobile, et encaissement du produit, par l'administrateur

d'une SA]; cf. ég. DUPUIS ET AL., Code pénal, Petit commentaire, 2ème éd., 2017, n. 38 ad art. 138 CP et ABO YOUSSEF, Schweizerisches Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 14. Januar 2013, BGer 6B\_326/2012, in PJA 2013, p. 1546, lesquels ajoutent que, d'un point de vue interne, la personne physique qui endosse la qualité d'organe de la société est liée à celle-ci par un rapport de type contractuel, impliquant en principe le transfert par la société d'un pouvoir de disposer du patrimoine, qui est ainsi confié).

#### **E. 4.1.3**

Bien que cet élément ne soit pas explicitement énoncé par l'article 138 ch. 1 al. 2 CP, cette disposition exige que le comportement adopté par l'auteur occasionne un dommage (ATF 111 IV 19 consid. 5; arrêt 6P.46/2004 du 11 août 2004 consid. 3.2; NIGGLI/RIEDO, n. 110 ad art. 138 CP; TRECHSEL/CRAMERI, in Trechsel et al. [édit.], Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2ème éd., 2013, n. 17 ad art. 138 CP). Un tel dommage peut consister en une diminution de l'actif, en une augmentation du passif, une non-augmentation de l'actif ou une non-diminution du passif, voire en une mise en danger du patrimoine ayant pour effet de diminuer la valeur du patrimoine d'un point de vue économique (arrêt 6P.46/2004 précité consid. 3.2; DUPUIS ET AL., n. 42 ad art. 138 CP).

#### **E. 4.1.4**

L'abus de confiance est une infraction intentionnelle. L'intention doit porter sur l'appartenance à autrui d'un point de vue économique des valeurs patrimoniales confiées et le caractère illicite de l'usage. En outre, l'auteur doit avoir agi dans un dessein d'enrichissement illégitime. Celui-ci ne se conçoit pas nécessairement comme un mobile spécifique de l'auteur et peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a). L'enrichissement consiste en une augmentation de l'actif, une diminution du passif, une non-augmentation du passif ou une non-diminution de l'actif (DUPUIS ET AL., n. 25 rem. prélim. ad art. 137 ss CP); il vise toute favorisation économique, par exemple la possibilité d'utiliser un véhicule d'autrui (NIGGLI, n. 68 rem. prélim. ad art. 137 CP et les réf.). L'enrichissement peut être seulement provisoire ou temporaire (ATF 118 IV 27 consid. 3a; arrêt 6B\_528/2012 du 28 février 2013 consid. 4.4). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur, s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire ("Ersatzbereitschaft"; ATF 118 IV 32 consid. 2a) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 29 consid. 3a; arrêt 6B\_20/2017 précité consid. 5.2). La capacité de restituer qui ne repose que sur l'intervention d'un tiers, contre lequel l'auteur n'a pas de créance, n'est pas suffisante (DE PREUX/HULLIGER, n. 50 in fine ad art. 138 CP; TRECHSEL/CRAMERI, n. 19 ad art. 138 CP).

- 31 - 4.2.1 A l'époque de la constitution de A \_\_\_\_\_ SA, le 25 mai 2007, l'appelant était président du conseil d'administration de B \_\_\_\_\_ SA, société dont il était actionnaire minoritaire, puisqu'il détenait seulement l'une des 100 actions (cf., supra, consid. 2.1.4). A ce titre, il devait veiller fidèlement aux intérêts de B \_\_\_\_\_ SA (cf. art. 717 al. 1 CO), celle-ci ayant pour buts sociaux l'"analyse des besoins, [l']étude de plans d'implantation, d'infrastructure et d'équipements et formation du personnel dans le domaine médical, [de] conception, production et commerce d'équipements, de matériel et de produits médicaux ainsi que la formation y relative, [et d']aménagement et réaménagement de cabinets, cliniques et centres médicaux" (cf. dos. pièces, p. 1); en

revanche, B \_\_\_\_\_ SA n'avait pas pour vocation l'achat de participations dans d'autres sociétés de I \_\_\_\_\_ SA, cette mission étant dévolue à I \_\_\_\_\_ SA (cf., supra, consid. 2.1 ss et dos. pièces, p. 60 [extrait du registre du commerce]). En souscrivant en son nom personnel, mais avec des fonds provenant du compte de B \_\_\_\_\_ SA auprès de la BCVs pour lequel il disposait du droit de signature, 998 actions (à 100 fr. l'une) de A \_\_\_\_\_ SA, l'appelant a, dans une optique d'enrichissement personnel, clairement agi en dehors du cadre que lui permettait sa fonction d'organe de la première société nommée, occasionnant par ailleurs à celle-ci un dommage, sous la forme d'une diminution de ses avoirs bancaires à concurrence de 99'800 francs. Dans cette constellation bien particulière, l'infraction d'abus de confiance plutôt que celle de gestion déloyale entre en ligne de compte, puisque l'auteur ne peut se prévaloir de sa fonction d'organe de la société pour réfuter que des valeurs patrimoniales lui ont été confiées (cf., supra, consid. 4.1.2). Sur le plan subjectif, c'est en vain que l'appelant dément l'existence d'un enrichissement illégitime. Par ses agissements, l'intéressé est devenu le détenteur, à titre personnel, de 998 actions au porteur de 100 fr. l'une, de A \_\_\_\_\_ SA. La société anonyme étant une société dite de capitaux, la titularité de droits par les actionnaires donne normalement lieu à l'émission d'actions (FORSTMOSER/MEIER- HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, no 2 ad § 43, p. 543 et nos 18-19 ad § 43, p. 545); celles-ci sont des papiers-valeurs qui incorporent, d'une part, les droits pécuniaires (droit au dividende, droit de souscription préférentiel, droit à une part de liquidation) et, d'autre part, les droits sociaux (droit de vote, droit aux renseignements, droit de contrôle; arrêt 6S.119/2005 du 22 juin 2005 consid. 2.3.1; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, op. cit., no 7 ad § 40, p. 485). Au moment de leur acquisition, les actions ont donc bien procuré un enrichissement - lequel peut n'être que passager - à l'appelant, qui ne saurait ainsi se placer à l'époque de la déconfiture de A \_\_\_\_\_ SA à fin 2009, respectivement de B \_\_\_\_\_ SA au début 2010, pour réfuter tout enrichissement en raison des dettes qu'il doit désormais assumer. Par ailleurs, il a été circonscrit en fait que les 99'800 fr. prélevés du compte bancaire de B \_\_\_\_\_ SA n'ont, contrairement aux allégations non étayées de l'appelant, pas donné lieu préalablement à l'établissement d'un contrat, en particulier de prêt, entre celui-ci et celle-là (cf., supra, consid. 3.1.3.1); du reste, compte tenu du risque de conflit d'intérêts à voir l'appelant intervenir à la fois comme bénéficiaire du prêt et président du conseil d'administration de la société bailleuse de fonds, l'accord en question aurait dû être ratifié par un autre organe de cette dernière, telle l'assemblée générale des actionnaires (cf. arrêts 6B\_300/2016 précité consid. 4.4.2 et

- 32 - 4A\_195/2014 du 27 novembre 2014 consid. 6.1, non publié in ATF 140 III 602), ce qu'aucun élément au dossier ne permet de confirmer. Enfin, il a été posé que l'appelant ne pouvait qu'être conscient, vu la structure du groupe, que la souscription en son nom personnel d'actions de A \_\_\_\_\_ SA, société nouvellement créée au moyen de ressources appartenant à B \_\_\_\_\_ SA, n'était pas profitable à cette dernière firme, aux intérêts desquels il devait veiller, mais bien à lui seul. S'il n'est pas totalement exclu que l'appelant ait disposé personnellement des liquidités nécessaires à l'acquisition des 998 actions - quoique dans cette hypothèse, l'on comprendrait mal l'intérêt de recourir à la manœuvre dénoncée -, il est en revanche constant que l'intéressé n'a jamais manifesté la moindre volonté de rembourser les 99'800 fr. à B \_\_\_\_\_ SA (cf., supra, consid. 3.1.3.1 in fine). On ne saurait ainsi conclure, comme le prétend l'appelant, à l'existence d'une "Ersatzbereitschaft" de sa part. Vu ce qui précède, les conditions d'application, tant objectives que subjectives, de l'infraction d'abus de confiance au sens de l'article 138 ch. 1

al. 2 CP sont réunies. Le grief de violation du droit fédéral doit par conséquent être écarté.

4.2.2 Ce qui vient d'être exposé au sujet de A \_\_\_\_\_ SA s'applique, mutatis mutandis, à l'acquisition par l'appelant, le 4 mai 2007, de 48 actions de LL \_\_\_\_\_ SA au nom de sa sœur, PPP \_\_\_\_\_, et d'une action en son nom propre, pour la somme de 49'000 fr. au total. Alors président du conseil d'administration de B \_\_\_\_\_ SA, l'appelant s'est, en violation de ses devoirs (cf. art. 716a et 717 CO), servi des fonds de cette entité qui n'avait nullement pour but social l'achat de participations dans d'autres sociétés afin d'acquérir 49 actions d'une valeur nominale de 1000 fr. l'une. Ce faisant, l'intéressé - dont la thèse d'un prêt consenti par B \_\_\_\_\_ SA a été écartée - a sciemment cherché à favoriser sur un plan financier sa sœur ainsi que lui-même personnellement, puisqu'ils sont devenus actionnaires à eux deux de quasiment la moitié du capital-actions de LL \_\_\_\_\_ SA sans avoir eu à bourse délier. En d'autres termes, l'appelant a employé sans droit au profit de sa parente et de lui-même des valeurs déposées sur le compte bancaire de B \_\_\_\_\_ SA, sur lequel il disposait du droit de signature et qui lui avaient été confiées, à des fins d'enrichissement illicite. Partant, la condamnation de l'appelant par la juridiction précédente du chef d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 al. 2 CP) en raison du contexte de fait décrit sous ch. 3.4 de l'acte d'accusation résiste à l'examen et doit également être confirmée en instance d'appel.

## **E. 5**

L'appelant dénonce ensuite une transgression de l'article 165 CP. Il avance que, comme l'organe de révision ayant procédé à l'analyse des comptes en 2008 n'avait pas recommandé le dépôt d'un avis de surendettement d'une part, et dès lors que l'analyse du 1er septembre 2008 de EEE \_\_\_\_\_ ne "sembl[ait] pas alarmante", il ne saurait lui être reproché d'avoir continué à engager des dépenses exagérées pour les charges salariales, le sponsoring, le consulting, le marketing et les leasings (appel, p. 8 sv. et jugement déferé, consid. 3.2, p. 39 sv.).

- 33 -

### **E. 5.1**

Selon l'article 165 ch. 1 CP, le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'article 164, par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, 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.

#### **E. 5.1.1**

L'infraction de gestion fautive ne peut être commise que par le débiteur. Toutefois, lorsque le délit est commis dans la gestion d'une personne morale, celle-ci peut être commise par la personne physique qui a agi pour elle aux conditions de l'article 29 CP (en vigueur depuis le 1er janvier 2007), qui déclare punissable d'une telle infraction celui qui aura agi en qualité d'organe ou de membre d'un tel organe (let. a). C'est en fonction des dispositions spécifiques qui définissent les devoirs de l'auteur qu'il faut déterminer si celui-ci a usé des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle (ATF 115 IV 38

consid. 2). Dans la gestion d'une société anonyme par exemple, on doit examiner si le prévenu a violé un devoir prévu par le Code des obligations compte tenu du rôle dévolu à chaque organe (cf. ATF 116 IV 26 consid. 4b; arrêt 6B\_726/2017 du 20 octobre 2017 consid. 1.2). Selon l'article 716a al. 1 CO, les membres du conseil d'administration ont en particulier le devoir de fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier ainsi que le plan financier pour autant que celui-ci soit nécessaire à la gestion de la société (ch. 3) et d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (ch. 5; cf. ég., infra, consid. 7.1.3). L'article 165 al. 1 CP mentionne comme faute de gestion les dépenses exagérées. Les dépenses peuvent apparaître exagérées en fonction des ressources du débiteur ou en tenant compte de leur faible justification commerciale (CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, 3ème éd., 2010, n. 24 ad art. 165 CP; KESSELBACH, *Krise und Sanierung bei Aktiengesellschaften - insbesondere aus strafrechtlicher Sicht : unter besonderer Berücksichtigung des Art. 152 StGB*, thèse Zurich, 2001, p. 131; KISTLER, *La gestion fautive en tant que délit intentionnel [Art. 165 du Code pénal]*, in PJA 1997, p. 1494). Une entreprise fait notamment des dépenses exagérées si elle acquiert des équipements luxueux pour ses bureaux alors que sa situation financière est précaire, si elle acquiert des stocks disproportionnés en regard de sa trésorerie et de ses possibilités d'écoulement ou si elle consacre des sommes manifestement disproportionnées, compte tenu de ses ressources, à des voyages, des invitations ou des missions dont on ne peut raisonnablement attendre des résultats en rapport avec les dépenses (CORBOZ, n. 24 ad art. 165 CP). Sont aussi qualifiées de dépenses exagérées les dépenses professionnelles effectuées par les dirigeants d'une entreprise pour conserver leur train de vie dans l'entreprise, comme l'achat ou la location de voitures de service luxueuses ou l'établissement de somptueuses notes de frais pour des repas d'affaires absolument pas nécessaires à la bonne marche de l'entreprise

- 34 - (WERMEILLE, *La diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et la gestion fautive*, in RPS 1999, p. 387). Il en va de même des dépenses qui vont à l'encontre du but de la société, comme des prélèvements privés opérés par les organes sur la fortune de la société, ou du prélèvement d'honoraires injustifiés (sur l'ensemble de la question, cf. arrêts 6B\_765/2011 du 24 mai 2012 consid. 2.1.1 et 6S.24/2007 du 6 mars 2007 consid. 3.3; HAGENSTEIN, *Commentaire bâlois, Strafgesetzbuch II*, 3ème éd., 2013, n. 15 ss ad art. 165 CP; JEANNERET/HARI, *Commentaire romand, Code pénal II*, 2017, n. 54 ad art. 165 CP). La rémunération des administrateurs doit en effet être fixée non seulement en fonction du travail fourni par ceux-ci et des services rendus, mais également en fonction de la situation économique de l'entreprise (ATF 86 II 159 consid. 1); par ailleurs, en raison de la responsabilité qui lui incombe en matière de finances (art. 716a al. 1 ch. 3 CO), le conseil d'administration doit, lorsqu'apparaissent des pertes ou des problèmes de liquidités, se préoccuper de l'équilibre financier de la société (BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 2ème éd., 1996, no 1556, p. 808), ce qui implique le devoir de prendre les mesures nécessaires en vue d'équilibrer les comptes, au besoin en réduisant les charges de l'entreprise, la masse salariale en particulier (arrêt 6P.168/2006 du 29 décembre 2006 consid. 9.3.1). Enfin, il n'est pas exclu que des dépenses en matière de recherche et développement puissent également tomber dans le champ d'application de l'article 165 CP, si le débiteur aurait dû se rendre compte de l'impossibilité objective de mener le projet à terme (JEANNERET/HARI, n. 25 in fine ad art. 165 CP).

### **E. 5.1.2**

Le débiteur soumis à la poursuite par la voie de la faillite doit avoir causé ou aggravé son surendettement. La notion de surendettement découle de l'article 725 al. 2 CO et signifie que, sur le plan comptable, les dettes ne sont plus couvertes ni sur la base d'un bilan d'exploitation, ni sur la base d'un bilan de liquidation, autrement dit que les passifs excèdent les actifs (arrêt 6B\_135/2014 du 30 octobre 2014 consid. 3.1; CORBOZ, n. 31 ad art. 165 CP). Si des perspectives d'assainissement concrètes et réalisables à court terme peuvent justifier, selon les circonstances, de renoncer à aviser immédiatement le juge d'une situation de surendettement, il faut exclure les expectatives exagérées ou de vagues espoirs (ATF 127 IV 110 consid. 5a; DUPUIS ET AL., n. 22 ad art. 165 CP). L'existence d'une situation d'insolvabilité ou d'un surendettement est une condition objective de punissabilité de l'infraction de gestion fautive (arrêts 6B\_142/2016 du 14 décembre 2016 consid. 7.1 et 6B\_135/2014 précité consid. 3.3). Un comportement est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions sine qua non, c'est-à-dire si, sans lui, le résultat ne se serait pas produit (ATF 133 IV 158 consid. 6.1). La constatation du rapport de causalité naturelle relève du fait. Lorsque la causalité naturelle est établie, il faut encore rechercher si le comportement incriminé est la cause adéquate du résultat. Tel est le cas lorsque, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement était propre à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 133 IV 158 consid. 6.1; 131 IV 145 consid. 5.1). Il s'agit là d'une question de droit (ATF 122 IV 17 consid. 2c/bb). La gestion fautive doit avoir pour conséquence le surendettement du débiteur ou son insolvabilité. Il n'est pas nécessaire que les actes reprochés à l'auteur soient seuls à l'origine du surendettement ni qu'ils en soient la cause directe. Il suffit

- 35 - que l'acte de gestion fautive ait joué un rôle causal en contribuant à l'apparition du surendettement ou à son aggravation et qu'il ait été propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un tel résultat (ATF 115 IV 38 consid. 2; arrêt 6B\_765/2011 précité consid. 2.2.1).

### **E. 5.1.3**

Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien article 165 CP (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1991), l'aspect subjectif de la banqueroute simple ne devait pas être appréhendé selon la dichotomie classique distinguant intention et négligence. Il suffisait que l'acte ou l'omission prévu par le texte légal soit propre, ce que l'auteur devait savoir, à contribuer à causer ou à aggraver l'insolvabilité. Quant à cette dernière, il suffisait que l'auteur l'ait causée ou favorisée par une négligence grave, sans que l'intention de la provoquer fût nécessaire. Etaient ainsi réprimés aussi bien celui qui connaissait le risque d'insolvabilité et l'avait consciemment pris que celui qui en avait nié l'existence de façon irresponsable (ATF 115 IV 38 consid. 2). Dans son passage du Message relatif à la nouvelle teneur de l'article 165 CP, le Conseil fédéral a souligné que l'infraction visée par cette disposition constituait un délit intentionnel qui, en raison de la définition de formes particulières de gestion fautive (octroi ou utilisation à la légère de crédits, négligence coupable dans l'exercice de la profession ou dans l'administration des biens), contenait néanmoins certains éléments de négligence (Message du 24 avril 1991 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire, in FF 1991 II p. 1036 sv.). La doctrine majoritaire admet cependant que ces travaux préparatoires ne justifient pas de s'écarter de la pratique antérieure (TRECHSEL/OGG, in Trechsel et al. [édit.], Strafrecht, Praxiskommentar, 2ème éd., 2013, n. 6 ad art. 165 CP; CORBOZ, n. 48 ss ad art.

165 CP; WERMEILLE, op. cit., p. 392 ss; HERREN, Die Misswirtschaft gemäss Art. 165 StGB, thèse Fribourg, 2006, p. 120 ss; dernièrement, cf. JEANNERET/HARI, n. 43 ss ad art. 165 CP; cf. ég. arrêt 6S.24/2007 précité consid. 3.5). Dans un arrêt rendu il y a de cela un peu plus de dix ans, la Haute Cour a relevé - après avoir passé en revue les avis de doctrine de l'époque - que la définition même, à l'article 165 CP, des actes réprimés (utilisation à la légère de crédits, négligence coupable dans l'exercice de la profession ou l'administration des biens, spéculations hasardeuses et dépenses exagérées) manifestait toujours très clairement le caractère ambivalent de la disposition, qui ne pouvait ainsi, sous l'empire du nouveau droit pas plus qu'auparavant, être appréhendée exclusivement sous l'angle de la distinction entre intention et négligence. Il s'ensuit que les principes dégagés par la jurisprudence sous l'ancien droit demeurent applicables (arrêt 6P.168/2006 précité consid. 8.3.4; cf. ég. les autres arrêts cités par HAGENSTEIN, n. 75 ad art. 165 CP). Autrement dit, il faut partir du principe que l'article 165 CP réprime tant des actes commis par négligence que des actes commis avec dol direct ou dol éventuel (JEANNERET/HARI, n. 49 ad art. 165 CP). L'intention de provoquer un dommage ne figure pas dans les éléments constitutifs subjectifs de l'infraction (ATF 104 IV 160 consid. 4a).

## E. 5.2

Il n'est pas disputé que, de la date de sa création en mai 2007 jusqu'au 19 décembre 2008, l'appelant a assumé la fonction de président du conseil d'administration de A \_\_\_\_\_ SA puis, dès cette seconde date, celle d'administrateur, donc d'organe de la société anonyme (cf. art. 29 let. a CP). Il a par ailleurs été circonscrit que, même après l'engagement de R \_\_\_\_\_ en qualité de

- 36 - directeur, l'intéressé n'en a pas moins continué à tenir les rênes de A \_\_\_\_\_ SA, en particulier pour ce qui est de la prise des décisions sur le plan financier (cf., supra, consid. 3.2.3.1). Il est également constant que, consécutivement au dépôt le 27 novembre 2009 par A \_\_\_\_\_ SA d'un avis de surendettement, la faillite de cette société a été prononcée le 21 janvier 2010 par le juge du district de D \_\_\_\_\_, celui-ci ayant constaté que l'exercice 2008 s'était déjà soldé par une perte de l'ordre de 800'000 fr., le bilan intermédiaire pour la période allant du 1er janvier 2009 au 31 août de la même année laissant quant à lui apparaître un déficit "à hauteur de plus d'un million" (cf., supra, consid. 3.2.3.2 in fine); en l'absence de toute perspective d'assainissement, un ajournement de faillite (cf. art. 725a CO) - au demeurant non sollicité - n'entraîne pas en ligne de compte. A juste titre au vu des éléments du dossier (cf., supra, consid. 3.2.1 et 3.2.3.2), l'appelant n'a pas remis en cause la version de l'accusation, selon laquelle il s'était lui-même alloué une rétribution de 188'800 fr. pour la période allant de janvier à novembre 2009 - soit environ 17'000 fr. par mois -, et qu'il avait engagé, du 1er janvier 2008 au 29 novembre 2009, la somme de 847'304 fr. 85 pour les frais de marketing au sens large (dont 563'560 fr. 45 pour le sponsoring sportif, 148'952 fr. 30 pour le marketing, 80'000 fr. pour les insertions publicitaires dans les annuaires KKK \_\_\_\_\_ AG, et 54'792 fr.

## E. 10

ans - soit plus de 2/3 du délai de prescription de 15 ans prévu pour ce type d'infraction (cf. art. 97 al. 1 let. b CP) - se sont écoulés au jour du prononcé du présent jugement sur appel. Dans la mesure cependant où l'auteur s'est vu condamné également en raison de comportements pénalement répréhensibles perpétrés pour le dernier en septembre 2010, la condition - cumulative - du bon comportement dans l'intervalle de l'intéressé n'est pas

réalisée (cf., supra, consid. 9.1.1.2). Il en va de même pour les actes commis de janvier 2008 à novembre 2010 et sanctionnés par une peine pécuniaire, dès lors que l'intéressé a encore fait l'objet d'une dénonciation en 2013 en raison de ses manquements comme employeur dans le cadre de SSS \_\_\_\_\_ Sàrl, même si, au final, cette infraction n'a pas été retenue, l'action pénale étant prescrite à ce jour (cf., supra, consid. 7.2.2). Aussi, une atténuation de la peine en raison du temps écoulé (cf. art. 48 let. e CP) ne s'impose pas, étant encore ici précisé qu'aucun retard dans l'instruction de la cause ne peut être reproché aux autorités répressives, saisies pour la première fois le 5 avril 2011 par la NNN\_\_\_\_\_. Les dénonciations déposées ultérieurement notamment par cette même caisse ont, quant à elles, donné lieu à leur tour à l'établissement de rapports complémentaires de la part des enquêteurs, les 10 décembre 2012 (p. 74 ss) et 22 août 2013 (p. 255 ss). En tant que l'appelant a insinué lors des débats du 28 novembre 2017 que l'accusation avait failli au principe de célérité à tout le moins depuis l'envoi, le 19 août 2013, de la communication de fin d'enquête aux parties, il perd de vue que le représentant du Ministère public a dû statuer à deux reprises, les 16 janvier 2014 et 6 janvier 2015, sur les compléments d'instruction requis par l'entremise de son avocat, auxquels il a donné partiellement suite, notamment en procédant à l'audition de deux témoins (cf., supra, let. A). Dans ces conditions, le dépôt, le 21 décembre 2015, par le premier procureur de son acte d'accusation au tribunal, et l'obtention, en avril 2016, d'un jugement de première instance, ne consacrent aucune violation du principe de célérité (cf., supra, consid. 9.1.1.3). Enfin, le moyen pris d'une prétendue inégalité de traitement dans la peine infligée à l'appelant par rapport notamment à UUU\_\_\_\_\_ est difficilement intelligible (cf., supra, consid. 9.1.1.4). D'une part, il n'apparaît pas que le prénommé, ou toute autre personne ayant participé à la reprise d'anciennes sociétés du groupe dès 2012, ait été condamné pénalement. D'autre part, et surtout, les reproches adressés au prénommé et liés au prétendu rachat en 2012 de "[s]a société à bas prix" (X \_\_\_\_\_, R6, p.

- 55 - 138) n'ont rien à voir avec les propres manquements imputés à l'appelant, de 2007 à 2010, dans la gestion des sociétés du groupe, comme souligné à juste titre par le premier juge (jugement déféré, consid. 1.2, p. 57 in fine). En l'absence d'une situation de fait comparable, aucune inégalité de traitement ne peut être observée. Au terme de cet examen, le prononcé d'une peine privative de liberté de huit mois et d'une peine pécuniaire de 59 jours-amende - partiellement complémentaire à celle de

### **E. 10.1**

La juridiction précédente a correctement exposé les conditions d'octroi du sursis au considérant 3.1 de son jugement (p. 61 sv.), auquel il est renvoyé (sur cette faculté, cf., supra, consid. 1.2.1). Parce que l'appelant n'a pas, dans les cinq ans qui précèdent les infractions en cause, été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins (cf. art. 42 al. 2 CP), et qu'aucun pronostic défavorable ne peut être posé quant à la conduite future du premier nommé, la peine privative de liberté de huit mois, de même que la peine pécuniaire de 59 jours-amende de 50 fr., sont entièrement suspendues, le délai d'épreuve étant fixé à deux ans (art. 44 al. 1 CP). Le condamné est rendu attentif (cf. art. 44 al. 3 CP) à la teneur de l'article 46 al. 1 CP, qui dispose que si, durant le délai d'épreuve, il commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (1re phrase); il peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer, avec la nouvelle peine, une peine d'ensemble conformément à l'article

49 CP (2ème phrase); il ne peut toutefois prononcer une peine privative de liberté ferme que si la peine d'ensemble atteint une durée de six mois au moins ou si les conditions prévues à l'article 41 CP sont remplies (3ème phrase).

### **E. 10.2**

L'autorité de première instance a par ailleurs précisé que le sursis prononcé le 27 novembre 2009 par le juge du Ministère public n'était pas révoqué (jugement entrepris, consid. 3.2 in fine, p. 62 et ch. 4 du dispositif).

- 57 - D'après l'article 46 al. 1 CP, lorsque le condamné commet, durant le délai d'épreuve, un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis partiel ou le sursis. Selon la jurisprudence, le point de départ du délai d'épreuve coïncide avec la communication du jugement exécutoire (cf. ATF 120 IV 172 consid. 2a; arrêt 6B\_167/2013 du 15 avril 2013 consid. 1; DUPUIS ET AL., n. 3 ad art. 44 CP). La révocation ne peut plus être ordonnée lorsque trois ans se sont écoulés depuis l'expiration du délai d'épreuve (art. 46 al. 5 CP). Selon les données résultant du casier judiciaire, le prononcé en question, rendu sous la forme d'une ordonnance pénale datée du 27 novembre 2009 à laquelle le prévenu n'a pas formé opposition, est entré en force formelle de chose jugée le 20 mai 2010. Le délai d'épreuve de deux ans a ainsi expiré le 20 mai 2012. Comme plus de trois ans s'étaient écoulés entre cette date et celle du prononcé du jugement de première instance, le 15 avril 2016, la question de la révocation du sursis ne se posait même plus. Il ne sera ainsi pas fait état, dans le dispositif du présent jugement en appel, de cet aspect. 11. En résumé, l'appel n'est que partiellement admis, en tant qu'il portait sur la libération du chef d'accusation d'obtention frauduleuse d'une constatation fautive (art. 253 CP), de même que sur la mesure de la peine infligée. 12. Si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP). 12.1 D'une manière générale, l'article 423 CPP prévoit que les frais de procédure sont mis à la charge de la Confédération ou du canton qui a conduit la procédure, sauf disposition contraire. Les parties privées (prévenu, partie plaignante) ne peuvent se voir imposer des obligations en matière de frais de procédure et d'indemnités qu'aux conditions prévues aux articles 426 à 436 CPP (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale, Petit commentaire, 2ème éd., 2016, n. 2 ad art. 423 CPP). D'ordinaire, la mise à la charge des frais se juge à l'aune du principe selon lequel celui qui a causé les frais doit les supporter (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1; arrêt 6B\_53/2013 du 8 juillet 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 IV 243). 12.1.1 Conformément à l'article 426 al. 1 1re phr. CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. L'al. 2 de cette disposition énonce que, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peut être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci. Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais ou le refus d'une indemnité, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'article 41 CO. Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 119 Ia 332 consid. 1b; plus récemment, cf. arrêt

- 58 - 6B\_1034/2015 du 31 mars 2016 consid. 3.1.1). Le fait reproché doit en outre se trouver dans une relation de causalité adéquate avec l'ouverture de l'enquête ou les obstacles

mis à celle-ci (ATF 116 Ia 162 consid. 2c; arrêt 6B\_203/2015 du 16 mars 2016 consid. 1.1).

12.1.2 En cas d'acquiescement partiel, la jurisprudence a reconnu qu'une certaine marge d'appréciation devait être laissée à l'autorité parce qu'il est difficile de déterminer avec exactitude les frais qui relèvent de chaque fait imputable ou non au condamné (arrêts 6B\_218/2013 du 13 juin 2013 consid. 5.2 et 6B\_45/2011 du 12 septembre 2011 consid. 3.1). Ce principe doit également valoir dans le cas où seule une partie des faits pour lesquels le poursuivi a bénéficié d'un acquiescement - ou d'un classement - constitue un comportement fautif contraire à une règle juridique (arrêts 6B\_1034/2015 précité précité consid. 1.2 in fine et 6B\_1008/2013 du 27 mars 2014 consid. 1.2). Il a ainsi déjà été jugé qu'il n'était pas arbitraire de ne pas répartir les frais dans un cas où un acquiescement avait été prononcé sur 16 des 17 points de l'acte d'accusation (arrêt 6B\_695/2007 du 8 janvier 2008 consid. 2.5, cité par DOMEISEN, Commentaire bâlois, Schweizerische Strafprozessordnung, 2ème éd., 2014, n. 6 ad art. 426 CPP et note de pied 24).

12.1.3 Selon l'article 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Savoir dans quelle mesure une partie obtient gain de cause ou succombe dépend de la mesure dans laquelle ses conclusions sont accueillies par la juridiction d'appel (DOMEISEN, n. 6 ad art. 428 CPP; CHAPUIS, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n. 1 ad art. 428 CPP). Lorsqu'une partie qui a interjeté un recours obtient une décision plus favorable, les frais de la procédure ne peuvent être mis à sa charge, selon l'al. 2 let. b de cette même disposition, que si "la modification de la décision est de peu d'importance". Tel est le cas lorsque la partie qui a entrepris dans son intégralité le jugement de première instance n'a gain de cause que sur un point très accessoire ou que la décision n'a été modifiée qu'en raison du pouvoir d'appréciation du tribunal (arrêts 6B\_1046/2013 du 14 mai 2014 consid. 3.3 et 6B\_1025/2014 du 9 février 2015 consid. 2.4.1; DOMEISEN, n. 21 ss ad art. 428 CPP).

12.2 Sur les neuf points de l'acte d'accusation (cf. ch. 3.1 à 3.9) - certains d'entre eux, notamment les faits reprochés en relation avec la fondation de A \_\_\_\_\_ SA et de LL \_\_\_\_\_ SA, portant sur la commission de plusieurs infractions (art. 138 CP, subsidiairement art. 158 CP, et art. 253 CP) -, l'appelant se voit en définitive acquitté en instance d'appel du chef d'accusation d'obtention frauduleuse d'une constatation fautive (cf., supra, consid. 6.2.1 à 6.2.3); il n'a également fait l'objet d'aucune sanction pour violation de l'article 88 LAVS, dès lors que l'action pénale était prescrite en ce qui concerne les faits relatifs à SSS \_\_\_\_\_ Sàrl (cf., supra, consid. 7.2.2). Il se voit en revanche condamné pour l'ensemble des autres infractions reprochées par le Ministère public, mais la peine a été revue à la baisse (8 mois, au lieu de 9 mois et 16 jours; 59 jours-amende, en lieu et place de 60 jours-amende), bien que de manière relativement modeste. Dans ces circonstances, il se justifie qu'il assume 4/5èmes des frais, le 1/5ème restant étant mis à la charge de l'Etat du Valais. En relation avec l'acquiescement du chef d'obtention frauduleuse d'une constatation fautive,

- 59 - il ne peut en effet être retenu à l'encontre de l'appelant aucune violation claire d'une norme de comportement lors de l'instrumentation des actes notariés des 4 et 25 mai 2007, qui serait en lien avec l'ouverture de l'action pénale à son encontre (cf., supra, consid. 12.1.1). Ce raisonnement vaut tant pour la procédure en première qu'en seconde instance cantonale.

12.3.1 Aucune partie n'a remis en cause le montant des frais fixé par l'autorité inférieure à concurrence de 4610 fr. (3610 fr. pour l'activité devant le Ministère public; 1000 fr. pour l'activité du Tribunal de district [dont 975 fr. d'émolument et 25 fr. de débours]), conformément aux dispositions légales applicables (cf. art. 3, 10, 13 et 22 LTar),

de sorte qu'il peut être renvoyé au considérant V.1.2 (p. 64) du jugement entrepris. Vu le sort des frais, 3688 fr. (4610 fr. x 4/5èmes) sont mis à la charge de l'appelant (2888 fr. [instruction]; 800 fr. [frais de jugement]), le solde, par 922 fr. (722 fr. [instruction]; 200 fr. [frais de jugement]), étant assumé par le fisc cantonal. 12.3.2 Pour la procédure d'appel devant le Tribunal cantonal, l'émolument est compris entre 380 fr. et 5000 fr. (art. 22 let. f LTar). En l'espèce, vu le degré de difficulté de l'affaire, les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, ainsi que la situation financière des parties (art. 13 LTar), ledit émolument, comprenant celui relatif à la rédaction de l'ordonnance du 21 novembre 2017 concernant les compléments de preuves requis, est arrêté à 2475 fr., montant auquel s'ajoutent 25 fr. de débours pour les services de l'huissier judiciaire (cf. art. 10 al. 2 LTar), soit en définitive 2500 francs. Vu le sort de l'appel (cf., supra, consid. 10.2), ceux-ci doivent être mis à la charge de l'appelant à concurrence de 2000 fr. (2500 fr. x 4/5èmes) et du fisc à raison de 500 francs. 12.3.3 Au total, les frais mis à la charge de l'appelant devant les instances cantonales totalisent la somme de 5688 fr. (3688 fr. + 2000 fr.). Si celle-ci n'est pas anodine, elle n'est pas de nature à compromettre la réinsertion sociale de l'intéressé, celui-ci n'étant pas sans ressources et ayant fait le choix d'exercer une activité lucrative à temps partiel, donc d'obtenir un revenu plus modeste que s'il œuvrait à 100 %. Dans ces circonstances, il n'existe aucun motif objectif de faire application de l'article 425 CPP expressément invoqué par le conseil de l'appelant lors des débats du 28 novembre 2017, permettant d'obtenir une remise de frais, mais qui ne constitue qu'une "Kann-Vorschrift", l'autorité de jugement disposant d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (cf. arrêt 6B\_500/2016 du 9 décembre 2016 consid. 3 et les réf.). 12.4.1 Le sort des indemnités auxquelles peut prétendre un prévenu est réglé par les articles 429 ss CPP en première instance et 436 al. 1 CPP en appel. D'une manière générale, les indemnités sont allouées ou mises à la charge des parties dans la mesure où celles-ci ont eu gain de cause ou ont succombé (MIZEL/RÉTORNAZ, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n. 1 ad art. 436 CPP).

- 60 - 12.4.2 L'activité utilement déployée par les conseils successifs du prévenu a consisté notamment en la participation à trois interrogatoires de police (12 juillet 2011 [2h20]; 14 novembre 2012 [env. 8h]; 13 juin 2013 [0h30]), d'une séance auprès du représentant du Ministère public (20 novembre 2014 [1h10]), l'envoi d'une douzaine de courriers et autres requêtes, ainsi qu'en la préparation et participation aux débats de première instance, qui ont duré une heure. Eu égard à cette activité, à la fourchette prévue à l'article 36 LTar (de 550 fr. à 3300 fr. devant le "tribunal de district" [juge unique], montants pouvant être majorés en cas de travail particulier [cf. art. 29 al. 1 LTar]), à la responsabilité non négligeable des avocats intervenus compte tenu du caractère relativement technique du dossier, et aux autres critères posés à l'article 27 LTar, les pleins dépens peuvent être arrêtés à 6000 fr., TVA et débours compris (art. 27 al. 1 et 3, 29 al. 2 et 36 LTar). Vu le sort de l'action pénale, l'Etat du Valais versera à l'appelant une indemnité de 1200 fr. (6000 fr. x 1/5ème) pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure; pour le surplus, l'intéressé supporte le solde de ses frais d'intervention en justice. 12.4.3 En seconde instance cantonale, l'activité déployée par le conseil de l'appelant a consisté en la rédaction et l'envoi d'une déclaration d'appel motivée, contenant une requête de complément d'instruction, ainsi qu'en la préparation et la participation aux débats de ce jour, d'une durée de 3 heures 10. Compte tenu de cette activité, de la fourchette prévue par l'article 36 LTar (de 1100 fr. à 8800 fr. devant le Tribunal cantonal), aux critères posés par l'article 27 LTar, l'indemnité, en plein, à laquelle pourrait prétendre l'intéressé se monte à

4000 fr., TVA et débours compris. Eu égard au sort réservé à son appel, partiellement bien fondé, l'Etat du Valais lui versera 800 fr. (4000 fr. x 1/5ème) à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits en seconde instance. Par ces motifs,

- 61 -

Prononce

L'appel est partiellement admis; en conséquence, il est statué : 1. Il est constaté que l'action pénale est prescrite en ce qui concerne les faits relatifs à SSS \_\_\_\_\_ Sàrl (cf. ch. 3.9 de l'acte d'accusation). 2. X \_\_\_\_\_ est acquitté du chef d'accusation d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse (art. 253 al. 1 CP). 3. X \_\_\_\_\_, reconnu coupable d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP), de gestion fautive (art. 29 et 165 ch. 1 CP), de violation de la loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants (art. 29 CP et art. 87 al. 3 LAVS), de violation de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (art. 29 CP et art. 70 LAI en relation avec l'art. 87 LAVS), de violation de la loi fédérale sur l'assurance-chômage (art. 29 CP, 5 et 6 LACI, en relation avec l'art. 87 LAVS), de violation de la loi fédérale sur l'assurance perte de gain (art. 29 CP et 25 LAPG, en relation avec l'art. 87 LAVS) et de violation de la loi fédérale sur les étrangers (art. 29 CP et art. 117 al. 1 LEtr), est condamné à une peine privative de liberté de huit mois, ainsi qu'à une peine pécuniaire de 59 jours-amende de 50 fr., la peine pécuniaire étant partiellement complémentaire à celle prononcée par ordonnance pénale du 27 novembre 2009 du Ministère public. 4. L'exécution de la peine privative de liberté de huit mois et de la peine pécuniaire de 59 jours-amende est suspendue, durant un délai d'épreuve de deux ans (art. 42 et 44 al. 1 CP). 5. Il est signifié à X \_\_\_\_\_ (art. 44 al. 3 CP) : - qu'il n'aura pas à exécuter les peines prononcées ci-avant (ch. 3) s'il subit la mise à l'épreuve avec succès (art. 45 CP); - que le sursis dont il bénéficie pourra en revanche être révoqué s'il commet un crime ou un délit durant le délai d'épreuve et que son comportement dénote un risque de le voir perpétrer de nouvelles infractions (art. 46 al. 1 CP). 6. Les frais de la procédure d'instruction, par 3610 fr., et ceux de la procédure de jugement de première instance, par 1000 fr., sont répartis à raison de 922 fr. à la charge du fisc cantonal (722 fr. [instruction]; 200 fr. [frais de jugement]) et de 3688 fr. à celle de X \_\_\_\_\_ (2888 fr. [instruction]; 800 fr. [frais de jugement]). 7. Les frais de la procédure d'appel, par 2500 fr., sont mis à la charge du fisc à concurrence de 500 fr. et de X \_\_\_\_\_ à hauteur de 2000 francs. 8. L'Etat du Valais versera à X \_\_\_\_\_ une indemnité, réduite, de 2000 fr. (première instance : 1200 fr.; appel : 800 fr.) pour les dépenses occasionnées par

- 62 - l'exercice de ses droits de procédure en première et en seconde instance cantonale. Ainsi jugé à Sion, le 5 décembre 2017

#### **E. 14**

jours-amende et de 800 fr. d'amende infligée le 27 novembre 2009 par le Ministère public-est nécessaire mais suffisant pour sanctionner les divers actes imputés à l'appelant, pleinement responsable. Cette sanction tient par ailleurs adéquatement compte, par rapport au premier verdict (cf. arrêt 6B\_335/2016 du 24 janvier 2017 consid. 3.3.1), de son acquittement des chefs d'accusation d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse (art. 253 CP) et du constat de la prescription de l'action pénale en ce qui concerne les faits décrits au ch. 3.9 de l'acte d'accusation (cf., supra, consid. 3.9.1). 9.2.8 Il reste encore à déterminer le montant du jour-amende pour ce qui est de la peine partiellement

complémentaire de 59 jours-amende prononcée aux termes du présent jugement. L'autorité précédente a correctement expliqué les principes en la matière (cf. art. 34 CP), de sorte qu'il peut être renvoyé sur ce point au considérant 2.1 de son jugement (p. 59 sv.), moyennant adjonction de ce qui suit. Lorsque le prévenu refuse de fournir au juge les informations relatives à sa situation patrimoniale ou que ceux-ci ne paraissent pas plausibles, l'article 34 al. 3 CP permet au juge de s'adresser aux administrations pour obtenir des informations complémentaires. Si ces moyens s'avèrent insuffisants ou inefficaces, le juge peut encore recourir aux autres moyens ordinaires d'instruction (CIMICHELLA, *Die Geldstrafe im Schweizer Strafrecht*, thèse Berne, 2006, p. 130; JEANNERET, *Commentaire romand, Code pénal I*, 2009, n. 42 ad art. 34 CP). Le train de vie sert de critère auxiliaire dans les cas où, ne pouvant être établis faute de renseignements précis des autorités fiscales et de déclarations probantes de l'intéressé lui-même, les revenus de l'auteur doivent faire l'objet d'une estimation. Le juge peut en effet augmenter le montant du jour-amende lorsque l'auteur mène un train de vie visiblement plus élevé que ce que lui permettraient les revenus, par comparaison assez bas, que l'instruction a permis d'établir (ATF 134 IV 60 consid.6.3; arrêts 6B\_281/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4.1.2 et 6B\_217/2007 du 14 avril 2008 consid. 2.1.3). Lorsqu'il subsiste des incertitudes plus ou moins grandes concernant la situation patrimoniale effective du condamné, le juge peut procéder à une estimation de celle-ci (cf. CIMICHELLA, *op. cit.*, p. 192 s. et les réf. sous note de pied 797, 800 et 801). Ainsi, la doctrine et la Conférence des procureurs de Suisse (CPS) dans ses recommandations recommandent de tenir compte, par rapport au propre revenu net de l'auteur, d'un abattement de 20 à 30 % pour ses charges (primes d'assurance-maladie, impôts, etc.), et des déductions suivantes pour l'entretien de ses proches : 15 % pour le conjoint si celui-ci n'exerce pas d'activité lucrative, 15 % pour le premier enfant, 12,5 % pour le deuxième et 10 % pour le troisième (et chacun des suivants; sur l'ensemble de la question, cf. DOLGE, *Commentaire bâlois, Strafrecht I*, 3ème éd., 2013, n. 60, 72 et 73 ad art. 34 CP et "Formulaire de calcul du jour-amende").

- 56 - Dans le cas particulier, la juridiction précédente a, sans véritable motivation, arrêté à 50 fr. le montant du jour-amende, en tenant compte de la propre déclaration du prévenu faite lors des débats du 12 avril 2006, selon laquelle il percevait un revenu mensuel de l'ordre de 6000 fr. pour une activité à temps partiel comme médecin-dentiste, tout en ayant des charges mensuelles de 12'000 fr. (cf., supra, consid. 9.2.1). En première instance déjà, le prévenu a refusé de communiquer au juge les titres renseignant sur sa situation financière, alors que la décision de taxation fiscale - d'office - remontant à 2011 et figurant au dossier du Ministère public laissait apparaître un revenu annuel de 148'717 fr., sans tenir compte de la propre rétribution perçue par son épouse (cf. 120'658 fr.). Quoi qu'il en soit, même si l'on devait prendre pour argent comptant le revenu annoncé de l'ordre de 6000 fr. (respectivement 5700 fr. en appel) - très en dessous de celui attendu d'un médecin-dentiste, fût-il salarié (sur la possibilité de prendre en compte un revenu hypothétique, cf. arrêt 6B\_217/2007 précité consid. 2.1.1 in fine) - et les informations lacunaires concernant ses charges, un calcul prenant en considération les déductions schématiques indiquées ci-dessus confirme que l'autorité de jugement pouvait arrêter à 50 fr. le montant (arrondi) du jour-amende (6000 fr. [propre revenu] - 1800 fr. [déduction maximale de 30 % pour les charges] - 900 fr. [15 % pour l'entretien du premier enfant, encore à charge bien qu'étant majeur] - 750 fr. [12,5 % pour l'entretien du deuxième enfant] - 1200 fr. [20 % pour l'entretien des troisième et quatrième enfants], d'où un solde de 1350 fr. / 30 jours).

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