

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/21644/2016

AARP/221/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 17 juillet 2018

Entre

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
case postale 3565, 1211 Genève 3,

appelant et intimé sur appels joints,

contre le jugement JTDP/105/2018 rendu le 22 janvier 2018 par le Tribunal de police,

et

A _____, domicilié _____, assisté de M^e I _____, avocate, _____ Genève,

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE, Hôtel des Finances, rue du Stand
26, case postale 3937, 1204 Genève,

intimés sur appel principal,

appelants joints.

EN FAIT :

A. a. Par courrier expédié le 29 janvier 2018, le Ministère public a annoncé appeler du jugement du 22 janvier précédent, dont les motifs lui ont été notifiés le 8 mars 2018, par lequel le Tribunal de police a acquitté A_____ de détournement de l'impôt à la source (art. 27 de la loi cantonale genevoise sur l'imposition à la source des personnes physiques et morales - LISP - RSG D 3 20) et condamné l'Etat de Genève à lui verser CHF 10'000.-, toutes taxes comprises, à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, frais de la procédure par CHF 813.-, y compris un émolument de jugement de CHF 400.-, laissés à sa charge.

b. A teneur de la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0) envoyée le 14 mars 2018 à la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR), le Ministère public conclut à ce que A_____ soit reconnu coupable de détournement de l'impôt à la source (art. 27 LISP) et condamné à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 50.- l'unité, assortie du sursis, délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'à l'intégralité des frais de procédure de première instance et d'appel.

c.a. Le 9 avril 2018, A_____ a déposé une demande de non-entrée en matière au motif que *"les éléments constitutifs de l'infraction que le Ministère public reproche à l'intimé (détournement de l'impôt à la source) ne sont pas réalisés"* et forme appel joint, requérant l'octroi d'une indemnité de CHF 13'131.- "TTC" pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure en première instance et de CHF 3'131.- pour celles d'appel.

c.b. Par courrier expédié le même jour, l'Administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) forme également appel joint et prend les mêmes conclusions que le Ministère public.

c.c. Le 18 avril 2018, A_____ a formé une demande de non-entrée en matière sur l'appel joint de l'AFC, pour les mêmes motifs *"que ceux développés [...] à l'encontre de l'appel de Ministère public"*.

d. Selon l'ordonnance pénale du 30 mai 2017, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, en sa qualité d'administrateur de la société B_____ SA (en faillite depuis le 17 décembre 2015 - ci-après B_____), omis de reverser à l'AFC les retenues sur les salaires des employés de la société, effectuées au titre de l'impôt à la source, pour les périodes fiscales 2014 et 2015, et de les avoir utilisées à d'autres fins, le montant total de l'impayé s'élevant à CHF 244'830.70 (CHF 131'099.20 pour 2014 et CHF 113'731.50 pour 2015).

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____, en sa qualité d'administrateur unique de B_____ depuis le 17 avril 1991, a déposé le 12 septembre 2014, auprès du Tribunal de première instance, un avis de surendettement conformément à l'art. 725 al. 2 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220).

b. Le 16 octobre 2015, l'AFC a envoyé à A_____, en sa qualité d'administrateur unique, et à C_____, directrice de B_____, deux courriers comminatoires par plis recommandés, les sommant, sous la menace de sanctions légales, de payer au plus tard le 16 novembre 2015 le solde dû pour l'impôt à la source (impôts cantonaux, communaux [ICC] et fédéral direct [IFD]) s'élevant à CHF 10'999.55 pour l'année 2013 et CHF 158'344.30 pour 2014.

c. Par courrier du 5 novembre 2015 à l'AFC, C_____ a sollicité pour le compte de B_____ un arrangement de paiement pour l'impôt à la source 2014, le solde 2013 ayant été réglé.

d. Le 30 novembre 2015, l'AFC a accordé à B_____ cet arrangement, sous la forme de six versements de CHF 27'245,10, à régler le 30 de chaque mois, la première fois le 30 décembre 2015 et la dernière au plus tard le 31 mai 2016, étant précisé que tout retard ou diminution des acomptes ferait l'objet d'une dénonciation pénale.

e. Par jugement JTPI/15653/15 du 17 décembre 2015 rendu dans la cause C/1_____, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de B_____. Il ressort dudit jugement qu'alors que le développement de nouvelles affaires était attendu, le chiffre d'affaires brut 2014 était inférieur à celui de 2013. L'examen comparatif des bilans à fin 2014 et à fin août 2015 dénotait, d'une part, un problème dans le recouvrement et la facturation des travaux effectués, et d'autre part, une lacune dans la maîtrise des charges courantes, notamment dans le paiement des créanciers de droit public (plus de CHF 350'000.- d'arriéré de TVA, p. ex.). Le paiement des salaires était à jour fin 2014, mais présentait un passif de près de CHF 1 million au bilan intermédiaire d'août 2015 (salaires à payer d'environ CHF 52'000.-, provision 13e salaire de plus de CHF 122'000.- et "*indemnités licenciements & charges sociales*" de près de CHF 848'500.-). Le 17 décembre 2014, D_____ avait effectué un apport en espèces de CHF 200'000.-, dont CHF 100'000.- avaient été compensés avec une créance de loyer et de salaire en sa faveur. Au terme de son examen, compte tenu de la situation financière de la société et "*malgré les efforts de la requérante*", le Tribunal de première instance a refusé l'ajournement de la faillite.

f. A teneur du bordereau envoyé par l'AFC à B_____ le 1^{er} février 2016, le solde de l'impôt à la source [ICC et IFD] dû pour 2015 s'élevait à CHF 113'731.50.

g. Le 15 novembre 2016, l'AFC a déposé plainte pénale contre A_____ et C_____. La société B_____ (en faillite) avait contrevenu aux art. 18 et 27 LISP en omettant de verser les soldes de l'impôt à la source retenus en 2014 et 2015, totalisant CHF 244'830.70 (CHF 131'099.20 pour l'exercice 2014 et CHF 113'731.50 pour 2015), alors que d'après l'arrangement conclu en 2015, ledit impôt devait être versé dans les 10 jours suivant la fin de chaque mois et le solde au plus tard le 31 mai de l'année suivante.

h.a. Par pli de son conseil du 8 décembre 2016 au Ministère public, A_____ a fait valoir que son rôle au sein de la société B_____ s'était limité à une fonction purement représentative aux fins de son inscription au Registre du commerce, du fait de son domicile en Suisse. La gestion des affaires courantes était assurée par C_____, directrice, et son père D_____, lequel disposait d'une procuration individuelle. C_____ était en charge de toute la partie administrative et avait supervisé la gestion des salaires, des cotisations sociales et de l'impôt à la source, activité pour laquelle elle était assistée par E_____, de la société F_____, ainsi que G_____ (ci-après G_____).

En proie à d'importantes difficultés financières, la société n'avait pas pu s'acquitter entièrement du solde d'impôts à la source dû pour l'année 2014. Bien qu'ayant trouvé un arrangement de paiement avec l'AFC, la société avait été mise en faillite quelques jours plus tard. Il était alors devenu impossible de prendre des mesures afin de désintéresser les créanciers et, en particulier, d'honorer cet arrangement, à l'instar de l'impôt à la source dû pour l'année 2015, selon bordereau adressé le 1^{er} février 2016 à la société en faillite. La "*manœuvre*" de l'AFC tendant à réclamer les arriérés d'impôts à A_____, ainsi qu'à C_____ était totalement infondée, dès lors qu'à partir du moment où la société avait été mise en faillite, il était devenu impossible de disposer de ses actifs.

h.b. A_____ a produit des extraits de son compte bancaire auprès de la H_____ dont il ressort que son patrimoine n'a pas augmenté entre 2014 et 2015, afin de démontrer qu'il n'avait pas tiré profit d'un quelconque détournement d'impôt à la source.

i.a. Entendu par le Ministère public, A_____ a déclaré avoir tout mis en œuvre pour que les créanciers soient désintéressés et que l'impôt à la source soit réglé. Il avait suivi les procédures, notamment celle de l'art. 725 CO. Jusqu'au prononcé de la faillite, il avait fait tout son possible pour régler les arriérés et avait attiré l'attention de C_____ sur les conséquences de tels retards de paiement. Il n'avait ni pouvoir de signature ni procuration sur les comptes bancaires de B_____ et ne participait pas à

la gestion courante de la société, apanage de D_____ et C_____, ainsi que du comptable engagé par la société pour gérer les factures. Il n'avait découvert l'arriéré d'impôt à la source pour l'année 2014 qu'à la mi-octobre 2015, à réception à son domicile d'un courrier de rappel de l'AFC, et avait demandé à C_____ de faire le nécessaire. Il ignorait ce qu'il avait pu advenir des montants prélevés auprès des salariés et non versés à l'AFC. Personne n'avait jamais attiré son attention sur les problèmes financiers de la société dont il n'avait eu connaissance que lors de l'établissement du rapport de révision, immédiatement suivi de l'avis de surendettement au juge. Il en avait été surpris.

i.b. Devant le premier juge, A_____, outre confirmer ses précédentes explications, a précisé qu'il avait été amené à devenir administrateur de la société en 1991 par l'intermédiaire d'un ami commun, afin de permettre à D_____ de créer et d'exploiter une société en Suisse, le droit de la société anonyme (SA) exigeant à l'époque qu'il y ait au moins un administrateur suisse. Il n'avait jamais eu d'autre rôle que celui d'administrateur formel sans aucune attribution de gestion sur le plan matériel et n'avait jamais été rémunéré pour ce rôle. De 1998 à 2005, il avait travaillé pour une _____ comme _____ – sa profession – et son frère l'avait momentanément remplacé comme administrateur de B_____. Lorsque le droit de la SA s'était assoupli, il n'avait pas quitté son poste d'administrateur, parce que les affaires fonctionnaient et n'étaient pas source de préoccupation, et que D_____ restait domicilié en France. La société s'était développée et avait eu jusqu'à 50 employés. Il ne s'était pas fait de souci concernant la marche des affaires jusqu'à ce que le réviseur l'informe, aux alentours de juin 2014, que la situation était critique et lui recommande d'adresser un avis de surendettement au juge civil, ce qu'il avait fait trois mois plus tard. Ce n'était qu'à partir de là qu'il avait pris part à la gestion de la société, en particulier s'agissant des mesures pouvant être prises pour son assainissement.

A sa connaissance, les salaires des employés de B_____ avaient été entièrement payés pour l'année 2014 ; il ignorait ce qu'il en était de l'année 2015. D_____ et C_____ lui avaient dit qu'ils avaient renoncé au versement de tout ou partie de leurs salaires, mais il ignorait pendant combien de temps.

Il ne savait pas comment les CHF 200'000.- injectés dans la société lors de l'augmentation de capital, partiellement libérée, intervenue en décembre 2014, avaient été utilisés.

En 2015, lorsqu'il avait appris par le courrier de l'AFC le problème relatif à l'impôt à la source, il avait immédiatement pris contact avec C_____ et lui avait demandé de "*régler ça tout de suite*" laquelle lui avait répondu qu'elle le ferait, avec son père.

j.a. C _____ a déclaré qu'elle avait commencé à travailler pour B _____ en 2004, société qu'elle dirigeait avec son père, D _____, actionnaire. A _____ n'intervenait pas du tout dans sa gestion et n'était pas rémunéré. Il était informé de la marche des affaires lors des boucllements des comptes annuels, mais pas régulièrement. Il n'avait pas accès aux comptes bancaires de la société et ignorait quels étaient les employés soumis à l'impôt à la source, tout comme le fait que les montants retenus n'étaient pas mensuellement reversés à l'AFC.

Les problèmes remontaient à 2013, avec de mauvaises décisions concernant certains chantiers ou certaines soumissions ou adjudications. La situation s'était péjorée en 2014, puis en 2015.

Pour 2014, les salaires nets avaient été intégralement payés. C _____ ignorait si les liquidités afférentes aux retenues d'assurances sociales ou d'impôts à la source étaient disponibles ; cela devait dépendre du mois concerné. En 2015, les salaires nets avaient été honorés, mais la situation de trésorerie commençait à être difficile, que ce soit pour payer les postes de retenues sur salaire ou encore les fournisseurs.

Dans le cadre de la gestion du manque de liquidités et des mesures de redressement de B _____, A _____ était intervenu après avoir été alerté par le réviseur aux comptes, afin d'étudier des solutions, par exemple concernant l'effectif du personnel ou le matériel et les machines. Il n'était pas intervenu spécifiquement concernant les dettes fiscales de la société.

La gestion des salaires avait été déléguée à la caisse de compensation G _____, qui établissait les décomptes que C _____ transmettait à l'AFC avec les formulaires des déclarations d'impôts à la source qu'elle remplissait elle-même. Elle ignorait pour quelle raison l'AFC ne les avait pas reçus pour 2014 et 2015. Certains mois, la société disposait de liquidités, d'autres moins. Il avait dû arriver qu'avec son père, ils aient privilégié d'autres postes, ce qui était une erreur de gestion.

A réception du courrier de l'AFC du 15 octobre 2015, A _____ était venu la voir et ils étaient convenus de solliciter un arrangement de paiement, qu'ils avaient d'ailleurs obtenu. A _____ avait attiré son attention sur les conséquences pénales d'un défaut de paiement.

j.b. Suite au retrait de son opposition le 30 août 2017, C _____ a été condamnée pour détournement de l'impôt à la source (art. 27 LISP) par ordonnance pénale du 30 mai 2017.

k. En première instance, A _____ a conclu à l'octroi d'une indemnité de CHF 14'432.-, TVA à 8% ou 7,7% incluse, pour ses frais de défense.

C. a. La CPAR a ordonné la procédure écrite, avec l'accord des parties, et attiré leur attention sur le fait qu'elle examinerait les faits reprochés également sous l'angle de l'art. 187 LIFD.

b. Aux termes de ses mémoires, le Ministère public persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel, induisant le rejet de l'appel joint de A_____ et de ses prétentions en indemnisation (art. 429 CPP).

A_____ était, en premier lieu, administrateur de la société B_____ avec signature individuelle. En second lieu, il avait connaissance des difficultés financières de cette société survenues dès 2013, les bilans faisant état, aux 31 décembre 2013, 2014 et 2015, d'un poste "*créanciers et fournisseurs*" de l'ordre de CHF 1,5 mio. Ce nonobstant, il avait poursuivi pendant encore environ deux ans l'exploitation de la société, à la prospection de nouveaux chantiers, au lieu de chercher à rembourser ses dettes. Jusqu'à la mise en faillite de la société, il avait privilégié toutes sortes de dépenses au détriment du paiement des cotisations sociales déduites des salaires, lesquelles n'avaient cessé de croître. On pouvait à la rigueur croire qu'il avait dans un premier temps agi de manière fautive tout en pensant que les difficultés traversées n'étaient que temporaires et que D_____ et sa fille parviendraient à terme à régler la situation. Cependant, son comportement délictueux s'était exercé sur une longue période. A_____ avait utilisé, ou du moins s'était accommodé que ceux-là utilisent à d'autres fins les retenues sur salaires des employés portant au fur-et-à-mesure sur un détournement de plus de CHF 244'000.-. En ce sens, son acharnement à maintenir la société en vie, alors que la situation ne s'améliorait pas et qu'elle avait pour corollaire la commission d'infractions à la législation en matière fiscale relevait d'un mépris durable de ladite législation. Il y avait donc eu une violation fautive du devoir de garder à disposition les liquidités nécessaires à la bonne marche de l'entreprise et, partant, détournement d'impôts.

Dans la mesure où A_____ cherchait à s'affranchir de sa responsabilité en alléguant n'avoir pas pris part à la gestion effective de la société, le Ministère public rappelait que la jurisprudence était particulièrement sévère à l'égard des administrateurs qui s'étaient accommodés de cette exclusion de la gestion (arrêt du Tribunal fédéral H 259/03, du 22 décembre 2003, consid. 8.2). L'élément subjectif de l'infraction de détournement de l'impôt à la source était réalisé, son comportement ne relevant manifestement pas de la négligence.

Subsidiairement, s'il devait être acquitté, son comportement ayant provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure pénale, il devrait être débouté de l'entier de ses conclusions en indemnisation et condamné aux frais de la procédure.

c. Dans ses mémoires, l'AFC persiste dans les conclusions de son appel joint, induisant le rejet de l'appel joint de A_____ et de ses prétentions en indemnisation (art. 429 CPP).

Dans un rappel des faits l'ayant amenée à déposer plainte pénale, l'AFC relève notamment que l'arrangement de paiement concédé le 2 décembre 2015 à B_____ mentionnait expressément qu'il ne "*vous libère pas du paiement régulier des retenues de l'année courante*", selon les modalités expressément indiquées en particulier au verso des bordereaux notifiés le 3 février 2015, respectivement le 1^{er} février 2016, et des relevés de compte y annexés. B_____ s'était annoncée auprès de l'AFC comme ayant 16 employés soumis à l'impôt à la source en 2014 et 12 en 2015. De ce fait, elle devait calculer les montants à retenir et reverser mensuellement les retenues, dans les 10 jours suivant l'échéance de la prestation imposable, le solde éventuel en fin d'année devant être acquitté au plus tard le 31 janvier de l'année suivante. En 2014 et 2015, B_____, bien que surendettée, avait encore des activités et était à jour dans le paiement des salaires dus à fin 2014 et 2015, des liquidités à hauteur de CHF 200'000.- ayant été injectées dans la société à fin décembre 2014. La société avait encore effectué les retenues nécessaires, mais avait privilégié le paiement d'autres dettes, pendant deux ans, situation constitutive d'infraction à l'art. 27 LISP.

En demeurant administrateur de B_____ sans en assumer la charge dans les faits, A_____ avait tout simplement méconnu l'une des attributions intransmissibles et inaliénables que lui conférait l'art. 716a al. 1 CO, soit l'exercice de la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion. S'il avait au contraire exercé correctement sa charge, il aurait pu constater que les montants dus au titre de l'impôt à la source pour les années 2014 et 2015 étaient impayés mensuellement et prendre toutes les mesures qui s'imposaient, dont l'affectation immédiate des CHF 200'000.- à ce but. Ce faisant il avait à tout le moins agi par dol éventuel.

S'il avait rempli son mandat d'administrateur avec toute la diligence requise, l'ouverture de la procédure pénale n'aurait pas été nécessaire. Ainsi, quand bien même il serait acquitté, il devrait être débouté de ses conclusions en indemnisation et condamné aux frais de la procédure.

d. Dans son mémoire d'appel joint, A_____ conclut au versement de CHF 14'432.-, au titre de ses frais de défense pour la procédure de première instance, correspondant à 37.45h d'activité au taux horaire de CHF 350.-, ainsi que de CHF 4'015.- pour ceux d'appel, à raison de 10.45h d'activité à ce même taux.

En substance, les relevés produits attestaient des démarches entreprises et de leur durée, lesquelles avaient été nécessaires aux différentes étapes de la procédure.

e. Aux termes de son mémoire réponse, A_____ conclut principalement au rejet de l'appel du Ministère public et à la condamnation de l'Etat à lui verser CHF 20'273.- TTC pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits, subsidiairement à une non-entrée en matière sur l'appel formé par le Ministère public et à la confirmation du jugement entrepris.

L'interprétation du Ministère public visant à assimiler toutes les conditions de la responsabilité de l'administrateur en matière de législation sociale à l'infraction de détournement d'impôt à la source ne saurait être suivie, les dispositions relevant du droit fiscal et du droit des assurances sociales n'étant pas identiques et ne poursuivant pas la même finalité. Or l'intimé, comme retenu à juste titre par le premier juge et reprenant sa motivation, avait agi conformément à ses devoirs d'administrateur en prenant toutes les mesures en son pouvoir pour régler les arriérés d'impôts à la source dès qu'il en avait eu connaissance. Il avait de plus les qualifications requises pour occuper ce poste et était administrateur dans d'autres sociétés sans avoir rencontré de problème. Après être intervenu auprès de C_____ et de son père, en charge des questions d'impôt à la source et ayant seuls la signature bancaire, A_____ ne pouvait pas se douter qu'ils ne s'acquitteraient plus de leurs obligations. Il n'avait reçu aucune notification ni avertissement concernant cet impôt avant le mois d'octobre 2015. Grâce à sa prompte intervention à connaissance du problème, B_____ avait obtenu un arrangement de paiement de sorte que l'impôt 2013 avait intégralement pu être réglé avant la faillite, de même que la première tranche de remboursement pour l'année 2014 acquittée avant le délai prévu au 31 décembre 2015. L'absence de versement pour les années 2014 et 2015 était due uniquement au prononcé de la faillite. A_____ n'avait, comme retenu à juste titre par le premier juge, aucun pouvoir de décider d'affecter des liquidités au désintéressement d'un créancier plutôt que d'un autre. Il fallait constater que les éléments constitutifs de l'infraction à l'art. 27 LISP et son pendant au niveau fédéral, l'art. 187 LIFD, n'étaient pas réalisés.

A_____ ne pouvait être condamné pour ne pas avoir versé mensuellement l'impôt à la source, puisque le bordereau d'impôt 2014 avait été notifié au début du mois de février 2015 et celui afférent à l'année 2015 au mois de février 2016, la dernière date pour s'en acquitter correspondant à la fin du délai de 30 jours suivant leur notification (art. 16 de la loi relative à la perception et aux garanties des impôts des personnes physiques et des personnes morales [LPGIP - D 3 18], par renvoi de l'art. 27 A al. 1 LISP). Contrairement à l'opinion de l'AFC, le fait qu'il ne prenne pas part à la gestion courante de la société B_____ n'en faisait pas nécessairement un "*homme de paille*", ayant respecté ses devoirs d'administrateur bien avant l'avis de surendettement au juge, en particulier à connaissance des arriérés d'impôts, exerçant alors son pouvoir de haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion de ce problème précis.

A_____ chiffre, relevés d'activité et motivation à l'appui, à CHF 20'273.- TTC (CHF 14'432.- + CHF 5'841.-) l'indemnité fondée sur l'art. 429 al. 1 let. a CPP depuis le début de la procédure.

f. Le Tribunal pénal conclut à la confirmation de son jugement.

g. Les parties ont été informées par courriers du 14 juin 2018 que la cause était gardée à juger sous quinzaine. Aucune d'elles n'a réagi.

D. A_____, né le _____ 1958, est de nationalité suisse, célibataire, et vit en couple avec la mère de son enfant. Titulaire d'un diplôme de l'Ecole de commerce, il exerce depuis 2006 la profession de _____ dans une _____, employé par J_____. Il réalise un revenu mensuel net de CHF 5'100.-, payé 13 fois l'an. Il participe au loyer à hauteur de CHF 1'300.- par mois et paie CHF 800.- par mois de primes d'assurances maladie. Il n'a ni dette ni fortune.

Il n'a aucun antécédent.

EN DROIT :

1. 1.1. L'appel principal et les appels joints sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398, 399 et 400 CPP).

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).

1.2. L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation. Selon cette disposition, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le Ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits.

Le principe de l'accusation est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et peut aussi être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 par. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), qui n'ont à cet égard pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache exactement les faits qui lui sont reprochés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 140 IV 188 consid. 1.3 ; ATF 133 IV 235 consid. 6.2 ; ATF 126 I 19 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_58/2016 du 18 août 2016 consid. 1.1). Il n'empêche pas l'autorité de jugement de s'écarter de l'état de fait ou de la qualification juridique retenus dans la décision de renvoi ou l'acte

d'accusation, à condition toutefois que les droits de la défense soient respectés (ATF 126 I 19 consid. 2a et c). Le principe est violé lorsque le juge se fonde sur un état de fait différent de celui qui figure dans l'acte d'accusation, sans que le prévenu ait eu la possibilité de s'exprimer au sujet de l'acte d'accusation complété ou modifié d'une manière suffisante et en temps utile (ATF 126 I 19 consid. 2c).

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 au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_58/2016 du 18 août 2016 consid. 1.1 et 6B_489/2013 du 9 juillet 2013 consid. 1.1). Lorsque, par la voie de l'opposition, l'affaire est transmise au tribunal de première instance, l'ordonnance pénale tient lieu d'acte d'accusation (art. 356 al. 1 CPP).

1.3. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3. ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

Le droit d'être entendu porte avant tout sur les questions de fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B_2/2014 du 26 juin 2014 consid. 2.1). De manière générale, en vertu de la règle "*jura novit curia*", le juge n'a ainsi pas à soumettre à la discussion des parties les principes juridiques sur lesquels il va fonder son jugement. Il peut appliquer d'office, sans avoir à attirer préalablement l'attention des parties sur l'existence de tel ou tel problème juridique, une disposition de droit matériel (arrêt du Tribunal fédéral 5A_795/2009 du 10 mars 2010 consid. 3.1., non publié aux ATF 136 III 123 ; ATF 126 I 97 consid. 2b). Les parties doivent cependant être entendues sur les questions de droit lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait pas être raisonnablement prévue, et dont les parties ne pouvaient supputer la pertinence (ATF 130 III 35 consid. 5 ; 128 V 272 consid. 5b/bb ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_111/2017 du 17 octobre 2017 consid. 1.1.), lorsque la situation juridique a changé ou lorsqu'il existe un pouvoir d'appréciation particulièrement large (ATF 129 II 497 consid. 2.2 ; 127 V 431 consid. 2b ; 126 I 19 consid. 2c/aa ; 124 I 49 consid. 3c et les références).

1.4. Conformément à l'art. 344 CPP, applicable en procédure d'appel par le renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, lorsque le tribunal entend s'écarter de l'appréciation juridique que porte le ministère public sur l'état de fait dans l'acte d'accusation, il en informe les parties présentes et les invite à se prononcer.

Cette disposition ne trouve toutefois application qu'autant que les conditions conduisant impérativement à une modification de l'acte d'accusation ne sont pas réunies. Une telle modification s'impose, en particulier, lorsque l'autorité de jugement estime que les faits exposés dans l'acte d'accusation pourraient réunir les éléments constitutifs d'une autre infraction, mais que l'acte d'accusation ne répond pas aux exigences légales (art. 333 al. 1 CPP). En revanche, l'art. 333 al. 1 CPP n'entre pas en considération lorsque l'état de fait figurant dans l'acte d'accusation contient d'ores et déjà tous les éléments de fait nécessaires au jugement de l'infraction pénale nouvellement envisagée, alors que celle-ci n'est pas désignée expressément par l'acte d'accusation. Dans une telle configuration, si l'autorité de jugement est, en effet, liée par le complexe de faits décrit dans l'acte d'accusation (principe d'immutabilité), elle n'en conserve pas moins toute latitude quant à l'application du droit (art. 350 al. 1 CPP), pour peu que soient garantis les droits des parties, autrement dit que celles-ci soient informées du changement envisagé et aient la possibilité de s'exprimer (art. 344 al. 1 in fine CPP). Il va, par ailleurs, de soi que le principe de l'accusation ne saurait empêcher l'autorité de jugement, au besoin, de constater des faits permettant de réfuter les contestations et allégations du prévenu portant, par exemple, sur des faits justificatifs, qu'il n'incombe pas au ministère public de décrire par le menu dans l'acte d'accusation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_445/2015 du 29 janvier 2016 consid. 1.3).

2. **2.1.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la CEDH ; RS 0.101 et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1).

Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles ; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments

de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1).

2.2. Conformément à l'art. 391 al. 2 CPP, la juridiction d'appel ne peut modifier une décision au détriment du prévenu ou du condamné si le recours a été interjeté uniquement en leur faveur. Le but de cette disposition est de permettre au prévenu d'exercer son droit de recours sans craindre d'être puni plus sévèrement (ATF 139 IV 282 consid. 2.4.3 et les références citées).

3. 3.1.1. Au sens de l'art. 718 al. 1 et 4 CO, le conseil d'administration de la société anonyme représente la société à l'égard des tiers. Sauf disposition contraire des statuts ou du règlement d'organisation, chaque membre du conseil d'administration a le pouvoir de représenter la société. La société doit pouvoir être représentée par une personne domiciliée en Suisse. Cette personne doit être un membre du conseil d'administration ou un directeur.

3.1.2. En vertu de l'art. 754 al. 1 CO, l'administrateur est responsable de tout manquement fautif à ses devoirs. Il est tenu d'accomplir sa mission avec diligence (art. 717 al. 1 CO). Il lui appartient notamment de contrôler de manière régulière la situation économique et financière de la société (ATF 132 III 564 consid. 5.1). La diligence due dépend des circonstances ; il faut se demander quel aurait été le comportement d'un administrateur raisonnable placé dans les mêmes circonstances (H. PETER, F. CAVADINI, *in Commentaire romand, Code des obligations*, vol. II, 2017, n. 8 *ad* art. 717 CO). En se plaçant au moment du comportement reproché à l'administrateur, il faut se demander, en fonction des renseignements dont il disposait ou pouvait disposer, si son attitude semble raisonnablement défendable (B. CORBOZ, F. AUBRY GIRARDIN, *La responsabilité des organes en droit des sociétés*, Bâle, 2005, n. 22 *ad* art. 754 CO).

3.1.3. L'administrateur ou liquidateur désigné à cette charge en assume la responsabilité même si, en réalité, il n'agit qu'à titre fiduciaire, en suivant les instructions d'un tiers (SJ 1999 I 481, JdT 2000 I 215 consid. 2b/bb), n'est qu'un homme de paille (un prête-nom) ou ne s'occupe pas du tout de sa tâche (B. CORBOZ, F. AUBRY GIRARDIN, *op.cit.*, n° 4, *ad* art. 754).

3.1.4. Dans une affaire de cotisations sociales impayées par une société tombée en faillite, la Cour des assurances sociales du Tribunal fédéral a rappelé qu'un administrateur ne saurait se libérer de sa responsabilité en prétendant qu'il n'a jamais participé à la gestion de l'entreprise, car un tel comportement est déjà en soi constitutif d'un cas de négligence grave. La jurisprudence s'est toujours montrée

sévère, lorsqu'il s'est agi d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'étaient accommodés de ce fait sans autre forme de procès. Celui qui se déclare prêt à assumer ou à conserver un mandat d'administrateur, tout en sachant qu'il ne pourra pas le remplir consciencieusement, viole son obligation de diligence (arrêt H 259/03 du 22 décembre 2003, consid. 8.2 et références citées).

3.2.1. A teneur de l'art. 18 al. 1 LISP, le débiteur de la prestation imposable a l'obligation de retenir l'impôt [ICC] dû sur les prestations octroyées au contribuable, de remettre à ce dernier un relevé ou une attestation indiquant le montant de l'impôt retenu, de verser périodiquement les impôts à l'autorité fiscale compétente et d'établir à son intention les relevés y relatifs.

3.2.2. Conformément à l'art. 27 LISP, celui qui, tenu de percevoir l'impôt à la source, détourne à son profit ou à celui d'un tiers les montants perçus sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3.2.3. L'art. 7 du règlement d'application de la loi sur l'imposition à la source des personnes physiques et morales (RISP - D 3 20.01) prévoit que l'impôt est échu au moment du paiement, du virement, de l'inscription au crédit ou de l'imputation de la prestation imposable. Il doit être versé au département des finances, mensuellement, dans les 10 jours qui suivent l'échéance de la prestation imposable, avec un décompte de paiement.

3.2.4. L'impôt à la source vient à échéance avec le paiement de la prestation imposable (par exemple le paiement d'un salaire). Par ailleurs, le débiteur de la prestation imposable doit également, dans les 10 jours, verser l'impôt à la source retenu au moyen du bulletin de versement référencé (BVR) reçu de l'AFC (joint au décompte). Le solde éventuel à payer en fin d'année doit être versé au plus tard au 31 janvier de l'année qui suit celle pour laquelle l'impôt est dû. (Département des Finances, Administration fiscale cantonale de la République et du Canton de Genève, *Directives concernant l'impôt à la source*, 2018, p. 43).

3.3.1. A teneur de l'art. 88 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD - RS 642.11), le débiteur de la prestation imposable a l'obligation de retenir l'impôt [IFD] dû sur les prestations octroyées au contribuable, de remettre à ce dernier un relevé ou une attestation indiquant le montant de l'impôt retenu, de verser périodiquement les impôts à l'autorité fiscale compétente et d'établir à son intention les relevés y relatifs.

3.3.2. L'art. 187 LIFD dont la teneur est exactement la même que celle de l'art. 27 LISP, prévoit en outre qu'une peine avec sursis peut être assortie d'une amende de CHF 10 000.- au plus.

3.4. Lorsque l'administration cantonale de l'impôt fédéral direct présume qu'un délit au sens de l'art. 187 LIFD a été commis, elle dénonce l'infraction à l'autorité compétente pour la poursuite du délit fiscal de droit cantonal. Celle-ci poursuit simultanément le délit commis en matière d'impôt fédéral direct (art. 188 al. 1 LIFD). La procédure est régie par les dispositions pertinentes du CPP (al. 2).

3.5.1. Le détournement de l'impôt à la source est un délit propre. Seul l'auteur de l'infraction, soit la personne physique tenue de déduire l'impôt à la source en qualité de débitrice de l'impôt ou en agissant comme organe d'une personne morale, peut être puni (Y. NOEL/F. AUBRY GIRARDIN, *Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct*, 2^e éd., Bâle 2017, n. 2 et 3, ad 187 LIFD et références citées).

3.5.2. Le détournement est réalisé lorsque la prestation imposable a été réduite du montant de l'impôt mais que celui-ci, au lieu d'être versé au fisc, a été utilisé au profit du débiteur de l'impôt ou à celui d'un tiers (Y. NOEL/F. AUBRY GIRARDIN, *op.cit.*, n. 4, ad. 187 LIFD et références citées).

3.5.3. Dans un arrêt du 22 septembre 2005, le Tribunal fédéral a rappelé que la réalisation de l'infraction prévue à l'art. 187 LIFD suppose que l'employeur ait eu les moyens de s'acquitter du montant des cotisations au moment où il a effectué la retenue et qu'il ait omis de transférer les cotisations échues à la dernière date possible, bien qu'il en ait eu la faculté, ou parce que son incapacité à le faire résulte d'une violation fautive du devoir de garder à disposition les fonds nécessaires (dans le cas d'espèce, la société débitrice disposait des liquidités nécessaires). L'obligation de conserver la substance de ces fonds correspond à un devoir général de diligence de l'entrepreneur, dont la violation est punissable. Partant, l'employeur viole l'obligation qui lui incombe s'il provoque ou tolère volontairement une situation qui le prive des moyens d'effectuer le transfert au dernier moment possible. Il faut entendre par là des actes ou des omissions qui font courir aux montants prélevés des risques déraisonnables ou inhabituels, une gestion propre à porter atteinte à la substance de l'entreprise ou à sa solvabilité, ainsi que tout procédé auquel ne recourrait pas un employeur consciencieux (arrêt du Tribunal fédéral 6S_269/2005 du 22 septembre 2005, consid. 2 ; ATF 122 IV 270 consid. 2c et les arrêts cités).

3.6. Il est établi par les pièces de la procédure et non contesté par les parties que dans le courant de l'année 2014, la société - alors en proie à d'importants problèmes financiers - n'a pas été en mesure de s'acquitter auprès de l'AFC des sommes dues au titre de l'impôt à la source, malgré les retenues effectuées chaque mois sur les salaires des employés concernés. Il est également établi, à teneur de la loi et, en particulier,

de la directive émise par l'AFC, que le paiement de l'impôt à la source était exigible dès le versement des salaires et au plus tard le 31 janvier de l'année qui suivait celle pour laquelle l'impôt était dû.

En décembre 2014, trois mois après le dépôt par l'intimé d'un avis de surendettement au sens de l'art. 725 CO, la société a bénéficié d'un apport de CHF 200'000.- de la part de son actionnaire. En novembre 2015, elle a trouvé un arrangement avec l'AFC concernant l'arriéré d'impôts dû pour 2014, avant d'être mise en faillite un mois plus tard.

Ainsi, sur une période de près de deux ans, de janvier 2014 à décembre 2015, la société a retenu l'impôt à la source sur le salaire de ses employés qui y étaient soumis et n'a pas reversé les sommes correspondantes à l'AFC, soit CHF 131'099.20 pour 2014 et CHF 113'731.50 pour 2015, comme en atteste le jugement de faillite du 17 décembre 2015.

Il s'agit donc de déterminer si la société avait les moyens de s'acquitter du montant des cotisations au moment de ces retenues, et si, comme le prévoit la jurisprudence, son incapacité à transférer les cotisations échues à la dernière date possible, fixée au 31 mai 2016 dans l'arrangement convenu entre les parties, résulte d'une violation fautive du devoir de garder à disposition les fonds nécessaires.

A teneur des déclarations de C_____ et du jugement de faillite, le paiement des salaires était à jour fin 2014, malgré une situation financière difficile, notamment à cause d'un important manque de liquidités. Il n'est pas possible de déterminer sur la base des pièces versées au dossier si oui ou non la société disposait chaque mois de liquidités suffisantes pour s'acquitter des impôts à la source.

Comme cela ressort du jugement précité, la situation de la société s'étant particulièrement péjorée dans le courant de l'année 2015, avec un passif de près de CHF 1 million, il ne peut être tenu pour établi que cette dernière disposait de moyens suffisants pour s'acquitter de l'impôt à la source dû pour l'année courante, ce qui explique d'ailleurs sa mise en faillite au mois de décembre 2015. En revanche, l'apport en capital de CHF 200'000.- en décembre 2014 aurait couvert l'impôt à la source de CHF 131'099.20 dû pour la même année.

Reste donc à déterminer si l'incapacité de la société à transférer les cotisations échues pour la seule année 2014 résulte d'une violation fautive du devoir de garder à disposition les fonds nécessaires pour ce faire, imputable à l'intimé.

A teneur des déclarations concordantes des parties, l'intimé n'avait qu'une fonction représentative, aux fins de l'inscription de la société au Registre du commerce. Il

n'est aucunement intervenu dans sa gestion et n'était informé de la marche des affaires que lors des boucllements des comptes annuels. Il ne disposait d'aucun accès aux comptes bancaires de la société et ignorait par ailleurs non seulement quels employés étaient soumis à l'impôt à la source, mais également ce qu'il advenait des retenues effectuées sur leurs salaires. En outre, il a indiqué qu'il ignorait l'utilisation faite des CHF 200'000.- injectés dans le capital en décembre 2014. Il apparaît ainsi que l'intimé n'a notamment pris aucune disposition particulière pour s'assurer de l'affectation de cette somme aux dettes d'impôts de la société - pourtant prioritaires -, bien qu'il eût conscience, à l'époque, de la gravité de la situation, puisqu'il avait lui-même déposé un avis de surendettement au sens de l'art. 725 CO, trois mois auparavant.

En s'abstenant d'une quelconque activité de gestion et de toute forme de contrôle sur les activités et les finances de la société, l'intimé a gravement violé son devoir de diligence et fait prendre d'importants risques à cette dernière, permettant notamment à C_____ et son père de "*privilégier*" certaines dépenses. Ce faisant, l'intimé s'est accommodé du non-paiement de l'impôt à la source et a laissé la situation se dégrader. Il y a donc eu violation fautive du devoir de garder à disposition les liquidités nécessaires à la bonne marche de l'entreprise et, partant, détournement d'impôts.

L'intimé sera donc reconnu coupable de détournement de l'impôt à la source (art. 27 LISP et art. 187 LIFD) pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2014.

L'appel sera par conséquent admis et le jugement querellé modifié sur ce point.

4. **4.1.1.** 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).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (*objektive Tatkomponente*). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (*subjektive Tatkomponente*). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; ATF 136 IV 55 consid. 5 ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1).

4.1.2. Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2018. En l'espèce, l'application de l'ancien ou du nouveau droit ne conduit pas à une solution différente s'agissant des critères de fixation et d'atténuation de la peine. La nouvelle mouture de l'art. 34 al. 1 CP, qui prévoit que la peine pécuniaire ne peut excéder 180 jours-amende, n'emporte pas conséquence *in casu*.

La nouvelle n'étant pas plus favorable à l'intimé (*lex mitior*), l'ancien droit s'applique (art. 2 CP).

4.1.3. Conformément à l'art. 34 aCP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 3'000.- au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

4.1.4. Conformément à l'art. 42 al. 1 aCP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus, lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis – ou du sursis partiel –, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1. ; 134 IV 1 consid. 4.2.2).

Pour émettre ce pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; 134 IV 1 consid. 4.2.1).

4.2.1. 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.

4.2.2. Dans un arrêt 143 IV 130 (consid. 3.1.), le Tribunal fédéral a jugé qu'il y avait concours idéal entre deux dispositions dont l'une protégeait la créance d'impôt fédérale et l'autre la créance d'impôt cantonale et communale (D. MONTI, *Les contraventions fiscales en droit fiscal harmonisé*, 2001, p. 42 ; P. SANSONETTI, *Commentaire romand, Impôt fédéral direct*, 2008, n° 38 ad art. 174 LIFD).

4.3. En l'espèce, la faute de l'intimé n'est pas anodine. Il a, par son inactivité, permis une gestion inconséquente de la société, faisant fi de ses obligations à son égard, ainsi qu'à l'égard des autorités fiscales.

À décharge, il sera retenu que le non-paiement de l'impôt a eu lieu sur une période relativement courte et que l'intimé n'a pas détourné à son propre profit les sommes impayées, mais qu'il a agi dans le cadre de la mauvaise gestion de la société en rapport à sa charge.

Sa collaboration à la procédure doit être qualifiée de moyenne. Il a certes admis les faits, mais a toutefois persisté à plaider son acquittement, cherchant à atténuer sa propre responsabilité, arguant qu'il n'avait qu'une fonction représentative au sein de la société, ce qui dénote une absence totale de prise de conscience.

L'absence d'antécédents est un facteur neutre sur la fixation de la peine (ATF 136 IV 1 consid. 2.6).

Les art. 27 LISP et 187 LIFD entrent en concours, ce qui justifie une augmentation de la peine dans une juste proportion.

Au vu de ce qui précède, il se justifie de prononcer une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 30.- l'unité, laquelle consacre une correcte application des principes précités et est adaptée à la situation financière de l'intimé.

Le sursis, dont les conditions sont réalisées en l'espèce, sera accordé à l'intimé.

5. 5.1. Les frais de la procédure sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP). Si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (al. 3).

5.2. Vu l'issue de la procédure, l'intimé, qui succombe, supportera la totalité des frais de première instance et d'appel (art. 428 CPP).

6. 6.1. Aux termes de l'art. 429 al. 1 CPP, le prévenu a un droit à une indemnisation et à la réparation de son tort moral s'il est acquitté totalement ou en partie ou s'il

bénéficie d'une ordonnance de classement. Le droit à l'indemnisation est ouvert dès que des charges pesant sur le prévenu ont été abandonnées. L'abandon des charges pesant sur le prévenu peut être total ou partiel. Dans ce dernier cas, les autorités pénales doivent avoir renoncé à poursuivre le prévenu ou à le condamner pour une partie des infractions envisagées ou des faits retenus dans l'acte d'accusation et ces infractions ou ces faits doivent être à l'origine des dépenses et des dommages subis par le prévenu. L'indemnité sera due si les infractions abandonnées par le tribunal revêtent, globalement considérées, une certaine importance et que les autorités de poursuite pénale ont ordonné des actes de procédure en relation avec les accusations correspondantes. En cas d'acte à "double utilité", il y a lieu de procéder à une répartition équitable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_80/2016 du 7 mars 2017 consid. 2.1 et les références ; 6B_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 6.1.2 ; C. GENTON / C. PERRIER, *Les prétentions du prévenu en indemnités et en réparation du tort moral*, in Jusletter du 13 février 2012, p. 3, n. 11 ; cf. aussi A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011*, n. 13 ss ad art. 429 CPP, qui appliquent par analogie la théorie des concours d'infractions).

6.2. En l'espèce, la procédure aurait été identique si la mise en prévention avait exclusivement porté sur le détournement de l'impôt pour l'exercice 2014.

L'intimé ne peut, par conséquent, prétendre au versement d'indemnités fondées sur l'art. 429 al. 1 let. a CPP. Ses conclusions en indemnisation de ses frais de défense pour les procédures de première instance et d'appel doivent ainsi être rejetées.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel principal formé par le Ministère public et les appels joints formés par A_____ et l'Administration fiscale cantonale contre le jugement JTDP/105/2018 rendu le 22 janvier 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/21644/2016.

Admet l'appel principal et l'appel joint de l'Administration fiscale cantonale.

Rejette l'appel joint de A_____.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Reconnaît A_____ coupable de détournement de l'impôt à la source (art. 27 LISP et art. 187 LIFD).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 120 jours-amende.

Fixe le montant du jour-amende à CHF 30.-.

Met le condamné au bénéfice du sursis et fixe le délai d'épreuve à 3 ans.

Avertit A_____ que, s'il commet un crime ou un délit dans le délai d'épreuve, le sursis pourra être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure de première instance et d'appel, ces derniers comprenant un émolument de CHF 2'000.-.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police.

Siégeant :

Madame Valérie LAUBER, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur Pierre BUNGENER, juges.

La greffière :

Florence PEIRY

La présidente :

Valérie LAUBER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

P/21644/2016

ÉTAT DE FRAIS

AARP/221/2018

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 813.00

*Condamne A_____ aux frais de procédure de
1^{ère} instance, comprenant un émolument de CHF 400.-.*

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 380.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émolument de décision CHF 2'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'455.00

Total général (première instance + appel) : CHF 3'268.00

Condamne A_____ aux frais de procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 2'000.-.