GE_GERICHTE AARP/30/2019 vom 29. Januar 2019

GE Cour de justice, 2019-01-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_30_2019

FR: GE_GERICHTE AARP/30/2019 du 29 janvier 2019

IT: GE_GERICHTE AARP/30/2019 del 29 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 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).

E. 2

L'appelant n'a pas contesté sa condamnation du chef de violation d'obligation d'entretien, qui paraît fondée en fait et en droit, partant non critiquable. Ce point du premier jugement sera confirmé. Le Tribunal de police était notamment "convaincu que [l'appelant] était en mesure, durant la période pénale, de payer mensuellement la contribution d'entretien à laquelle il a été condamné, étant rappelé que la dette alimentaire [était] prioritaire à toutes les autres".

E. 3

Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. 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, une certitude absolue ne pouvant être exigée (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1015/2016 du 27 octobre 2017 consid. 4.1).

E. 4

Des infractions de faux dans les titres

E. 4.1

L'art. 251 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé

- 18/35 - P/7463/2011 de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre.

E. 4.2

La notion de titre utilisé par l'art. 251 CP est définie par l'art. 110 ch. 4 CP. Selon cette disposition, sont des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait.

E. 4.3

L'art. 251 CP vise non seulement un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel), mais aussi un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel du document ne correspond pas à l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais dont le contenu ne correspond pas à la réalité (ATF 142 IV 119 consid. 2.1 p. 121 ; 138 IV 130 consid. 2.1 p. 134).

E. 4.4

L'art. 251 CP doit être appliqué de manière restrictive (ATF 117 IV 35 consid. 1d). Un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel. Cette disposition requiert un mensonge écrit qualifié (ATF 144 IV 13 consid. 2.2.2). La question de savoir si l'on se trouve en présence d'un mensonge écrit ou d'un faux intellectuel doit être tranchée de cas en cas, en fonction des circonstances concrètes (ATF 129 IV 130 consid. 2.1 p. 133 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_502/2009 consid. 2.2). Pour retenir un faux intellectuel, le document doit revêtir une crédibilité accrue et son destinataire pouvoir s'y fier raisonnablement (ATF 142 IV 119 consid. 2.1 p. 121 ; 138 IV 130 consid. 2.1 p. 134; 132 IV 12 consid. 8.1 p. 14 s.).

E. 4.5

La jurisprudence admet que la valeur probante accrue peut résulter de la loi, des usages commerciaux (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd., Berne 2010, n. 131, ad art. 251 et la jurisprudence citée), voire des circonstances dans lesquelles le titre est élaboré (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 63 ad art. 251), de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée (ATF 142 IV 119 consid. 2.1 p. 121 ; 138 IV 130 consid. 2.1 p. 134 ; 132 IV 12 consid. 8.1 p. 15). Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration (ATF 142 IV 119 consid. 2.1 p. 121 ; 132 IV 12 consid. 8.1 p. 15; 129 IV 130 consid. 2.1 p. 134). De telles assurances se regroupent en deux catégories : celles qui tiennent plutôt à la qualité du document lui-même (soit par exemple la valeur que la loi attribue expressément à cet écrit, ou la précision avec laquelle la loi définit son contenu) et celles qui tiennent plutôt à des qualités particulières du rédacteur (profession, fonction, titulaire d'un devoir de vérification), qui conduisent à lui attribuer une

 position analogue à celle d'un garant (A. MACALUSO et al., op. cit., n. 63 ad art. 251 et les références citées).

E. 4.6

La jurisprudence déduit souvent la valeur probante accrue du titre d'une pluralité de facteurs, qui tendent à le crédibiliser, respectivement à justifier que le destinataire s'abstienne de vérifier son contenu (A. MACALUSO et al., op. cit., n. 66 ad art. 251). Il peut s'agir, par exemple, d'un devoir de vérification des informations qu'il consigne incombant à l'auteur du document ou de l'existence de dispositions légales qui définissent le contenu du document en question (ATF 142 IV 119 consid. 2.1 p. 121 ; 132 IV 12 consid.

8.1 p. 15; 129 IV 130 consid. 2.1 p. 134), comme une comptabilité commerciale, le dossier médical ou un formulaire A (A. MACALUSO et al., op. cit., n. 67 ad art. 251). Les obligations contractuelles souscrites par le rédacteur sont aussi pertinentes pour évaluer s'il occupe une position analogue à celle d'un garant (architecte, médecin envers l'assurance, gérant de fortune vis-à-vis de ses clients, président d'une caisse de pension). Les obligations de diligence, d'avis ou de rendre des comptes, ou les obligations découlant du principe de la bonne foi, ne fondent en revanche pas une position analogue à celle d'un garant, les obligations précontractuelles générales et les obligations particulières déduites de 321a CO dans le contexte de négociations salariales, non plus (A. MACALUSO et al., op. cit., n. 71 ad art. 251). Les qualités personnelles du rédacteur peuvent contribuer à conférer une valeur probante accrue aux documents qu'il rédige (A. MACALUSO et al., op. cit., n. 69 ad art. 251). La difficulté, voire l'impossibilité de vérifications, a également conduit le Tribunal fédéral à attribuer au rédacteur une position analogue à celle d'un garant (A. MACALUSO et al., op. cit., n. 72 ad art. 251). Une simple allégation, par nature sujette à vérification, ne suffit pas (ATF 138 IV 130 consid. 2.1 p. 134; 126 IV 65 consid. 2a p. 67 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_891/2018 du 31 octobre 2018 consid. 3.3.1 et les références citées). Des déclarations unilatérales, faites dans le propre intérêt de celui qui les émet, ne remplissent en règle générale pas la condition de la crédibilité accrue (ATF 144 IV 13 consid. 2). Le simple fait que l'expérience montre que certains écrits jouissent d'une crédibilité particulière ne suffit pas, même si dans la pratique des affaires il est admis que l'on se fie à de tels documents (ATF 142 IV 119 consid. 2.1 p. 121 ; 138 IV 130 consid. 2.1 p. 134). L'on admet qu'il ne suffit pas non plus de constater, selon l'expérience, que l'on croit habituellement à un document pour se faciliter le travail (ATF 129 IV 130 consid. 2.1 ; B. CORBOZ, op. cit., p. 135). La confiance dont il se trouve que l'auteur jouit auprès du destinataire trompé par l'usage du document, en raison par exemple de longues relations d'affaires, ne suffit pas à considérer que l'auteur assume une position analogue à celle d'un garant et donc que le document bénéficie d'une valeur probante accrue. Si le destinataire s'abstient de vérification dans un tel contexte, c'est en raison de sa confiance dans le rédacteur, non dans le titre (A. MACALUSO et al., op. cit., n. 73 ad art. 251). Le fait que l'auteur, en raison

 de sa profession, soit typiquement amené à établir des déclarations du type de celle qui est litigieuse n'est pas de nature à accroître la valeur probante de ses écrits (A. MACALUSO et al., op. cit., n. 69 ad art. 251). Enfin, l'établissement et l'utilisation d'un contrat simulé aux fins d'obtenir un crédit ne réalise pas les éléments objectifs du faux intellectuel dans les titres (ATF 123 IV 61 consid. 5c/cc).

E. 4.7

Le connaissement maritime est un titre constatant à la fois la réception à bord d'un navire, par le transporteur, de marchandises déterminées que le chargeur lui confie et l'obligation, pour le transporteur, de transporter ces marchandises et de les délivrer, au lieu de destination, au porteur légitime du titre (art. 112 de la loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse [LNM – R°S° 747.30]). Le connaissement vaudra présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites (art. 3 § 4 CB et 115 al. 1 LNM ; F. OTT / P. MATTEY, Le commerce international des marchandises, Zurich 2010, p. 122). Les exemplaires originaux du connaissement sont des titres représentatifs de la marchandise et donnent droit à la livraison (art. 116 al. 1 LNM ; F. OTT / P. MATTEY, op. cit., p. 124).

E. 4.8

Le financement à forfait (forfaitage, forfaiting) est un contrat de crédit bancaire, soit de mise à disposition d'un crédit au client de la banque (D. et A. GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire suisse, Berne 2014, p. 330 ss). On entend par forfaiting une technique de financement et de couverture des risques à l'exportation, par le rachat à forfait par une banque ou une société financière de créances d'une durée d'un à cinq ans. Cette technique permet à l'exportateur d'être directement payé en liquidités, les créances étant soldées par la livraison des marchandises ou les prestations de travail convenues pour en garantir le remboursement. L'exportateur se dégage de toute responsabilité quant au paiement futur de la créance escomptée et ne répond que des défauts de la marchandise livrée ainsi de l'existence de la créance (D. et A. GUGGENHEIM, op. cit., p. 334). De façon générale, l'octroi d'un crédit dépend de la confiance que la banque peut avoir dans le requérant. Avant d'accorder le crédit demandé, elle doit donc apprécier en premier lieu la capacité de crédit du requérant, qui est sa capacité à supporter la charge financière provenant de la souscription du crédit, ce qui dépend non seulement de ses fonds propres (fortune ou patrimoine) et de l'importance ou de la régularité de ses revenus, mais aussi, par exemple, du secteur économique auquel le crédit est affecté ou de la devise en laquelle il est consenti. La banque doit ensuite apprécier l'honorabilité du requérant, en d'autres termes l'ensemble des qualités personnelles (caractère, réputation, aptitudes professionnelles) qui le rendent digne de crédit. L'appréciation, par le prêteur, de la solvabilité et de l'honorabilité de l'emprunteur est en définitive celle des risques du crédit liés à la personnalité du client. Elle contribue, dans une mesure essentielle, à déterminer la limite de crédit et le taux applicable. Mais ce qui oriente le plus fermement la banque vers l'admission ou le rejet de la demande c'est la solvabilité du requérant, telle qu'elle peut la

 discerner au moment de sa demande de crédit et au regard de ses projets (M. BAUEN / N. ROUILLER, Relations bancaires en Suisse, 2011, p. 255).

E. 4.9

En l'espèce, il est au fond reproché à l'appelant d'avoir faussement attesté avoir vu les originaux en apposant son timbre "conformed copy". Or il a admis ne les avoir jamais eus entre les mains. C'est le mensonge qui importe plus que le fait de savoir si les copies étaient ou non conformes aux originaux. Face au document mensonger de l'appelant, il convient de déterminer si le mensonge était qualifié, en examinant si l'acte présentait des garanties objectives de véracité, ou autrement dit, si le fait d'avoir apposé un tampon copie conforme sur un document présentait dans le cas d'espèce une valeur probante accrue de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'était pas nécessaire et ne pouvait être exigée. Dans un premier temps, il sera examiné si de telles garanties pouvaient provenir de la qualité du document lui-même et dans un second temps, si elles découlaient de qualités particulières de l'appelant, conduisant à lui attribuer une position analogue à celle d'un garant.

E. 4.9.1

L'ordre juridique consacre certes une grande importance à la copie conforme, lui conférant parfois la même valeur que l'original (cf. 180 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC - RS 272]). La valeur juridique d'une telle attestation est particulièrement forte lorsqu'elle provient d'un officier public, soumis à un devoir de véridicité (cf. 9 al. 1 du code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC - RS 210] et 179 CPC). L'appelant n'exerçait pas de charge publique et n'était pas soumis à un tel devoir. Il appert que le tampon apposé,

signifiant qu'il avait vu les originaux, relève de la simple allégation ou d'une déclaration personnelle, ce qui ne suffit pas pour retenir un faux intellectuel (ATF 131 IV 25 consid. 4.5 = JdT 2007 IV 22). Alors que l'on pourrait imaginer qu'il a violé la pratique des affaires, l'appelant, sans qu'un élément à la procédure ne vienne le contredire, a déclaré qu'il était notoire que les originaux de connaissements ne circulaient pas et restaient détenus par des banques. D'ailleurs, même si la vie des affaires reposait sur une telle certification, on ne pourrait en déduire aucune valeur probante accrue du titre, puisque, d'après la jurisprudence, cela seul ne constitue pas un faux intellectuel dans les titres (ATF 142 IV 119 consid. 2.1 p. 121, exposée ci-dessus). Les connaissements maritimes paraissent propres à démontrer l'existence d'une marchandise. Il ressort cependant des déclarations de l'appelant, que rien ne vient contredire, que les banques avaient discuté de l'opération sous-jacente directement avec L_____ et J_____ et que leurs représentants s'étaient déplacés en Espagne à cette fin. Les banques semblent dès lors bien avoir cru en l'existence des cargaisons

 de riz par le biais de ces contacts et de leurs liens avec les précités plutôt qu'à la copie des connaissements fournie par l'appelant. La copie certifiée conforme des connaissements ne paraît pas avoir eu une réelle influence sur la conclusion du contrat de forfaitage, contrairement à l'effet de change et la réputation de J_____ et H_____. Cela ressort de la doctrine susmentionnée mais aussi des déclarations de l'appelant et des circonstances du cas d'espèce. L'appelant a souligné l'importance de H_____, qui se qualifie elle-même comme la deuxième plus grande société espagnole active dans le commerce alimentaire, en tant que garant et de la confiance que paraissaient porter les acteurs de ce commerce envers J_____. Les diverses rencontres entre ce dernier et les banques ont probablement servi à renforcer la confiance des établissements bancaires à son égard et envers son projet. Le fait que les originaux des effets de change aient, selon toute apparence, été envoyés par poste aux banques souligne leur caractère essentiel pour elles, contrairement aux copies des connaissements. Du reste, l'un des deux établissements ne les exigeait pas, ce qui relativise l'importance de ce document dans de telles transactions. Le MP ne s'y est d'ailleurs pas trompé, lui qui a relevé dans son ordonnance de classement que la banque pouvait mener d'autres vérifications et n'était pas dissuadée ou empêchée de les mener par la réception d'une fausse certification conforme des connaissements. Il est difficile de croire qu'une simple copie, affublée d'un tampon "conformed copy", apposé par leur partenaire contractuel ait induit deux grandes banques allemandes en erreur. Il ne ressort d'ailleurs pas du dossier que les banques allemandes émettrices de crédits n'auraient pas transféré à E_____ des sommes importantes sans l'assurance que leur donnait l'appelant s'agissant de la prétendue existence des connaissements. La copie en elle-même des connaissements maritimes ne présentait dès lors pas, en tant que tel et dans le cas concret, une valeur probante accrue.

E. 4.9.2

Au demeurant, et ces aspects touchent principalement à la qualité de l'appelant, son rôle était, sur mandat de L_____, de trouver et négocier un financement pour des cargaisons de riz. Selon ses déclarations, il recevait à titre fiduciaire les fonds escomptés sur les comptes de sa société, avant de les redistribuer à L_____. Son ancienne assistante et lui-même ont qualifié son rôle d'intermédiaire, ce que le dossier ne permet pas de contredire, même s'il figurait en tant que cocontractant sur les contrats de forfaitage. D'ailleurs, le fait qu'il apparaissait comme un simple partenaire contractuel des banques ne suffit pas au sens de la

jurisprudence (cf. ATF 123 IV 61 consid. 5 c = JdT 1999 IV 3 cité ci-dessus). Ses déclarations semblent crédibles lorsqu'il a expliqué que sa fonction était claire pour toutes les parties, étant donné que les banques s'adressaient à J_____ en cas de questions sur l'opération sous-jacente. Des circonstances et en particulier de sa position ne peut être déduite aucune assurance objective garantissant aux tiers la véracité de la déclaration.

- 23/35 - P/7463/2011 Enfin, la loi ne confère pas à l'appelant dans la configuration du cas d'espèce une position analogue à celle d'un garant. À part les obligations précontractuelles ou celles découlant du principe de la bonne foi, qui ne suffisent pas à reconnaître un faux intellectuel, l'on ne voit pas quelle obligation en l'espèce pourrait dans le cadre d'un contrat de forfaitage ou plus généralement de contrats de crédit bancaire fonder pour l'appelant une telle position. L'appelant paraît certes avoir été un intermédiaire financier dont l'activité est soumise à autorisation et à surveillance de la FINMA. Outre le fait que l'on ignore s'il était au bénéfice d'une telle autorisation, rien n'indique que la valeur probante accrue découlait des qualités personnelles de l'appelant, comme peuvent l'être celles d'un organe dirigeant d'une succursale bancaire (ATF 120 IV 361 consid. 2c p. 363 ; A. MACALUSO et al., op. cit., n. 69 ad art. 251), de sorte que cette hypothèse sera également écartée. L'appelant n'avait aucune position particulière de confiance dans ses relations avec les banques qui agissaient comme donneuses de crédit et qui avaient comme activité professionnelle de s'occuper notamment de moyens de financement. Elles n'avaient pas de raisons objectives d'accorder une confiance particulière aux déclarations de l'appelant, confiance qui aurait rendu tout contrôle inutile. Même si les banques s'étaient fiées à une confiance provenant de longues relations d'affaires, cela ne suffit pas à retenir un faux intellectuel, conformément à la doctrine et à la jurisprudence susmentionnées. Dès lors, l'appelant n'avait en l'espèce pas une position analogue à celle d'un garant. Il ressort de ce qui précède que la mention "copie conforme" de connaissements maritimes, privée de valeur probante accrue, ne revêtait pas in casu la qualité de faux intellectuel. Partant, l'appelant sera acquitté et le jugement entrepris réformé sur ce point.

E. 5

Des infractions relevant de l'art. 164 ch. 1 et 2 CP

E. 5.1

L'art. 164 ch. 1 CP sanctionne la diminution effective par le débiteur de son actif au préjudice des créanciers. Cette disposition envisage notamment l'hypothèse où l'auteur cède des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure (al. 2). L'art. 164 ch. 1 CP n'est applicable que si le débiteur a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui.

E. 5.2

Hormis les cadeaux usuels, cette disposition vise toutes les libéralités et les aliénations moyennant une contre-valeur insuffisante, dès lors que l'intention de nuire au créancier a pu être établie (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, n. 13 ad art. 164). Ne viole pas l'art. 164 ch. 1 al. 3 CP le débiteur qui règle une dette échue et exigible relative à un prêt (ATF 131 IV 49 consid. 1.3 ;

- 24/35 - P/7463/2011 arrêts du Tribunal fédéral 6B_635/2010, 6B_637/2010 du 19 avril 2011 consid. 3.2.1 ; A. DONATSCH / S. HEIMGARTNER / B. ISENRING / U. WEDER, StGB Kommentar : Schweizerisches Strafgesetzbuch mit V-StGB-MStG und JStG, 20e éd.,

Zurich 2018, n. 3 ad art. 164).

E. 5.3

Cette disposition ne punit la diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers que si les valeurs patrimoniales en question sont soumises à l'exécution forcée (ATF 131 IV 49 consid. 1.2 p. 52 s. et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_915/2015 du 2 juin 2016 consid. 2.2.1). Si le débiteur est poursuivi par la voie de la saisie, l'infraction n'est punissable que s'il y a eu délivrance d'un acte de défaut de biens (arrêt du Tribunal fédéral 6B_617/2010 du 24 novembre 2010 consid. 2.1). Il n'est cependant pas nécessaire que le débiteur soit déjà poursuivi au moment de l'acte. Celui-ci peut ainsi être commis avant l'ouverture de la poursuite (B. CORBOZ, op. cit., n. 16 ad art. 163 par renvoi de n. 1 ad art. 163 et les références citées). L'exigence qu'un acte de défaut de biens ait été délivré est une condition de punissabilité (ATF 126 IV 9 consid. 2d).

E. 5.4

Cette infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant (arrêt du Tribunal fédéral 6B_551/2015 du 24 février 2016 consid. 4.3). L'intention ne doit pas porter sur la délivrance d'un acte de défaut de biens, puisqu'il s'agit d'une condition objective de punissabilité (B. CORBOZ, op. cit., n. 23 ad art. 164). Si le débiteur n'est pas poursuivi au moment de l'acte, il est nécessaire que l'auteur sache qu'il se trouve dans une situation financière difficile ou qu'il ait envisagé et accepté la possibilité que sa situation financière puisse se dégrader jusqu'à l'introduction de la poursuite (B. CORBOZ, op. cit., n. 16 ad art. 163 par renvoi de n. 1 ad art. 163 et les références citées). Outre l'intention générale, l'art. 164 CP exige une intention spéciale: l'auteur doit avoir l'intention de causer un dommage à son ou ses créanciers (arrêt du Tribunal fédéral 6B_617/2010 du 24 novembre 2010 consid. 2.1 ; B. CORBOZ, op. cit., n. 24 ad art. 164).

E. 5.5

Le tiers est punissable selon l'art. 164 ch. 2 CP s'il a commis l'un des actes visés par l'art. 164 ch. 1 CP (ATF 126 IV 10 consid. 2d). Le chiffre 1 de cette disposition ne parle que de "cession" et non "d'acquisition", et ne saurait fonder la condamnation d'un tiers qui se limite à accepter les valeurs que lui cède le débiteur. Dans ce cas, le tiers doit être qualifié de participant nécessaire, dès lors que sa participation est indispensable à la commission du délit, et son impunité sera absolue tant qu'il s'en tient au minimum indispensable à la réalisation de l'infraction. En revanche, il engagera sa responsabilité comme participant principal ou secondaire et tombera sous le coup de l'art. 164 ch. 2 CP s'il concourt à l'infraction dont il est le bénéficiaire par des actes allant au-delà de la seule acceptation de la prestation (ATF 126 IV 5 consid. 2d = JdT 2001 IV 110 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_979/2017,

 6B_1044/2017 du 29 mars 2018 consid. 4). Il ne peut l'être que s'il a commis des actes qui conduisent à le considérer comme instigateur ou complice de l'infraction commise par le débiteur (B. CORBOZ, op. cit., n. 13 ad art. 164 et références citées). En d'autres termes, il doit inciter le débiteur à agir ou l'encourager volontairement par des actes allant au-delà de la simple acceptation de la prestation. Dans ce cas, il engage sa responsabilité en vertu des art. 24 ou 25 CP comme n'importe quel instigateur ou complice (B. CORBOZ, op. cit., n. 13 ad art. 164 ; ATF 126 IV 5 et références citées = JdT 2001 IV 110; arrêts du Tribunal fédéral 6B_979/2017, 6B_1044/2017 du 29 mars 2018 consid. 4.1). 5.6.1. En l'espèce, il n'est plus contesté, à juste titre, que l'appelant revêtait la

qualité de débiteur, puisqu'il était astreint depuis le 10 juillet 2008 à contribuer à l'entretien de son fils, décision finalement confirmée en août 2014 par la Cour de justice. 5.6.2. Il est établi que l'appelant a par contrat de donation du 2 octobre 2013 cédé à son épouse sa part de copropriété de leur appartement ainsi que le bénéfice de sa servitude personnelle d'usage de parking. Cette aliénation s'est faite sans contrepartie pour l'appelant, donc à titre gratuit. Elle constitue de facto une diminution effective de son actif, alors que celui-ci pouvait servir à désintéresser ses créanciers. Même si les parties sont revenues quelques semaines plus tard sur leur décision, il n'en reste pas moins que l'on est en présence d'une diminution effective d'un actif. Elles ont décidé que l'appelant allait recevoir CHF 500'00.- au moment de la vente de l'appartement, ce qui constitue une valeur manifestement inférieure à ce qu'il pouvait prétendre. Certes, les avocats de l'appelante ont calculé qu'en définitive, s'il n'avait pas cédé sa part de copropriété à son épouse, il aurait reçu un peu moins que cette somme après la vente de l'appartement en 2015. Mais à l'époque de la cession, les époux avaient reçu une offre pour 14 millions. Peut-être ce prix était-il irréaliste, mais quoi qu'il en soit, l'appelante a déclaré qu'ils espéraient vendre leur bien pour une somme située bien au-delà des CHF 3.8 millions en définitive reçus. Son mari a évoqué des sommes situées dans la même fourchette et qu'il ne s'était pas attendu à ce qu'elle le vende à un prix aussi bas. Dès lors, au moment de la cession, il était clair pour eux que sa part de copropriété valait plus que CHF 500'00.-. 5.6.3. Se pose la question de savoir s'il s'agissait non pas d'une diminution des actifs de l'appelant, mais simplement du remboursement d'une dette ou l'exécution d'une obligation à laquelle l'appelant était tenu. En effet, l'appelante a déclaré que la cession représentait un remboursement des frais du ménage avancés par elle au cours des années 2009 à 2013. Outre le fait qu'elle a renoncé à cette argumentation en cours de procédure, son mari n'a jamais confirmé cette version et elle-même n'a jamais démontré l'existence de ses créances.

 L'appelante argue au surplus d'un motif lié à une liquidation anticipée du régime matrimonial. Cette hypothèse n'est toutefois guère convaincante. Elle surgit après son audition à la police et tardivement, soit en 2017, dans un courrier de ses avocats et paraît corroborée par la convention du 11 juin 2015 et par la teneur du jugement du Tribunal de première instance. Or la question d'une liquidation du régime matrimonial ne ressort pas de l'acte de donation, bien antérieur à la convention de 2015, qui mentionne explicitement un avancement d'hoirie, sans que l'appelante ne donne une explication convaincante à ce sujet. L'appelant en particulier n'a jamais appuyé la version de la prévenue. Au contraire, il a répondu que dans l'immédiat, il était question de protéger ses actifs. Plus qu'une liquidation anticipée, il s'agissait pour elle d'obtenir une garantie, tel que déclaré en appel. Or cela ne constitue pas le cas d'un débiteur réglant une dette échue et exigible relative à un prêt (au sens de la jurisprudence citée supra), de sorte qu'il sera retenu que l'appelant a fait une libéralité à son épouse, voire une aliénation moyennant une contre-valeur insuffisante, ce qu'il n'a par ailleurs jamais contesté. 5.6.4. Différents actes de défaut de biens ont été délivrés à l'encontre du recourant, de sorte que la condition objective de punissabilité est également remplie. Les poursuites de D_____ et leur fils n'avaient pas encore été introduites mais l'appelant savait qu'il se trouvait dans une situation financière difficile, depuis 2009 ou 2010. Sa demande de modification de la contribution d'entretien venait d'être rejetée par le Tribunal de première instance. Il n'ignorait pas que les créanciers de ses sociétés tombées en faillite cherchaient à faire valoir leurs droits. Il devait, dans ces circonstances, sérieusement escompter que, dans une procédure d'exécution forcée, sa part de copropriété, qui appartenait à son patrimoine, pouvait faire l'objet d'une saisie. Il a

finalement admis avoir craint la saisie de son appartement. En cédant sa part de copropriété et le bénéfice de sa servitude à son épouse, il a donc, avec conscience et volonté, diminué l'actif qui, le cas échéant, était susceptible de désintéresser ses créanciers, en particulier son fils. 5.6.5. L'appelant conteste principalement son intention de causer un dommage à ses créanciers. Même s'il a assuré avoir voulu rembourser ses créanciers, le dossier et les circonstances de la cause démontrent le contraire. Sans la cession à son épouse, il aurait eu droit à la moitié de la valeur de l'appartement lors de la vente. Or privé de ces liquidités, en tous les cas en partie vu les rétrocessions postérieures, l'on voit mal comment il comptait régler ses dettes, dont la Cour n'a probablement qu'une connaissance partielle. Concrètement, il s'agissait d'échapper à certains créanciers, ce qu'il a d'ailleurs admis dans la procédure. Il visait en particulier son fils et D_____, même s'il est probable que les créanciers de ses sociétés en faillite, qui ont su réagir rapidement et protéger leurs droits, devaient aussi être dans son esprit. Il a d'ailleurs cessé tout paiement de la contribution d'entretien le mois de mars qui a suivi la donation. Même s'il considérait que la mère disposait de suffisamment de moyens

 financiers et qu'il a cherché plus tard à la dédommager, cela n'a pas d'impact sur sa volonté de lui causer un dommage au moment de la donation, à tout le moins par dol éventuel. Dès lors, c'est à juste titre que l'appelant a été reconnu coupable de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers. Le jugement entrepris sera confirmé.

E. 5.7

La situation est plus délicate pour les faits reprochés à l'appelante. Certes, il était dans son avantage d'accepter la cession des parts de l'appartement de son mari et l'appelante ne paraît pas avoir été autant ignorante de sa situation financière qu'elle le soutient. Elle savait, par ce que l'appelant lui avait dit, qu'il cherchait à échapper à des créanciers. Elle avait appris la faillite de deux de ses sociétés et commencé à supporter une partie des frais du ménage, preuve que son mari n'y parvenait plus seul. Mais il ne ressort pas du dossier en quoi elle l'aurait incité à agir ou encouragé volontairement par des actes concrets à causer un dommage à ses débiteurs. Dans ces circonstances, la CPAR ne peut acquérir la certitude que ses actes sont allés au-delà de la seule acceptation d'une prestation, ce qui ne permet pas de définir son rôle comme une participante même secondaire. Son acquittement sera ainsi prononcé. Le jugement de première instance sera réformé sur ce point.

E. 6.1

La peine de l'appelant fixée par le premier juge doit être modifiée pour tenir compte de l'acquittement du chef de faux dans les titres.

E. 6.2

La diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, au sens de l'art. 164 ch. 1 CP, est réprimé d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire, tandis que l'infraction à l'art. 217 CP, sanctionnant la violation d'une obligation d'entretien, est quant à elle passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire.

E. 6.3

À l'aune de l'art. 2 CP, la réforme du droit des sanctions, entrée en vigueur le 1er janvier 2018, est en règle générale moins favorable à la personne condamnée (M. DUPUIS / L.

MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, Rem. prél. ad art. 34 à 41, n. 6), notamment les règles sur le sursis pour ce qui concerne la peine pécuniaire. Il sera dès lors fait application de l'ancien droit en l'espèce.

E. 6.4

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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20).

E. 6.5

Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_559/2018 du 26 octobre 2018 consid. 1.1.1 destiné à la publication), pas plus que sa situation économique ou le fait que son insolvabilité apparaisse prévisible (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104). La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique.

E. 6.6

Selon 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque peine. Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (cf. ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104 ; arrêts du Tribunal

fédéral 6B_559/2018 du 26 octobre 2018 consid. 1.1.2

- 29/35 - P/7463/2011 destiné à la publication ; 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 ; 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1).

E. 6.7

En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas négligeable. Il ne s'est pas acquitté de son obligation d'entretien pendant une longue période pénale, alors qu'il était en mesure de le faire. Il a porté atteinte à l'assistance matérielle à laquelle son fils était en droit d'attendre. Il a ainsi fait preuve d'égoïsme, en privant ce dernier des ressources auxquelles il pouvait légitimement prétendre. Il ne s'est pas contenté de refuser de payer la pension mais a résolument cherché à diminuer ses actifs, démontrant une forte volonté délictuelle, conjuguée à une intention marquée de nuire à D_____, quitte à ce que leur enfant soit touché. Son but était de réduire ses actifs afin de ne pas payer la contribution d'entretien due et de privilégier d'autres créanciers que son fils. Il a d'ailleurs cessé tout paiement peu après la donation. Il n'a pas exprimé de regrets, ni n'a semblé avoir pris conscience de la gravité de ses actes. Sa prise de conscience paraît inexistante tant pour la violation de l'obligation d'entretien que pour la diminution effective de ses actifs. Sa collaboration à la procédure ne peut être qualifiée de bonne. Le genre de peine, adéquat et proportionné, pour les deux chefs d'infraction n'est pas remis en cause. Il ne saurait d'ailleurs l'être au vu du principe de l'interdiction de la reformatio in peius. Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP. La peine de base pour l'infraction la plus grave, soit la diminution de l'actif au préjudice des créanciers, est fixée à 90 jours-amende et sera augmentée de 60 jours pour la violation de l'obligation d'entretien, en tenant compte du principe d'aggravation. Le montant du jour-amende, non contesté, est approprié. Le sursis est acquis à l'appelant et le délai d'épreuve de trois ans est adéquat. Le jugement entrepris sera réformé et la peine fixée à 150 jours-amende.

E. 7.1

Au sens de l'art. 428 al. 3 CPP, si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure.

E. 7.2

Compte tenu des acquittements prononcés en appel, il y a lieu de revoir la répartition des frais de première instance. Aucun frais ne sera mis à la charge de l'appelante. L'appelant ne supportera plus que les deux tiers des frais de première instance, en lieu et place des trois quarts fixés par le premier juge. Le solde desdits frais sera laissé à la charge de l'État. Le jugement entrepris sera reformé sur ce point.

- 30/35 - P/7463/2011

E. 8

L'appelant, qui succombe partiellement, sera condamné au paiement de la moitié des frais de la procédure d'appel envers l'État (art. 428 CPP), comprenant dans leur totalité un émolument de CHF 3'000.- (art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – RS/GE E 4 10.03]). Le solde sera laissé à la charge de l'État.

E. 9

9.1.1. La question de l'indemnisation doit être tranchée après la question des frais (arrêts du Tribunal fédéral 6B_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1). Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1). 9.1.2. À teneur de l'art. 429 let. a CPP, le prévenu a droit, s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Lorsque la condamnation aux frais n'est que partielle, la réduction de l'indemnité devrait s'opérer dans la même mesure (arrêts du Tribunal fédéral 6B_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B_1238/2017 du 12 avril 2018 consid. 2.1 ; 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1). La garantie du droit d'être entendu implique que lorsque le juge statue sur la base d'une liste de frais, il doit, s'il entend s'en écarter, au moins brièvement indiquer les raisons pour lesquelles il tient certaines prétentions pour injustifiées, afin que son destinataire puisse attaquer la décision en connaissance de cause (arrêts du Tribunal fédéral 6B_796/2016 du 15 mai 2017 consid. 1 et les références ; 6B_118/2016 du 20 mars 2017 consid. 4.3.1 ; 6B_833/2015 du 30 août 2015 consid. 2.3). 9.1.3. Les démarches superflues, abusives ou excessives ne sont pas indemnisées (ATF 115 IV 156 consid. 2d p. 160). Le juge dispose d'une marge d'appréciation à cet égard, mais ne devrait pas se montrer trop exigeant dans l'appréciation rétrospective qu'il porte sur les actes nécessaires à la défense du prévenu (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 19 ad art. 429). S'il s'écarte notablement de la note d'honoraires présentée, il doit en motiver les raisons (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 18 ad art. 429). Une diminution de 60%, sans motivation suffisante, est arbitraire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_434/2008 du 29 octobre 2008 consid. 3.2.2 non publié in ATF 135 IV 43). 9.1.4. Le CPP n'exclut pas en soi la participation de plusieurs défenseurs. Autre est néanmoins la question de savoir si le prévenu acquitté peut requérir une indemnisation pour ses frais de défense qui couvre l'intervention de ses différents

 défenseurs. Le recours à plusieurs avocats peut, en cas de procédure volumineuse et complexe, par exemple une procédure se rapportant à la gestion des intérêts pécuniaires d'une banque, procéder d'un exercice raisonnable des droits de procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_875/2014 du 7 avril 2014 consid. 4.3/4.5 = SJ 2014 I 424-425). 9.1.5. La Cour de justice applique au chef d'étude un tarif horaire de CHF 450.- (arrêt du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 = SJ 2012 I 172 ; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014). 9.2.1. En l'espèce, l'appelante peut prétendre à une indemnisation complète de ses frais d'avocat. Cependant, la présence de deux avocats était superflue vu la complexité relative du cas d'espèce. Seule l'activité de l'avocat principal, soit Me Z_____, sera indemnisée. Sur cette base, est déjà exclue l'indemnisation des conférences entre avocats (1h30) et les entretiens entre C_____ et Me U_____ (3h). Par ailleurs, la rédaction d'une déclaration d'appel motivée n'étant pas nécessaire (cf. décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2), 5h30 seront retranchées. Il n'appert en effet pas que le conseil se soit fondé sur ledit acte pour préparer les débats, dans la mesure où il a facturé 6h40 consacrées exclusivement à leur préparation. Enfin, la durée de la conférence avant l'audience d'appel entre le conseil et l'appelante paraît excessive, dans la mesure où l'avocat était déjà constitué en première instance et qu'aucune évolution particulière du dossier ne

justifie 2 heures 50 d'entretien. Seule une heure sera dédommagée, cette durée paraissant suffisante pour informer la cliente des enjeux de la procédure d'appel. Enfin, la durée des débats d'appel sera réduite à son temps effectif, soit 2h35. Le tarif horaire n'étant pas indiqué dans la note de frais, le tarif usuel sera appliqué. L'appelante se verra par conséquent allouer le montant de CHF 12'808.25, correspondant à 26h55 d'activités au tarif horaire de CHF 450.- (première instance : CHF 1'800.-, soit 4 heures en 2017, et CHF 4'575.-, soit 10h10 en 2018 / appel : CHF 5'512.5, soit 12h15 en 2018), TVA au taux de 8 % (CHF 144.-) et 7.7 % en sus (CHF 776.75), pour ses frais de défense occasionnés par la procédure. 9.2.2. L'indemnisation de l'appelant doit s'apprécier en plusieurs étapes. L'appelant était originellement poursuivi pour les chefs d'escroquerie, abus de confiance et blanchiment d'argent. Il a plaidé en appel que le faux dans les titres était l'infraction "repêchée", admettant que celle-ci n'était pas au cœur de l'instruction menée et du travail fourni par le Ministère public, et donc par son défenseur.

 L'infraction paraît en effet marginale par rapport à l'ampleur initiale du dossier. Comme une ordonnance de classement a été rendue, le MP était compétent pour trancher de la question des indemnités en lien avec celui-ci (cf. art. 81 al. 4 let. b CPP ; ATF 142 IV 163 consid. 3.2.2 p. 169 s, L. MOREILLON / A. PAREIN- REYMOND, Petit commentaire CPP, Bâle 2016, n. 30 ad art. 430), et non la CPAR, étant précisé qu'aucun recours n'a été formé à l'encontre de la décision du MP. En sus, à teneur de son état de frais, l'activité du conseil de l'appelant du 10 mars au 20 octobre 2016 a porté sur les infractions en lien avec I_____ SA et non D_____ ou la prévention de faux dans les titres. Aucune indemnité ne lui sera attribuée pour cette première phase de la procédure. Pour la deuxième phase, qui se prolonge jusqu'au prononcé du jugement de première instance, il convient de l'indemniser à raison d'un tiers de ses dépenses, en fonction du principe de parallélisme entre les frais judiciaires et l'indemnité octroyée. Sur la base de ce même principe, il lui sera alloué la moitié de ses frais d'avocat pour la procédure d'appel, lesquels seront augmentés de 1h35 au tarif avocat stagiaire pour tenir compte de la durée de l'audience (soit CHF 284.20 au total). L'appelant se verra par conséquent allouer le montant de CHF 6'796.80, pour ses frais de défense occasionnés par la procédure jusqu'au jugement de première instance (CHF 4'801.50) et d'appel (CHF 1'509.35), la TVA au taux de 7.7 % en sus (CHF 485.95). * * * * *

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