

GE_GERICHTE ACJP/73/2011 vom 11. Mai 2010

GE Cour de justice, 2010-05-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJP_73_2011

FR: GE_GERICHTE ACJP/73/2011 du 11 mai 2010

IT: GE_GERICHTE ACJP/73/2011 del 11 maggio 2010

Erwägungen

E. 1

L'art. 143 al. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) a la teneur suivante : « Dispositions transitoires générales : [...] En matière pénale, les dispositions transitoires prévues aux articles 448 à 456 CPP et 47 à 53 PPMin s'appliquent ».

E. 1.1

Selon l'art. 453 al. 1 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), les recours contre des décisions rendues avant le 1er janvier 2011 doivent être traités par les autorités compétentes jusqu'au 31 décembre 2010. Pour la doctrine (N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, Zurich/Saint-Gall 2009, p. 869), ce sont les autorités supérieures - d'appel ou de cassation - à teneur de l'ancien droit de procédure, qui restent compétentes. Sur le point particulier de la compétence des autorités du deuxième degré, le principe est que celles compétentes selon les règles de droit cantonal le restent aussi longtemps qu'elles ont à traiter des jugements rendus en première instance jusqu'au 31 décembre 2010 (A. DONATSCH et al., Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 2143).

E. 1.2

La Chambre pénale d'appel et de révision est la juridiction d'appel au sens de l'art. 21 CPP lorsque le prononcé de première instance est postérieur au 1er janvier 2011. Dirigé contre un jugement rendu le 11 mai 2010, l'appel par-devant la Chambre pénale de la Cour de justice est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits à teneur des règles alors en vigueur (art. 241 et 242 du code de procédure pénale du 29 septembre 1977 - CPP/GE - RS E 4 20).

E. 2.1

Le cadre des débats devant le Tribunal de police est fixé par la feuille d'envoi (SJ 1990 p. 460). L'art. 283 CPP, relatif à la procédure devant la Cour d'assises et la Cour correctionnelle, s'applique par analogie (SJ 1979 p. 253 ; ACAS/16/2001 du 23 mars 2001 consid. 2). L'art. 283 CPP prévoit que les débats ont lieu sur la

- 8/12 -

P/4488/2007 seule base des faits retenus dans l'ordonnance de renvoi. Une substitution de faits, même de peu d'importance, ne constitue pas une rectification d'erreur matérielle (SJ 1990 p. 460 ch. 2.6). L'art. 283 CPP consacre le principe d'accusation, selon lequel le prévenu doit savoir précisément les faits qui lui sont reprochés, afin de pouvoir efficacement préparer sa défense (ATF 103 Ia 6 consid. 1b p. 6s). Il s'agit d'un aspect du droit d'être entendu, qui implique que toute personne puisse s'expliquer avant qu'une

décision ne soit prise à son détriment (ATF 122 I 53 consid. 4a p. 55). La spécification doit porter sur tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction, soit sur ceux qui décrivent l'infraction retenue, ses éléments constitutifs et aussi les circonstances aggravantes (SJ 1986 p. 495). Ainsi, les infractions reprochées doivent être individualisées et leurs lieux et dates de commission doivent être indiqués (SJ 1990 p. 454). Lorsqu'il n'est pas possible de cerner les actes reprochés, le prévenu doit être acquitté. En effet, le législateur n'a prévu aucune autre alternative à un défaut de précision dans le libellé du document de renvoi en jugement (ACAS/16/2001 du 23 mars 2001 consid. 4).

E. 2.2

Se rend coupable d'avantages accordés à certains créanciers (art. 167 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), le débiteur qui, alors qu'il se savait insolvable et dans le dessein de favoriser certains de ses créanciers au détriment des autres, aura fait des actes tendant à ce but, notamment aura payé des dettes non échues, aura payé une dette échue autrement qu'en numéraire ou en valeurs usuelles, aura, de ses propres moyens, donné des sûretés pour une dette alors qu'il n'y était pas obligé. Il faut en outre que la faillite du débiteur soit ouverte ou qu'un acte de défaut de biens ait été délivré contre lui.

E. 2.2.1

L'infraction à l'art. 167 CP exige préalablement la réalisation d'une condition objective de punissabilité, soit la déclaration de faillite du débiteur ou la délivrance à son encontre d'un acte de défaut de biens. S'agissant de cette seconde hypothèse, l'acte de défaut de bien, qui peut être provisoire, doit être émis en faveur du créancier lésé (ATF 75 IV 106 consid. 1 p. 109). Au sens de l'art. 149 al. 1 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1), le créancier qui a participé à la saisie et n'a pas été désintéressé intégralement reçoit un acte de défaut de biens pour le montant impayé ; si, lors de la saisie, les biens saisissables sont insuffisants, le procès-verbal de saisie tient lieu d'acte de défaut de biens provisoires (art. 115 al. 2 LP). L'intention de l'auteur ne doit pas porter sur cette condition objective de punissabilité et il n'est pas non plus exigé un rapport de causalité entre le comportement fautif et la survenance de la faillite ou la délivrance d'un acte de défaut de biens (arrêts du Tribunal fédéral 6B_617/2010 du 24 novembre 2010 consid. 2.1 et 6B_575/2009 du 14 janvier 2010 consid. 1.2.3).

- 9/12 -

P/4488/2007

E. 2.2.2

L'art. 167 CP requiert la réalisation de deux éléments constitutifs objectifs, soit l'existence d'un débiteur insolvable et un acte tendant à favoriser certains créanciers au détriment des autres. La jurisprudence considère qu'est insolvable, au sens de l'art. 167 CP, une société dont les actifs ne couvrent plus les prétentions des créanciers ; sont également visées les créances qui, pour ne pas être exigibles, le deviendront dans un avenir proche selon toute probabilité (ATF 104 IV 77 = JT 1980 IV 34 consid. 3d p. 38 qui se réfère au droit des sociétés anonymes). Elle ne fait dès lors pas la distinction entre le cas du surendettement et celle de l'insolvabilité, telle qu'elle résulte de l'art. 287 LP (M. A. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht II, 2e édition, Bâle 2007, n. 13 ad art. 167 CP ; S. TRECHSEL et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar, Zurich 2008, n. 2 ad art. 167 CP). L'insolvabilité doit exister au moment où le débiteur

accomplit l'acte pénalement réprimé (ATF 104 IV 77 = JT 1980 IV 34 consid. 3d p. 38). L'art. 167 CP s'inspire des art. 287 et 288 LP pour énumérer divers actes tendant à favoriser certains créanciers au détriment des autres. Ces cas de figure ont en commun de procurer au créancier un avantage dont il ne pouvait prétendre, sans pour autant qu'un lien de causalité avec un dommage ou un résultat soit exigé : il suffit que l'acte en question augmente les chances pour un ou plusieurs créanciers d'être avantagés par rapport aux autres (ATF 75 IV 111 consid. 2 p. 111 ; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, volume I, 3e édition, Berne 2010, n. 5 ad art. 167). Si le débiteur s'était engagé précédemment à la période suspecte à fournir une garantie à un créancier, la révocation n'est pas envisageable sur la base de l'art. 287 LP (L. DALLÈVES / B. FOËX / N. JEANDIN (éd.), *Poursuite et faillite : commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la loi fédérale sur le droit international privé*, Bâle 2005, n. 9 ad art. 287 LP). Toutefois, bien que l'art. 167 CP puisse être mis en rapport avec les art. 287 et 288 LP, tout ce qui peut faire l'objet d'une action en revendication au sens de la LP n'est pas nécessairement pénalement répréhensible (ATF 131 IV 49 = JT 2007 IV 8 consid. 1.3.3 p. 13 ; ATF 117 IV 23 consid. 4a p. 25).

E. 2.2.3

Sur le plan subjectif, l'auteur doit réaliser deux éléments constitutifs. Il doit avoir connaissance de sa propre insolvabilité, le dol éventuel ne suffisant pas (S. TRECHSEL et al., op. cit., n. 8 ad art. 167 CP). L'auteur doit également vouloir et accepter que son acte favorise certains créanciers au détriment des autres, de sorte que, dans ce cas, le dol éventuel suffit (ATF 104 IV 77 = JT 1980 IV 34 consid. 3c p. 38). Il n'est cependant pas nécessaire que cette favorisation soit le but de son action (B. CORBOZ, op. cit., n. 10 ad art. 167 CP). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève des constatations de faits. Est en revanche une question de droit, celle de savoir si, en cas d'absence d'aveux, les éléments extérieurs sont révélateurs du contenu de la

- 10/12 -

P/4488/2007 volonté (ATF 130 IV 58 consid. 8.4 p. 62 ; ATF 125 IV 242 consid. 3c p. 252; arrêt du Tribunal fédéral 6B_795/2007 du 4 mars 2008 consid. 3.1).

E. 2.3

En l'espèce, il est établi par le dossier, ce que les parties ne contestent pas, que le procès-verbal de saisie du 26 mai 2006 (pièce 151) vaut acte de défaut de biens provisoire en faveur de l'appelante. Dès lors, la condition objective de punissabilité de l'art. 167 CP est remplie, ce qu'ont, à juste titre, relevé les premiers juges. Il reste à déterminer si les éléments constitutifs de l'infraction sont réalisés, comme le prétend l'appelante. La question de l'insolvabilité de l'intimé est intimement liée à celle de la connaissance, par ce dernier, de cette insolvabilité. Conformément à la jurisprudence précitée, l'insolvabilité, de même que la conscience de l'être, doit avoir été donnée au moment de l'infraction, c'est-à-dire en l'espèce lors de la constitution de la cédule hypothécaire au mois de mai 2004. Bien que dépensant vraisemblablement plus d'argent que ses revenus lui en procuraient, l'intimé était, en 2004, propriétaire de plusieurs studios et appartements qui lui assuraient des revenus locatifs, certes faibles, mais qui ne le rendaient pas de ce seul fait insolvable. Il a également reconnu avoir commencé à liquider son patrimoine immobilier dès 2002 et était encore propriétaire de biens immobiliers en 2004, ce qui n'a pas été contesté. Comme l'ont à juste titre relevé les premiers juges, l'évaluation du patrimoine de l'intimé était difficile,

d'autant plus qu'elle était sujette à variation en fonction notamment des circonstances de la vente, une vente de gré à gré étant plus profitable qu'une vente aux enchères. L'intimé pouvait dès lors penser, vu les différentes ventes qu'il était en train de réaliser, être en mesure d'en retirer suffisamment d'argent pour payer ses dettes. L'appelante avait certes résilié en 2003 les contrats portant sur les hypothèques grevant l'immeuble sis à F_____, mais elle avait également accepté, suite au décès de l'épouse de l'intimé, d'opérer le transfert en faveur de ce dernier, malgré l'existence de la créance ordinaire qu'elle avait depuis plusieurs années contre lui. Elle ne semblait donc elle-même pas convaincue de son insolvabilité. Aussi existe-t-il un doute tant sur l'insolvabilité de l'intimé au moment de la création de la cédule au printemps 2004 que sur la connaissance par celui-ci de cet état. En outre, si, dans les faits, la constitution d'une cédule hypothécaire a favorisé le tiers saisi, créancier gagiste, par rapport à l'appelante, créancière ordinaire, il n'est guère possible d'affirmer avec suffisamment de certitude que l'appelant ai eu le dessein de favoriser le premier par rapport à la seconde, dans la mesure où il ressort des reconnaissances de dette produites qu'il s'était engagé, du moins depuis 2000, à constituer une cédule hypothécaire sur l'un de ses immeubles en garantie du remboursement de l'argent prêté par le tiers saisi. S'il est vrai que les motifs pour lesquels l'intimé a tardé à constituer la cédule hypothécaire litigieuse

- 11/12 -

P/4488/2007 sont peu clairs, ils ne sauraient suffire à admettre la réalisation de l'infraction qui lui est reprochée. A titre supplémentaire, il convient de relever, d'un point de vue formel, que la feuille d'envoi est incomplète au regard du principe d'accusation. En effet, en se bornant à retenir que l'intimé était débiteur de X_____ SA, laquelle possédait un certificat d'insuffisance de gage, et que des poursuites avaient été entamées contre lui dès 2002, suite à quoi il avait fait inscrire une cédule hypothécaire au porteur sur son immeuble sis à F_____ en 2004, elle ne mentionne qu'une partie des faits qui lui sont reprochés et ne porte dès lors pas sur tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction. Pour ce motif déjà, l'intimé aurait pu ne pas être reconnu coupable d'infraction à l'art. 167 CP. Au regard de ce qui précède, l'acquittement de l'intimé du chef d'infraction à l'art. 167 CP sera par conséquent confirmé.

E. 3

Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions civiles déposées par l'appelante (art. 229 al. 6 a contrario CPP/GE).

E. 4

L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais de la procédure d'appel (art. 97 al. 1 CPP/GE). * * * * *

- 12/12 -

P/4488/2007