

Droit pénal Strafrecht

TCVS P1 09 7

Code pénal - diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, confiscation - ATC (Juge de la Cour pénale II) du 17 juin 2010, MP, Y. et dame X. c. X. - TCV P1 09 7

Diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers; confiscation des valeurs patrimoniales; restitution et allocation au lésé

- Eléments constitutifs de la diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers ; en l'espèce, réalisation de l'infraction, le débiteur d'une contribution d'entretien ayant cédé des actions contre une prestation de valeur manifestement inférieure (art. 164 ch. 1 al. 3 CP ; consid. 5).
- Principes régissant la fixation d'une peine pécuniaire ; en l'espèce, revenu hypothétique retenu (art. 34 al. 2 CP ; consid. 6).
- Conditions de la confiscation de valeurs patrimoniales, de la restitution et de l'allocation au lésé (art. 70 al. 1, 73 al. 1 let. b CP ; consid. 7).

Réf. CH: art. 34 CP, art. 70 CP, art. 73 CP, art. 164 CP

Réf. VS: -

Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung; Einziehung von Vermögenswerten; Rückerstattung und Verwendung zu Gunsten des Geschädigten

- Tatbestandsmerkmale der Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung; im konkreten Fall ist der Tatbestand erfüllt, da der Schuldner einer Unterhaltsleistung Aktien zu einem offensichtlich zu tiefen Wert abgetreten hat (Art. 164 Ziff. 1 Abs. 3 StGB; E. 5).
- Kriterien für die Festsetzung der Geldstrafe; im konkreten Fall hypothetisches Einkommen (Art. 34 Abs. 2 StGB; E. 6).
- Voraussetzungen der Einziehung von Vermögenswerten, der Rückerstattung und Verwendung zu Gunsten des Geschädigten (Art. 70 Abs. 1, 73 Abs. 1 lit. b StGB; E. 7).

Ref. CH: Art. 34 StGB, Art. 70 StGB, Art. 73 StGB, Art. 164 StGB

Ref. VS: -

Faits (résumé)

A. a) A la suite d'un conflit conjugal qui s'est soldé par une procédure en divorce, X. a été astreint, depuis le mois d'avril 1997, à contribuer à l'entretien de son épouse, dame X., initialement à raison de 1160 fr. par mois, puis à compter du mois de juin 1998, à hauteur de 760 fr. et à supporter, en sus, le service de la dette hypothécaire du logement familial.

Dès le mois de janvier 2001, X. ne s'est plus acquitté des contributions d'entretien. Dans le cadre des poursuites introduites par sa femme à son encontre, l'office des poursuites a délivré entre 2001 et 2007, des actes de défaut de biens pour des montants oscillant entre 4000 fr. et 28'000 fr.

b) Après avoir travaillé pour différents bureaux d'ingénieurs, X. a, dès le 1^{er} janvier 1990, entrepris une activité indépendante d'ingénieur en génie civil. En automne 1998, il a décidé de transformer sa raison individuelle en société anonyme. Le 26 octobre 1998, il a ainsi constitué avec B. et C. la société A. S.A., dont le capital-actions s'élevait à 100'000 fr. En 2000, il était titulaire des 100 actions de la société.

Le 4 novembre 2000, X. a vendu à son beau-frère, Y., nonante-neuf actions de la société pour le prix de 9990 fr. Il a conservé une action.

c) A la suite de la dénonciation pénale déposée par dame X. contre X., le juge d'instruction a mis en œuvre une expertise. L'expert judiciaire a fixé la valeur minimale de la société, au mois de novembre 2000, à 97'000 fr. et sa valeur maximale à 180'000 fr.

B. En raison de ces faits, le juge de district a reconnu X. coupable de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 ch. 1 al. 3 CP) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 240 jours-amende à 88 fr. l'unité ; il a levé le séquestre portant sur les actions de A S.A. X. et dame X. ont interjeté appel contre ce jugement.

Considérants (extraits)

(...)

5. Pour les motifs exposés par le premier juge, le nouveau droit apparaît plus favorable que l'ancien droit, en sorte qu'il est applicable.

Les art. 163 ss CP tendent à protéger le droit du créancier de saisir et de se satisfaire au moyen du patrimoine du débiteur lors de l'exécution forcée. Les dispositions sur les infractions en matière de poursuite pour dettes et la faillite visent la protection du droit à l'exécution forcée, au bon ordre duquel elles concourent et au regard duquel elles doivent être comprises (ATF 134 III 52 consid. 1.3.1).

L'art. 164 CP se trouve sous le titre marginal «diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers». Cette norme vise à réprimer pénalement le comportement pour lequel les art. 285 ss LP prévoient l'action révocatoire (ou action paulienne; ATF 134 III 52 consid. 1.3.2).

L'art. 164 ch. 1 al. 3 CP s'appuie sur les donations révocables prévues par l'art. 286 LP (ATF 134 III 52 consid. 1.3.2; 131 IV 49 consid. 1.3.3; 126 IV 5 consid. 2d).

L'infraction doit porter sur des valeurs patrimoniales soumises à l'exécution forcée, mais la réalisation des actes constitutifs peut intervenir aussi bien avant qu'après la mise en œuvre de la procédure d'exécution forcée (Wermeille, *La diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et la gestion fautive*, in RPS 1999, p. 381). Le comportement punissable s'érige contre la mainmise des créanciers sur le substrat de l'exécution. La liberté contractuelle du débiteur n'est restreinte que dans la mesure où il n'est pas autorisé à faire des contrats qui diminuent le substrat de l'exécution au détriment des créanciers (ATF 131 IV 49 consid. 1.2). L'infraction de l'art. 164 ch. 1 al. 3 CP vise les comportements qui consistent à céder des valeurs à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure (ATF 131 IV 49 consid. 1.3.3).

Subjectivement, l'auteur doit agir intentionnellement. Le dol éventuel suffit et suppose que le débiteur a envisagé et accepté que son comportement puisse nuire à ses créanciers (ATF 126 IV 9 consid. 2d; Wermeille, *op. cit.*, p. 370 et 382 ss).

L'exigence qu'un acte de défaut de biens ait été délivré n'est pas un élément constitutif de l'infraction, mais une condition de punissabilité (ATF 126 IV 9 consid. 2d; arrêt 6S.398/2002 du 22 novembre 2002 consid. 2.1).

b) En l'espèce, X., depuis le 2 avril 2007, était astreint à contribuer à l'entretien de sa femme à concurrence, initialement, de 1160 fr. par mois, puis de 760 francs. Le 4 novembre 2000, il a vendu à Y. la majorité du capital-actions de la société A. S.A. contre une prestation de valeur manifestement inférieure. L'accusé connaissait la situation de la société qu'il avait constituée quelque deux ans plus tôt et dont il était l'administrateur unique. Il était conscient de la différence entre la valeur des biens cédés et le prix obtenu à titre de contre-prestation. A cette époque, l'appelant percevait un salaire de quelque 2000 fr. par mois. Il devait, dans ces circonstances, sérieusement escompter que, dans une procédure d'exécution forcée, les actions, qui appartenaient à son patrimoine, pouvaient faire l'objet d'une saisie. En les cédant, il a donc, avec conscience et volonté, diminué l'actif qui, le cas échéant, était susceptible de désintéresser ses créanciers, en particulier sa femme. Moins de deux mois après la vente des actions, il ne s'est plus acquitté du montant de la contribution d'en-

retien. Cette proximité temporelle est propre à convaincre le juge de la volonté de X. de causer un dommage de nature pécuniaire à sa femme. Les éléments constitutifs de la disposition de l'art. 164 ch. 1 al. 3 CP sont ainsi réunis.

Dame X. a introduit une poursuite tendant au recouvrement des arriérés de contributions d'entretien des mois de janvier à juin 2001. L'office des poursuites a, le 5 novembre 2001, délivré un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens d'un montant de 5056 fr. 35. La poursuite suivante, requise par l'appelée pour la période de janvier 2001 à octobre 2003, a abouti à la délivrance d'un acte de défaut de biens d'un montant de 28'205 fr. 35. La condition objective de punissabilité est ainsi également réalisée, en sorte que X. doit être reconnu coupable de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers.

6. Le recourant n'a pas contesté, dans sa déclaration d'appel et aux débats, la mesure de la peine et/ou la quotité du jour-amende.

a) Le premier juge a exposé la teneur et la portée des art. 47 ss CP, en particulier dans la fixation de la peine pécuniaire. Il convient de s'y référer.

b) La situation personnelle de X. a été exposée ci-dessus. Pour priver, en particulier, sa femme d'une contribution d'entretien qu'il s'était obligé, initialement, à lui verser, il a cédé la majorité du capital-actions de la société A. S.A. contre une prestation de valeur manifestement inférieure. Sa faute doit être qualifiée de lourde. Durant la procédure et aux débats, l'accusé n'a jamais manifesté de regrets.

Il n'y a lieu de retenir ni circonstance atténuante ni circonstance aggravante. En revanche, il convient de tenir compte de l'écoulement du temps entre la commission des faits et la date du jugement, en particulier des périodes d'inactivité de l'autorité judiciaire.

La diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers a été commise avant la condamnation du 23 mai 2003 à deux mois d'emprisonnement. Saisi de l'ensemble des infractions connues, un seul tribunal aurait prononcé une peine, réduite pour le motif exposé au considérant précédent, de 300 jours-amende. Eu égard à l'ensemble des circonstances, le juge de céans estime que le verdict prononcé - 240 jours-amende - n'apparaît ni déséquilibré ni excessivement sévère pour un accusé qui ne manifeste pas la volonté de se remettre en question. C'est dire que la peine est confirmée.

c) Il convient de rappeler que le montant du jour-amende doit, en principe, être fixé en partant du revenu net que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement. Est à cet égard déterminante, la capacité économique réelle de l'auteur, de sorte que, si le revenu de ce dernier est inférieur à ce qu'il pourrait raisonnablement réaliser, il convient de partir d'un revenu potentiel (ATF 134 IV 60 consid. 6.1; RVJ 2008 p. 327 consid. 7). Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas économiquement doit en être soustrait. Il en va ainsi des montants dus à titre d'entretien ou d'assistance, pour autant que le condamné s'en acquitte effectivement, des impôts courants, des cotisations à l'assurance-maladie et accidents obligatoire, ou encore des frais nécessaires d'acquisition du revenu, respectivement pour les indépendants, des frais justifiés par l'usage de la branche. Les intérêts hypothécaires et les frais de logement ne peuvent, en principe, pas être déduits (ATF 134 IV 60 consid. 6.4; RVJ 2009 p. 218, consid. 2.2.1). Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit (ATF 136 IV 60 consid. 6).

Le minimum vital mentionné à l'art. 34 al. 2 CP constitue un correctif qui permet au juge de s'écarter du principe du revenu net et d'arrêter le jour-amende à un niveau sensiblement inférieur. Il ne correspond pas à celui du droit des poursuites; la part insaisissable des revenus au sens de l'art. 93 LP ne constitue, en effet, pas une limite absolue (ATF 134 IV 60 consid. 5; RVJ 2009 p. 218 consid. 2.2.1). Il n'y a, partant, pas lieu de déduire du revenu la base mensuelle du minimum d'existence (RVJ 2009 p. 218 consid. 2.2.2).

d) En l'espèce, X. perçoit un salaire mensuel net de quelque 2763 fr. par mois. Ce montant ne correspond pas à sa formation et à son expérience professionnelle. Il est, en particulier, inférieur à celui qu'obtiennent les autres salariés de la société A. S.A. Il y a plus de dix ans, en 1995/1996, le revenu imposable moyen de l'accusé s'élevait à quelque 5345 fr. par mois. Il se montait à près de 7890 fr. par mois, eu égard aux reprises fiscales, lorsqu'il a décidé de transformer sa raison individuelle en société anonyme. Selon le contrat-type de travail, le salaire minimum annuel brut d'un ingénieur ETS en première année s'élève déjà au montant de 63'700 fr. (Info Actif, Brochure d'informations professionnelles et sociales, 2010, p. 82). Dans ces circonstances, le revenu potentiel mensuel net de X. ne saurait être inférieur au montant de 6000 fr., retenu par le premier juge.

L'accusé contribue à l'entretien de sa femme à hauteur de quelque 823 fr. (9880 fr. : 12) par mois. Sa charge fiscale peut être estimée à 1000 fr. par mois, eu égard au revenu hypothétique retenu. Il s'agit des seules charges qui doivent être soustraites du revenu. X. ne verse, en effet, pas de cotisation d'assurance-maladie. Il participe certes aux frais de logement à concurrence de 500 fr. par mois, mais, à l'instar des intérêts hypothécaires, ces frais ne peuvent pas être déduits. Quant aux 5000 fr. supportés par l'intéressé, ils couvrent la part pour l'utilisation privée du véhicule mis à disposition par l'employeur, en sorte que ce montant n'est pas nécessaire à l'acquisition du revenu. La base mensuelle du minimum d'existence - 850 fr. [1700 fr. (pour un couple de deux adultes vivant en communauté domestique durable) : 2] - ne doit également pas être prise en considération. C'est donc le montant de 4177 fr. (6000 fr. - 1823 fr.) qui doit servir de point de départ pour calculer la quotité du jour-amende, lequel devrait être fixé, en principe, au montant arrondi de 139 fr. (4177 fr. : 30). A peine de reformatio in pejus, il ne saurait cependant excéder le montant de 88 fr. arrêté par le premier juge.

e) En raison de l'interdiction de la reformatio in pejus, le sursis doit être confirmé, avec un délai d'épreuve de deux ans.

7. Dame X. conteste la levée du séquestre. Elle fait valoir, en substance, que X. s'était obligé à s'acquitter du service de la dette hypothécaire qui grevait le logement familial. Il ne s'est pas conformé à cet engagement, en sorte que la villa a été vendue aux enchères publiques. Dans ces circonstances, la recourante «a été lésée d'un montant correspondant au paiement des intérêts qui auraient dû correspondre à une contribution d'entretien».

a) La teneur et la portée des dispositions relatives à la confiscation ont été exposées par le premier juge. Il suffit de s'y référer en précisant les conditions de restitution (art. 70 al. 1 CP) et d'allocation (art. 73 al. 1 let. b CP) de valeurs patrimoniales au lésé.

aa) La restitution au lésé a la priorité sur une éventuelle confiscation (ATF 128 I 129 consid. 3.1.2; 122 IV 365 consid. 1a/aa). Elle vise, en première ligne, les objets provenant directement du patrimoine du lésé et tend au rétablissement de ses droits absolus (restitution de l'objet volé). Selon la jurisprudence, le lésé ne doit toutefois pas forcément se fonder sur un droit de propriété ou un autre droit réel sur

les valeurs patrimoniales. La restitution peut aussi porter sur d'autres valeurs patrimoniales, telles que des billets de banque, des devises, des effets de change, des chèques ou des avoirs en compte, qui ont été transformés à une ou plusieurs reprises en des supports de même nature, dans la mesure où leur origine et leurs mouvements peuvent être clairement établis.

bb) Si les conditions de la restitution font défaut, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction (art. 70 al. 1 CP). Le cas échéant, le lésé peut obtenir l'allocation des valeurs confisquées par le biais de l'art. 73 al. 1 let. b CP. En vertu de cette disposition, une infraction, qualifiée de crime ou de délit, permet à la personne lésée par celle-ci de faire valoir des prétentions en vue de la réparation de son dommage. S'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, le juge lui alloue, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction, les objets et les valeurs confisqués.

Le type d'infraction ne joue aucun rôle. Il peut s'agir d'un crime, d'un délit ou d'une contravention en vertu de l'art. 104 CP (Baumann, Commentaire bâlois, n. 11 ad art. 73 CP). Le dommage dont se prévaut le lésé doit être fixé dans le jugement ou la transaction (Baumann, n. 6 ad art. 73 CP). L'allocation au lésé suppose, en outre, qu'il existe un rapport de causalité entre l'infraction et le préjudice subi, et que les valeurs patrimoniales soient le produit direct et immédiat de cette infraction (ATF 122 IV 365 consid. II/2b; Baumann, n. 12 ad art. 73 CP).

b) aa) En l'espèce, la recourante ne peut pas se prévaloir d'un droit de propriété, d'un droit de gage ou encore d'un droit de rétention sur les actions litigieuses, antérieur à la commission de l'infraction. Elle ne peut, partant, obtenir leur restitution. Il convient donc d'examiner si elle peut prétendre à leur allocation dans l'hypothèse où elles devaient être confisquées.

bb) La cession litigieuse a causé un dommage à dame X. Elle a, en effet, été privée de son droit de créancière, dans la procédure d'exécution forcée, de saisir les actions cédées par X., dont la réalisation l'aurait désintéressée à concurrence des contributions d'entretien dues. Peu avant les débats de première instance, l'accusé s'est cependant acquitté de sa dette, en sorte que l'office de recouvrements et des

avances de pensions alimentaires a retiré la plainte pour violation d'une obligation d'entretien. L'avantage illicite a, partant, été supprimé. La confiscation ne doit dès lors plus être ordonnée.

Le moyen de la recourante tendant à l'allocation des actions ne résiste, au demeurant, pas à l'examen. L'office des poursuites a vendu la villa dont les époux X. étaient copropriétaires, le 21 mars 2000. La cession des actions est intervenue près de huit mois plus tard. La recourante n'a ni allégué ni, a fortiori, établi que, dans l'intervalle, voire à compter de la date où elle a libéré la villa, elle avait sollicité la modification des mesures provisoires ordonnées le 28 avril 1998 et avait ainsi obtenu une augmentation de la contribution d'entretien. L'infraction retenue ne constitue, par ailleurs, pas la cause de la privation de jouissance de la villa, qui doit être attribuée au défaut de paiement du service de la dette avant le 31 décembre 1998 déjà. Autrement dit, le crime n'a pas causé à dame X. le dommage allégué, en sorte qu'elle n'aurait pu obtenir l'allocation des actions litigieuses si elles avaient été confisquées. De surcroît, depuis le retrait de la plainte pour violation d'une obligation d'entretien, elle n'a fait valoir aucune prétention en dommages-intérêts ou en réparation morale, en sorte que la créance alléguée n'a fait l'objet ni d'un jugement ni d'une transaction au sens de l'art. 73 CP.

Dans ces circonstances, la restitution ou l'allocation au lésé des actions ne saurait être ordonnée. Elles seront dès lors restituées à Y. La déclaration d'appel de dame X. doit, partant, être rejetée.

Par arrêt du 24 octobre 2010 (6B_617/2010), le Tribunal fédéral a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours en matière pénale interjeté par dame X. contre ce jugement.