



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

501 2019 106

Arrêt du 19 février 2020

Cour d'appel pénal

Composition

Président : Michel Favre
Juges : Markus Ducret, Catherine Overney
Greffière-rapporteure : Sandra Ayan-Mantelli

Parties

A. _____, prévenu et appelant, représenté par
Me Stefano Fabbro, avocat, défenseur choisi

contre

MINISTÈRE PUBLIC, intimé

Objet

Diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (tiers ; art. 164 ch. 2 aCP)

Appel du 5 juillet 2019 contre le jugement du Juge de police de l'arrondissement de la Sarine du 12 juin 2019

considérant en fait

A. Le 12 juin 2019, le Juge de police de l'arrondissement de la Sarine (ci-après : le Juge de police) a reconnu B. _____, né en 1950, coupable de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 ch. 1 aCP) et l'a condamné au paiement d'une peine pécuniaire de 150 jours-amende à CHF 10.-, avec sursis pendant 2 ans, ainsi qu'au paiement d'une amende additionnelle de CHF 800.-. De plus, le Juge de police l'a condamné au paiement des frais de procédure relatifs à son dossier judiciaire. Le Juge de police a également reconnu le fils de B. _____, A. _____, né en 1984, coupable de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (tiers ; art. 164 ch. 2 aCP) et l'a condamné au paiement d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 80.-, avec sursis pendant 3 ans. Il a rejeté sa requête d'indemnité au sens de l'art. 429 CPP et l'a condamné au paiement des frais de procédure relatifs à son dossier judiciaire.

- Le Juge de police a retenu les faits suivants à la charge de B. _____ (cf. jugement attaqué, p. 5) :

Le 2 mars 2015, le capital LPP de B. _____ de CHF 109'138.80 lui a été versé par C. _____ AG sur son compte bancaire D. _____. Le même jour, B. _____ a transféré le solde dudit compte (CHF 111'194.40) sur le compte bancaire E. _____ de son fils A. _____, ouvert pour l'occasion par ce dernier. Puis, entre le 2 mars 2015 et le 16 octobre 2015, la totalité du capital versé par B. _____ a été retiré, presque exclusivement par des retraits en espèces effectués par B. _____ et par A. _____.

B. _____ a utilisé cet argent pour rembourser des amis envers qui il avait des dettes, pour s'acheter des vêtements et pour partir en vacances. Il a notamment fait deux séjours, de 20 et 30 jours, en Thaïlande avec son fils A. _____. Il a également remis une somme minimale de CHF 10'000.- à ce dernier.

A cette époque, B. _____ faisait l'objet de nombreuses poursuites et plusieurs actes de défaut de biens ont été dressés à son encontre sur la base de ses déclarations, étant précisé qu'il n'a pas informé l'Office des poursuites de la Sarine du versement de son capital LPP.

- Le Juge de police a retenu les faits suivants à la charge de A. _____ (cf. jugement attaqué, p. 6) :

Le 2 mars 2015, le capital LPP de B. _____ de CHF 109'138.80 lui a été versé par C. _____ AG sur son compte bancaire D. _____. Le même jour, B. _____ a transféré le solde dudit compte (CHF 111'194.40) sur le compte bancaire E. _____ de son fils A. _____, ouvert pour l'occasion par ce dernier. Puis, entre le 2 mars 2015 et le 16 octobre 2015, la totalité du capital versé par B. _____ a été retiré, presque exclusivement par des retraits en espèces effectués par B. _____ et par A. _____.

A. _____ est parti à deux reprises, en Thaïlande avec son père ; ces voyages ont coûté environ CHF 45'000.-. Il a également reçu et accepté une somme minimale de CHF 10'000.- de la part de son père.

B. Par mémoire du 5 juillet 2019, A. _____ a déposé une déclaration d'appel motivée contre ce jugement, concluant à sa réformation en ce sens qu'il soit acquitté de l'infraction qui lui est

reprochée et qu'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP lui soit allouée, frais de la cause à la charge de l'Etat. Il requiert en outre l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP pour la procédure d'appel et à ce que les frais de la procédure d'appel soient laissés à la charge de l'Etat.

B. _____ n'a quant à lui pas fait appel de ce jugement, lequel est entré en force le concernant.

C. En date du 26 juillet 2019, le Ministère public a indiqué qu'il ne présentait pas de demande de non-entrée en matière ni ne déclarait appel joint.

D. En date du 6 août 2019, la direction de la procédure a informé les parties qu'il ferait application de la procédure écrite, à moins qu'une partie ne s'y oppose formellement dans le délai imparti. Elle a également invité l'appelant à indiquer s'il souhaite un délai supplémentaire pour compléter sa motivation de la déclaration d'appel du 5 juillet 2019 ou si elle vaut mémoire motivé.

E. Le 26 août 2019, A. _____ a fait savoir qu'il acceptait l'application de la procédure écrite. De plus, il a indiqué que sa motivation figurant à l'appui de sa déclaration d'appel valait mémoire motivé et qu'il renonçait à la compléter.

F. Invité à se déterminer sur l'appel, le Juge de police s'est, en date du 4 septembre 2019, entièrement référé au jugement de première instance et a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais.

G. Le 19 septembre 2019, le Ministère public a indiqué qu'il renonçait à déposer une détermination sur l'appel et s'est intégralement référé au jugement du Juge de police. Il a également conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais.

en droit

1.

1.1. L'appel, déposé en temps utile contre un jugement final rendu par un tribunal de première instance (art. 398 al. 1, 399 al. 1 et 3 CPP), est recevable. A. _____, prévenu condamné, a qualité pour interjeter appel (art. 104 al. 1 let. a, 382 al. 1 et 399 al. 1 et 3 CPP).

1.2 Avec l'accord des parties, la direction de la procédure peut ordonner la procédure écrite lorsque l'appel est dirigé contre des jugements rendus par un juge unique (art. 406 al. 2 let. b CPP), ce qu'elle a choisi de faire en l'espèce ; le prévenu y a donné son accord par courrier du 26 août 2019 et le Ministère public ne s'y est pas opposé dans le délai imparti.

Le mémoire d'appel doit alors être motivé et déposé dans le délai judiciaire fixé par la direction de la procédure (art. 406 al. 3 CPP). En l'espèce, le 5 juillet 2019, l'appelant a déposé un mémoire d'appel motivé au sens de l'art. 390 CPP, de sorte que la motivation est conforme au prescrit de l'art. 385 al. 1 CPP.

L'appel est ainsi recevable en la forme.

1.3.. Saisie d'un appel contre un jugement ne portant pas que sur des contraventions, la Cour d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP): elle revoit la cause librement en fait, en droit et en opportunité (art. 398 al. 3 CPP);

cf. arrêt TF 6B_43/2012 du 27 août 2012 consid. 1.1), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, sauf lorsqu'elle statue sur l'action civile (art. 391 al. 1 CPP). Elle n'examine toutefois que les points attaqués du jugement de première instance, sauf s'il s'agit de prévenir – en faveur du prévenu – des décisions illégales ou inéquitable (art. 404 CPP).

En l'espèce, l'appelant conteste le verdict de culpabilité prononcé à son encontre pour l'infraction de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (tiers) et requiert son acquittement. Il conteste la peine à laquelle il a été condamné, l'absence d'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP et la mise à sa charge des frais de la procédure relatifs à son dossier uniquement comme conséquence de l'acquittement demandé. Partant, le jugement, en tant qu'il concerne l'appelant, est entièrement contesté (art. 399 al. 3 let. a et 402 CPP).

1.4. La Cour se fonde en principe sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). Elle peut toutefois répéter l'administration des preuves déjà examinées en première instance si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes, si l'administration des preuves était incomplète ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (art. 389 al. 2 CPP). A l'instar du tribunal de première instance, elle conserve en ces cas la possibilité de faire administrer une nouvelle fois toutes les preuves qui lui sont essentielles pour juger de la culpabilité et de la peine ou qui sont importantes pour forger la conviction intime des membres du tribunal (CR CPP – CALAME, 2011, art. 390 n. 5). La Cour d'appel peut également administrer, d'office ou sur requête, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP).

En l'espèce, il n'y a pas matière à aller au-delà de l'administration des preuves faite pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. Au demeurant, l'administration de nouvelles preuves n'est pas requise.

2.

2.1. A. _____ conteste avoir commis l'infraction de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (tiers). Il fait grief à l'autorité de première instance d'avoir procédé à une constatation incomplète et erronée des faits pertinents et d'avoir méconnu le principe juridique *in dubio pro reo*. En substance, l'appelant soutient qu'il ne ressort pas de ses déclarations qu'il aurait été au courant que son père avait de graves problèmes d'argent et encore moins qu'il empruntait à des tiers. Jusqu'à réception de la première correspondance du Service cantonal des contributions, A. _____ méconnaissait la situation financière désastreuse de son père, ce qu'il a d'ailleurs expliqué lors de son audition devant le Ministère public et ce qu'a confirmé B. _____. Il allègue également que B. _____ a utilisé sa fragilité psychologique ainsi que les faibles liens familiaux qui les unissaient pour parvenir à ses fins en mentant à son fils. L'appelant soutient qu'il n'aurait jamais procédé à l'ouverture du compte s'il avait été au courant de la gravité de l'état financier de B. _____ et plus particulièrement de ses nombreux créanciers. Il relève également que ses déclarations sont restées constantes tout au long de la procédure, contrairement à celles de B. _____, qui n'a cessé de livrer des versions contradictoires quant à l'ouverture du compte. Il allègue qu'il n'a jamais entretenu une relation étroite avec son père. Ce n'est que suite à l'ouverture du compte que B. _____ s'est rapproché de l'appelant. L'appelant n'était ainsi pas au courant de l'existence des créanciers de son père et, par conséquent, qu'il était débiteur d'importantes sommes d'argent. Il soutient dès lors qu'il n'avait pas l'intention spéciale requise par l'art. 164 CP en ce sens qu'il ne pouvait savoir ni même s'imaginer de manière consciente, voire tenir pour possible et accepter le fait qu'il allait nuire aux créanciers de B. _____ en procédant à

l'ouverture d'un compte, dont il avait lui-même été induit en erreur quant aux raisons de l'ouverture. En l'absence de preuve de l'intention spéciale de A. _____ de causer un dommage aux créanciers, l'appelant conclut à son acquittement.

2.2. La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (CR CPP-KISTLER VIANIN, 2011, art. 398, n. 19).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir des doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (cf. arrêt TF 6B_988/2018 du 2 novembre 2018 consid. 1.1.1; ATF 143 IV 500 consid. 1.1).

2.3. En l'espèce, le Juge de police a considéré ce qui suit s'agissant de A. _____ (cf. jugement attaqué, p. 9) :

« Des faits tels que retenus ci-dessus sous point II. 4.ii., A. _____ a, d'une part, accepté de recevoir le capital LPP ainsi qu'un solde d'argent de son père à hauteur de CHF 111'194.40 sur son compte E. _____, ouvert pour l'occasion par ses soins. D'autre part, il a profité de partir par deux fois en Thaïlande avec son père et a accepté la somme minimale de CHF 10'000.- de la part de ce dernier. Même si le prévenu ne connaissait pas la situation financière exacte de [...] B. _____, il savait que ce dernier avait des graves problèmes financiers, qu'il avait que très peu de moyens à disposition, qu'il lui empruntait, ainsi qu'à des tiers, régulièrement de l'argent.

Dès lors, en acceptant de recevoir le capital LPP ainsi qu'un solde d'argent de son père sur son propre compte bancaire, ouvert pour l'occasion par ses soins, et en acceptant d'en bénéficier pour partie (acceptation d'une grosse somme d'argent minimale de CHF 10'000.-, 2 onéreux voyages en Thaïlande par CHF 45'000.-), A. _____ savait, à tout le moins par dol éventuel, qu'il mettait hors d'usage ces valeurs patrimoniales (capital LPP et solde d'argent pour un montant total de CHF 111'194.40), empêchant ainsi le désintéressement de créanciers. Par son comportement, A. _____ a été au-delà de l'acceptation d'une simple libéralité (Arrêt du Tribunal fédéral 6S.142/2003 du 4 juillet 2003).

Enfin, il sied de relever que A. _____ n'avait toutefois pas besoin de savoir que B. _____ était titulaire d'actes de défaut de bien, cette condition n'étant qu'une condition objective de punissabilité.

Partant, A. _____ est reconnu coupable de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (tiers) au sens de l'art. 164 al. 2 aCP. »

2.4. L'art. 164 ch. 1 CP dispose que le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué son actif, notamment en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure, en refusant sans raison valable des droits qui lui reviennent ou en renonçant gratuitement à des droits sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

L'art. 164 ch. 1 CP envisage trois hypothèses: premièrement, la détérioration, la destruction, la dépréciation ou la mise hors d'usage de valeurs patrimoniales (al. 2); deuxièmement, leur cession à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure (al. 3) et, troisièmement, le refus sans raison valable de droits qui reviennent au débiteur ou la renonciation gratuite à de tels droits (al. 4). 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. L'énumération de l'art. 164 ch. 1 CP est exhaustive. Seules sont constitutives de l'infraction définie à l'art. 164 ch. 1 al. 3 CP les cessions faites à titre gratuit ou contre une prestation manifestement inférieure. Le législateur s'est à cet égard directement inspiré des principes de l'action en révocation d'actes à titre gratuit de l'art. 286 LP. Il faut ainsi en déduire qu'à l'exception des cadeaux usuels, toutes les libéralités, quel qu'en soit le destinataire, tombent sous le coup de l'art. 164 ch. 1 CP. L'art. 164 CP constitue une infraction de mise en danger concrète. Il n'est donc pas nécessaire qu'un dommage concret survienne, c'est-à-dire que les créanciers subissent en définitive des pertes. Il n'est dans ce contexte pas pertinent de déterminer si les prestations en cause sont susceptibles, sur le plan civil, d'être effectivement restituées ou remboursées. L'infraction est intentionnelle; le dol éventuel suffit. 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. En tant que l'infraction n'est punissable que si le débiteur a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de bien a été dressé contre lui, il s'agit là d'une condition objective de punissabilité. L'intention de l'auteur ne doit donc pas nécessairement porter sur cet élément. Il n'est pas non plus exigé un rapport de causalité entre le comportement fautif et la survenance de la faillite ou la délivrance de l'acte de défaut de biens (arrêt TF 6B_438/2019 du 28 mai 2019 consid. 3.1. et réf. citées).

Aux termes de l'art. 164 ch. 2 CP, le tiers qui, dans les mêmes conditions, se sera livré à ces agissements de manière à causer un dommage aux créanciers sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. De délit propre pur, le législateur en a fait ainsi un délit propre mixte.

Parallèlement, et aux mêmes conditions, l'art. 163 CP punit le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué fictivement son actif, notamment en distayant ou en dissimulant des valeurs patrimoniales, en invoquant des dettes supposées, en reconnaissant des créances fictives ou en incitant un tiers à les produire. L'art. 163 ch. 2 CP a la même teneur que l'art. 164 ch. 2 CP.

L'art. 163 CP et l'art. 164 CP sanctionnent tout comportement ayant pour effet de diminuer l'actif destiné à désintéresser les créanciers, si ce comportement est adopté dans le but de causer un dommage à ces derniers. L'acte délictueux peut consister soit en une diminution fictive de l'actif disponible (art. 163 CP) soit en une diminution effective (art. 164 CP) de ce même actif (CR CP II-JEANNERET/HARI, 2017, art. 163/164 CP n. 2).

2.5.

2.5.1. A titre préliminaire, il convient de constater que le comportement de A. _____ aurait dû être examiné sous l'angle de l'art. 163 ch. 2 CP et non pas sous l'angle de l'art. 164 ch. 2 CP. En effet, le comportement de A. _____, soit d'avoir accepté de recevoir provisoirement le capital LPP ainsi qu'un solde d'argent de son père à hauteur de CHF 111'194.40 sur son compte E. _____, ouvert pour l'occasion par ses soins, pourrait constituer une diminution fictive de l'actif destiné à désintéresser les créanciers de B. _____, à l'encontre duquel des actes de défaut de biens avaient été dressés.

Quoi qu'il en soit, l'appelant conteste avoir eu l'intention, même par dol éventuel, de causer un dommage aux créanciers de B. _____. Dans la mesure où la condition subjective spéciale de la volonté de causer un dommage aux créanciers est exigée tant pour l'infraction de l'art. 163 CP que pour celle de l'art. 164 CP, l'examen qui suit est transposable aux deux infractions.

2.5.2. S'agissant de l'intention de A. _____, il convient de relever les éléments suivants :

Dans son courrier du 10 décembre 2017 au Service cantonal des contributions qui lui avait donné l'occasion de se déterminer avant une éventuelle dénonciation pénale, A. _____ a indiqué qu'il ne connaissait pas la situation financière de son père (DO 2'003 verso, 2015).

Lors de son audition par la police, le 9 février 2018, A. _____ a notamment déclaré : « *Je m'entends bien avec lui [B. _____], mais toute cette affaire complique les choses. J'ai un peu pitié de mon papa. C'est quelqu'un qui a toujours besoin d'argent. Je sais où il habite mais je ne suis jamais allé dans son appartement. Je l'aide pour la lessive et d'autres choses. Je suis conscient d'avoir fait une erreur en ouvrant le compte, mais si j'avais su les conséquences, je ne l'aurais pas fait. Je n'étais pas au courant de ce qu'il avait l'intention de faire avec l'ouverture de ce compte. Pour vous répondre, c'est ma maman qui a eu ma garde très vite et lui vivait avec quelqu'un, mais je ne pouvais pas voir cette personne. J'étais beaucoup plus souvent avec ma maman. Mon père travaillait beaucoup. J'ai eu peu d'interaction avec lui. Notre relation s'est développée à partir de l'ouverture du compte en 2015. Je prête de l'argent à mon papa depuis environ 10 ans. En fait, chaque fois qu'il m'appelle, il a besoin d'argent. Mon papa est souvent en pleurs ou en déprime. J'ai le sentiment de devoir l'aider. Je le vois à raison d'environ 2-3 fois par mois. Je ne peux pas articuler de chiffres précis concernant ce que je lui ai donné, mais en tout cas CHF 15'000.00. Il m'est aussi arrivé de lui payer des factures. Je sais que mon papa emprunte aussi de l'argent à ses amis. Mon papa ne tourne pas avec l'argent qu'il reçoit de l'aide sociale. Notre relation est assez difficile à cause de tout cela* » (DO 2037 s.).

S'agissant du compte qu'il a ouvert le 2 mars 2015 sur lequel son père a versé la somme de CHF 111'194.40, A. _____ a expliqué à la police ce qui suit : « *Mon papa m'a demandé si je pouvais ouvrir un compte à mon nom. Il avait besoin d'un compte où il pourrait retirer de l'argent. Je lui ai demandé pourquoi il ne pouvait pas faire cela directement depuis son compte. Il m'a dit qu'avec sa situation (aide sociale) il ne pouvait pas disposer d'un compte et d'une carte qui permet de régler directement ses achats et ses retraits étaient limités. J'étais d'accord, mais je voulais en savoir un peu plus. Il ne voulait pas me donner plus de détails. J'ai accepté de l'aider. J'ai ouvert un compte à mon nom. Il m'a demandé d'établir une procuration pour lui. Je précise que quand j'ai ouvert le compte, je ne savais pas qu'une telle somme allait être créditée. [...]. Pour vous répondre, nous étions toujours ensemble pour faire les prélèvements. J'ai vu qu'il y avait une somme importante sur le compte et je lui ai demandé d'où elle venait. Il m'a dit que c'était sûrement sa LPP, mais qu'il trouvait cela bizarre car il avait déjà retiré son deuxième pilier au*

moment de se mettre à son compte. Pour vous répondre, je savais que mon père avait des problèmes d'argent vu que je lui en prêtais régulièrement. En revanche, j'ignorais qu'il avait des dettes et des poursuites. Je l'ai appris lorsque j'ai reçu des courriers officiels du service cantonal des contributions » (DO 2'039).

Dans le cadre la procédure d'opposition à l'ordonnance pénale qui avait été prononcée à son rencontre, A. _____ a expliqué, dans son courrier du 15 octobre 2018, que son père lui avait caché qu'il était criblé de dettes et qu'il l'avait induit en erreur en profitant de l'empathie qu'il éprouvait à l'égard de son père ainsi que de son état psychologique fragilisé afin qu'il accepte d'ouvrir un compte à son nom. Il a en outre relevé encore une fois que durant son enfance, il n'avait pas été souvent en contact avec son père, de sorte qu'un sentiment de compassion s'était formé à l'égard de son père. Il a en outre précisé qu'il suit un traitement médical depuis son adolescence afin de soigner ses difficultés liés à son état psychologique (DO 13'010).

Entendu par le Ministère public le 25 février 2019, A. _____ a confirmé les motifs de son opposition ainsi que ses déclarations faites devant la police (DO 13'023). Lors de cette audition il a déclaré que c'est son père qui lui avait demandé d'ouvrir le compte bancaire et que lorsqu'il lui avait demandé pourquoi il en avait besoin, B. _____ lui avait répondu que c'était pour avoir une carte Maestro et pouvoir ainsi payer dans les magasins, ce que sa carte bancaire actuelle ne lui permettait pas de faire. A. _____ a alors demandé à son père pourquoi et ce dernier lui a répondu que c'était plus simple pour lui d'ouvrir un compte au nom de son fils et qu'il lui fasse une procuration (DO 13'027).

Lors de cette audition, A. _____ a également confirmé qu'il ne connaissait pas la situation financière de son père et qu'il ne l'avait que rarement vu durant son enfance et sa jeunesse. Il a précisé qu'il ne connaissait que peu son père et qu'il ne connaissait pas sa vie en général. Il a ajouté ce qui suit : *« Quand il m'a demandé d'ouvrir ce compte, je lui faisais confiance. Si j'avais su, je n'aurais pas fait tout ça. Il m'a beaucoup caché de choses, qui m'ont d'ailleurs beaucoup déçu. Il a joué sur ma faiblesse psychologique en me cachant toutes ses dettes qu'il a »* (DO 13'028). Il a également déclaré qu'il prêtait régulièrement de l'argent à son père (entre CHF 20.- et CHF 50.-, parfois CHF 100.-). De plus, il a indiqué ce qui suit : *« Pour vous répondre, je savais qu'il avait du mal à joindre les deux bouts, mais je ne pensais pas à ce point. J'ignorais qu'il avait des dettes pour CHF 200'000.-. Pour vous répondre, je ne savais pas non plus qu'il devait de l'argent un peu à gauche à droite à des amis. Jusqu'en 2015, je voyais très peu mon père. On se téléphonait ou je le voyais un peu le samedi, mais je n'allais jamais dormir chez lui. J'ai été élevé par ma maman. En 2015, lorsque mon papa a reçu cet argent, nous nous sommes rapprochés un petit peu. Mais cette relation a été trahie par des mensonges. Je lui ai fait confiance en ouvrant ce compte »* (DO 13'028). Il a confirmé encore une fois qu'il ne connaissait pas la situation financière de B. _____ et qu'il ignorait que son père voulait cacher de l'argent (DO 13'028).

Devant le Juge de police, le 12 juin 2019, A. _____ a confirmé ses précédentes déclarations. Il a en outre indiqué qu'il était suivi médicalement pas son médecin généraliste et qu'il prenait un traitement médicamenteux depuis l'âge de 15 ans, soit du Sequorel (neuroleptique) et du Trittico (antidépresseur). Il a précisé que cela l'aidait *« à ne pas trop péter les plombs »* et que cela régulait ses humeurs pour ne pas avoir des idées noires (DO 13'071).

A l'appui de ses déclarations concernant son état de santé psychique, le prévenu a produit, en date du 25 février 2019, un certificat médical établi le 20 février 2019 par le Dr F. _____, spécialiste FMH en médecine interne, à G. _____, duquel il ressort que A. _____, qu'il suit

en tant que médecin traitant depuis 2011, nécessite un suivi régulier pour des raisons médicales et plus particulièrement pour une fragilité psychique sous médication de longue date (DO 13'033).

2.5.3. Les déclarations de B._____ vont dans le même sens :

Le 20 juillet 2017, B._____ a déclaré, dans son courrier à l'Office des poursuites de la Sarine, qu'il avait demandé à son fils d'ouvrir un compte à son nom afin de pouvoir disposer du capital LPP qu'il avait reçu, au motif qu'il ne maîtrise pas la technologie actuelle. Il a souligné que son fils n'a été qu'un exécutant (DO 2'016).

Lors de son audition par la police en date du 8 février 2018, B._____ a indiqué que son fils avait servi de prête-nom pour l'ouverture du compte bancaire (DO 2'029). S'agissant de ses rapports avec son fils, il a relevé que son fils était parti vivre avec sa mère lorsqu'il avait deux ans et qu'il ne l'avait pas élevé. L'histoire du capital LPP leur a permis de se retrouver (DO 2'030). B._____ a admis avoir agi sciemment pour éviter que son capital LPP ne soit saisi (« *A réception du montant, j'ai créé un compte au nom de mon fils, consciemment, le même jour. Je porte l'entière responsabilité de la création de ce compte. Pour vous répondre, je n'ignore rien et j'ai donc procédé de la sorte pour que le capital LPP ne soit pas saisi par la suite* » ; DO 2'031). Il a en outre souligné que son fils n'avait jamais fait de retraits sans son consentement et qu'il était l'unique responsable des faits reprochés (DO 2'031).

Entendu le 25 février 2019 par le Ministère public, B._____ a confirmé la teneur de ses précédentes déclarations. Il a une nouvelle fois relevé que son fils n'avait été qu'un exécutant qui voulait faire plaisir à son père. Il a confirmé qu'il a demandé à son fils d'ouvrir un compte bancaire pour ne pas que l'on puisse lui saisir son capital LPP et pour pouvoir en disposer librement, ce qu'il indique ne pas avoir dit à son fils. Il a souligné que son fils savait qu'il ne "*roulait pas sur l'or*" mais qu'il ne connaissait pas les détails de sa situation financière, dont il avait honte. Il a indiqué qu'il ne pensait pas que son fils savait qu'il avait des dettes (DO 13'021 ss).

Lors de son audition par le Juge de police, B._____ a confirmé ses précédentes déclarations (DO 13'068 ss).

2.5.4. Il découle de ce qui précède que tout au long de la procédure, A._____ a, de manière constante et cohérente, déclaré qu'il ne connaissait pas la situation financière de B._____ en détail et ignorait qu'elle était aussi mauvaise. Certes, A._____ savait que son père, qui était au bénéfice de l'aide sociale, était dans une situation financière délicate et qu'il empruntait parfois de l'argent à des amis. L'appelant lui donnait également régulièrement de petites sommes. Cela dit, rien ne permet de conclure que l'appelant était au courant que son père avait « *de graves problèmes financiers* », comme le retient le Juge de police (cf. jugement attaqué, p. 9). Il convient de ne pas perdre de vue le fait que durant son enfance et sa jeunesse, A._____ n'a eu que peu de contacts avec son père et qu'ils se connaissaient que de manière superficielle. Ils ont commencé à entretenir des contacts plus réguliers depuis l'ouverture du compte bancaire. Dans ces circonstances, il n'est pas surprenant que l'appelant ignorait l'ampleur réelle des dettes de son père. De plus, l'appelant pouvait partir du principe que B._____ disposait de suffisamment d'argent pour vivre décemment puisqu'il percevait une rente AI, puis une rente AVS, ainsi que l'aide sociale. Même s'il ne s'agit que d'une condition objective de punissabilité, l'appelant ignorait que des actes de défaut de biens avaient été délivrés à l'encontre de son père.

Il est également parfaitement crédible que A._____, qui venait de renouer une relation avec son père qu'il connaissait peu, et malgré le fait qu'il savait qu'il « *avait du mal à joindre les deux*

bouts », ne se soit pas méfié de lui lorsqu'il lui a demandé d'ouvrir un compte bancaire à son nom afin qu'il puisse bénéficier d'une carte Maestro lui permettant de payer librement dans les magasins et qu'il ne lui ait pas posé davantage de questions sur sa situation financière, ni sur les raisons qui le poussaient à faire cette demande à son fils. A cela s'ajoute le fait que l'appelant suit un traitement médical depuis plusieurs années en raison de sa fragilité psychologique et prend une médication à base de neuroleptiques et d'antidépresseurs. Il n'a pas non plus fait d'études, exerce un métier manuel et n'est pas rompu aux affaires. Il n'a en outre pas lui-même de poursuites, ce qui aurait pu le sensibiliser à cette problématique et éveiller chez lui des soupçons. Dans ces circonstances, il n'avait pas de raison de douter des informations que lui avaient données son père et il est tout à fait plausible, comme le soutient l'appelant, qu'il se soit laissé attendrir par son père qu'il venait de retrouver, envers lequel il éprouvait de l'empathie et de la compassion, et qu'il ait voulu, en ouvrant le compte bancaire à son nom, lui faire plaisir, sans se poser d'autres questions. B. _____ a du reste confirmé que son fils ne connaissait pas sa situation financière en détail et qu'il lui avait menti sur ses réelles motivations d'ouverture du compte bancaire. Peut-être que B. _____ aurait pu imaginer que son père avait de nombreuses dettes et qu'il essayait, en ouvrant ce compte, de dissimuler de l'argent à ses créanciers. La procédure probatoire n'a toutefois pas permis de démontrer qu'il avait envisagé cette possibilité.

Ainsi, dans la mesure où il y a lieu de retenir que l'appelant n'était pas au courant de la réelle situation financière de son père ni de ses véritables intentions lorsqu'il lui a demandé d'ouvrir un compte bancaire à son nom pour qu'il puisse disposer librement de son argent, dès lors qu'il ignorait qu'il était débiteur de sommes d'argent importantes, il ne pouvait savoir, ni même envisager la possibilité, qu'il allait nuire aux créanciers de son père et s'accommoder de ce résultat. En l'absence de toute intention, même par dol éventuel, de causer un dommage aux créanciers de B. _____, il ne peut être reproché à l'appelant une violation de l'art. 164 ch. 2 CP, ni même une violation de l'art. 163 ch. 2 CP, lequel exige la même condition subjective de punissabilité. Puisqu'un des éléments constitutif de l'infraction fait défaut, A. _____ doit être acquitté.

Il s'ensuit l'admission de l'appel.

3.

3.1. L'appel de A. _____ étant admis, il convient de mettre les frais de la procédure d'appel à la charge de l'Etat conformément à l'art. 428 al. 1 CPP. Ils comprennent un émolument de CHF 1'000.- et les débours de CHF 100.- (art. 422, 424 CPP, 35 et 43 RJ).

Conformément à l'art. 428 al. 3 CPP, lorsque l'autorité de recours rend une nouvelle décision, elle statue également sur les frais fixés par l'autorité inférieure. Le prévenu ayant été acquitté, les frais de la procédure de première instance relatifs au dossier de A. _____ (émolument : CHF 600.- ; débours : CHF 60.-) doivent être mis à la charge de l'Etat (art. 426 al. 1 CPP a contrario).

3.2. Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'art. 429 al. 2 CPP précise que l'autorité pénale, qui peut enjoindre le prévenu à chiffrer et justifier ses prétentions, les examine d'office.

A. _____ s'est adjoint les conseils d'un avocat de choix pour la procédure pénale. Son acquittement ayant été prononcé en appel, il convient de fixer les honoraires de son avocat tant

pour la procédure de première instance que pour la procédure d'appel (art. 436 al. 1 et 429 al. 1 let. a CPP).

Selon l'art. 75a al. 2 RJ, la fixation des honoraires et débours d'avocat dus au titre d'indemnité a lieu sur la base d'un tarif horaire de CHF 250.-, qui peut être augmenté, dans les cas particulièrement complexes ou nécessitant des connaissances spécifiques, jusqu'à CHF 350.-. Les courriers et téléphones qui ne sortent pas d'une simple gestion administrative du dossier peuvent, par application analogique de l'art. 67 RJ, être indemnisés par une indemnité forfaitaire de CHF 500.- au maximum. Les débours nécessaires sont remboursés au prix coûtant, les frais de copie, de port et de téléphone étant toutefois fixés forfaitairement à 5% de l'indemnité de base (art. 68 RJ). Le taux de la TVA est de 7.7 % pour les opérations postérieures au 1^{er} janvier 2018 (art. 25 al. 1 LTVA). Les frais de déplacement, englobant tous les frais (transports, repas, etc.), ainsi que le temps y consacré, sont fixés conformément aux art. 76 ss RJ, qui prévoient que les avocats ou leurs stagiaires ont droit à une indemnité de CHF 2.50 par kilomètre parcouru pour les déplacements à l'intérieur et à l'extérieur du canton. Quant aux déplacements en ville de Fribourg pour un avocat qui y a son étude, ils sont indemnisés par un forfait de CHF 30.- (art. 77 al. 4 RJ).

Sur la base de la liste de frais produite en première instance (environ 31 heures), la Cour opère les corrections suivantes, rappelant à titre préliminaire que le dossier a été traité par une avocate-stagiaire, laquelle, n'ayant pas l'expérience d'un avocat breveté, travaille nécessairement de manière moins rapide :

- pour la lettre du 15 octobre 2018 au Ministère public, seules 45 minutes seront comptées ;
- pour les préparations des entretiens avec client et entretiens avec client en vue de la séance du 25 février 2019 devant le Ministère public, seules 120 minutes seront comptées au lieu des 295 réclamées ;
- pour la préparation de l'entretien, l'entretien avec client, la parution à la séance, la séance et la vacation du 25 février 2019 devant le Ministère public, seules 130 minutes seront accordées (séance : 105 minutes, entretien avec client : 25 minutes) au lieu des 330 minutes réclamées ; à ce montant s'ajoutera un forfait vacation de CHF 30.- ;
- pour la préparation de la plaidoirie (durée 9 minutes) en vue de l'audience devant le Juge de police, 60 minutes seront accordées au lieu des 240 demandées ;
- un entretien de 70 minutes avec le client ayant eu lieu la semaine précédant l'audience, seul un entretien de 20 minutes sera indemnisé pour le jour de l'audience ;
- les 120 minutes réclamées pour l'audience du 12 juin 2019 devant le Juge de police sont ramenées à 35 minutes (durée de la séance de 14h15 à 14h48 selon PV) ;
- la vacation, par 20 minutes, est remplacée par le forfait vacation de CHF 30.- ;
- une réduction supplémentaire de 120 minutes est opérée sur les autres opérations pour tenir compte du fait que l'affaire a été traitée par une avocate-stagiaire ;

Compte tenu de ce qui précède, la Cour retient qu'il a été consacré utilement 1'005 minutes, soit près de 17 heures, à la défense raisonnable du prévenu. Aux honoraires d'un montant de CHF 4'190.85 s'ajoutent un forfait de CHF 209.55 pour les débours (5%) et CHF 60.- à titre de forfait pour les déplacements. S'y ajoute encore CHF 343.45 au titre de la TVA (7.7%), de sorte

que l'indemnité due à A. _____ pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de procédure d'instruction et de première instance est arrêtée à CHF 4'803.85, TVA par CHF 343.45 comprise.

Sur la base de la liste de frais produite le 30 septembre 2019 concernant la procédure d'appel, la Cour constate que l'avocate-stagiaire a mis 690 minutes pour la rédaction de la déclaration d'appel et estime qu'un avocat breveté aurait eu besoin d'une journée de travail, à savoir 480 minutes. Elle retranche également 50 minutes pour des opérations qui n'étaient pas indispensables. Le temps total retenu sera dès lors de 780 minutes. Partant, la Cour retient qu'aux honoraires d'un montant de CHF 3'252.60 pour 780 minutes de travail à CHF 250.- l'heure, s'ajoutent CHF 162.65 pour les débours et CHF 262.95 pour la TVA, ce qui porte l'indemnité due à A. _____ pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de procédure pour la procédure d'appel à CHF 3'678.20.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

I. L'appel est admis.

Partant, le jugement du Juge de police de l'arrondissement de la Sarine du 12 juin 2019, en tant qu'il concerne A. _____, est réformé et prend la teneur suivante :

II. Quant à A.

1. **acquitte** A. _____ du chef de prévention de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (tiers ; art. 164 ch. 2 aCP) ;
2. *supprimé* ;
3. **admet** la requête d'indemnité au sens de l'art. 429 CPP formulée le 12 juin 2019 par A. _____ ; son indemnité est fixée à CHF 4'803.85, TVA par 343.45 comprise ;
4. **met** les frais de procédure relatifs au dossier judiciaire de A. _____ à la charge de l'Etat, en application de l'art. 426 al. 1 CPP *a contrario* ;

émoluments : CHF 600.- [Ministère public : CHF 257.50 ; Juge de Police : CHF 342.50], sous réserve d'éventuelles factures complémentaires,

débours en l'état : CHF 60.- [Ministère public : CHF 30.- + Juge de Police forfait de CHF 30.-], sous réserve d'éventuelles factures complémentaires.

II. Les frais de procédure d'appel, par CHF 1'100.- (émolument: CHF 1'000.-; débours: CHF 100.-), sont mis à la charge de l'Etat.

III. Pour la procédure d'appel, sur la base des art. 436 al. 1 et 429 al. 1 let. a CPP, l'Etat est astreint à verser à A. _____ une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de procédure. Elle est fixée à CHF 3'678.20, TVA par CHF 262.95 incluse.

IV. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 19 février 2020/say

Le Président :

La Greffière-rapporteuse :