Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 91/2007 /rod

Arrêt du 8 juillet 2007
Cour de droit pénal

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Favre et Zünd.
Greffier: M. Oulevey.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Olivier Boillat, avocat,

contre

Procureur général du canton de Genève,
case postale 3565, 1211 Genève 3
et diverses parties civiles.

Objet
Abus de confiance, escroquerie,

recours en matière pénale contre l'arrêt de la Cour de cassation du canton de Genève du 2 mars 2007.

Faits :
A.
Par arrêt du 14 septembre 2006, la Cour correctionnelle du canton de Genève, siégeant avec le concours du jury, a reconnu X._____ coupable d'abus de confiance aggravés (art. 138 ch. 1 et 2 CP) et l'a condamné à trois ans d'emprisonnement.

Cette condamnation repose, en résumé, sur les constatations de fait suivantes:

Dès 1966, X._____ a animé, en qualité d'actionnaire, d'administrateur et de directeur unique, une société anonyme dont le but était l'achat, la vente, l'importation et l'exportation, y compris sur commission et en qualité de représentant, de toutes matières premières, de toutes marchandises de toute nature et de toute provenance et de tous produits et articles manufacturés ou non, ainsi que la réalisation en Suisse d'une activité d'administration et de gestion de capitaux.

Par voie d'annonces et de démarchage, X._____ a régulièrement levé des capitaux auprès de personnes physiques de toutes conditions sociales - dont beaucoup lui ont remis toutes leurs économies sans avoir aucune connaissance en matière de commerce ou de finance - en vue de placement sur le marché du financement, de la production, de la transformation et du négoce international d'engrais. Plusieurs types de placements étaient proposés, généralement pour une durée d'un an, renouvelable. X._____ remettait parfois à ses clients des explications écrites et les assurait qu'il s'agissait de placements sûrs, au capital garanti, dont le remboursement était exigible à la fin de chaque année. Il leur promettait un intérêt fixe, de 4 à 10%, payable tous les quatre mois ou réinvesti dans de nouvelles affaires. Chaque placement faisait l'objet d'une convention écrite, que X._____ signait au nom de sa société.

Cependant, X._____ n'a jamais investi les fonds qui lui ont été confiés. Ils les a affectés au versement des intérêts échus réclamés par certains clients, aux remboursements de capital exigés par d'autres et, pour le surplus, au paiement de ses dépenses professionnelles et personnelles.

Finalement, acculé par ses créanciers, X._____ a argué, pour les faire patienter, d'un incident imaginaire prétendument survenu durant un transport d'engrais, des lenteurs dans la prise en charge de ce sinistre par les assureurs, des délais de transferts bancaires, puis de la prétendue défaillance d'un associé espagnol indélicat, nommé Y._____, qu'il s'est inventé de toutes pièces.

En temps non prescrit, il a floué septante-neuf déposants, d'un montant total de quelque dix millions de francs.
B.
Contre cet arrêt, X._____ a formé un pourvoi en cassation (art. 338 ss du Code procédure pénale genevois du 29 septembre 1977; ci-après CPP/GE; RS/GE E 4 20) que la Cour de cassation du canton de Genève a rejeté par arrêt du 2 mars 2007.
C.
X._____ recourt au Tribunal fédéral contre ce dernier arrêt, dont il demande l'annulation. Il se plaint de violations du principe in dubio pro reo et de fausse application de l'art. 138 CP.

À titre préalable, il sollicite l'assistance judiciaire.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
La décision attaquée a été rendue après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007 (RO 2006 1242), de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110). Le recours est donc régi par le nouveau droit (art. 132 al. 1 LTF).
2.
Interjeté par l'accusé qui a succombé dans ses conclusions (art. 81 al. 1 let. b LTF) et dirigé contre un jugement final (art. 90 LTF) rendu en matière pénale (art. 78 al. 1 LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 80 al. 1 LTF), le présent recours est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes (art. 42 LTF) prévus par la loi.
3.
Le recours peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF.
3.1 Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs soulevés par le recourant; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui.

Dans le cas présent, le recourant conteste le bien-fondé du verdict, non la peine à laquelle il a été condamné sur la base de celui-ci. Il n'y a dès lors pas lieu de revoir la fixation de la peine.
3.2 Dans le cadre du litige ainsi défini et sous réserve de la violation des droits constitutionnels et des questions relevant du droit cantonal ou intercantonal, qu'il ne peut examiner que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF), le Tribunal fédéral examine d'office l'application du droit (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est limité ni par les arguments soulevés dans le mémoire de recours ni par le raisonnement de l'autorité précédente; il peut admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant ou, au contraire, le rejeter en adoptant une argumentation différente de celle retenue par l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140).

En revanche, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits retenus par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été établis en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF ou de façon manifestement inexacte (art. 105 al. 2 LTF), c'est-à-dire arbitraire (cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, du 28 février 2001, FF 2001

4135). Le recourant qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l'art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée (cf. ATF 130 III 138 consid. 1.4 p. 140). Aucun moyen de fait ou de preuve nouveau ne peut être présenté, à moins que ce ne soit la décision de l'autorité précédente qui justifie pour la première fois de le soulever (cf. art. 99 al. 1 LTF).
4.
Le recourant reproche à la cour de cassation cantonale d'avoir méconnu le principe in dubio pro reo en refusant de censurer le raisonnement par lequel la cour correctionnelle est parvenue à la conviction que son associé espagnol n'existait pas et qu'il n'avait pas investi les fonds qu'il avait reçus de ses clients dans le négoce d'engrais.
4.1 La présomption d'innocence, garantie par l'art. 32 al. 1 Cst., ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 2c p. 36 et les références citées). En tant qu'ils régissent le fardeau de la preuve, ces principes signifient que le juge ne peut retenir un fait défavorable à l'accusé que s'il est convaincu de la matérialité de ce fait, de façon que le doute profite à l'accusé (ATF 120 Ia 31 consid. 2c p. 37). Comme règles de l'appréciation des preuves, en revanche, ces principes sont violés si le juge 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 éprouver des doutes (ATF 120 Ia 31 consid. 2c p. 37). Le Tribunal fédéral examine librement si ces principes ont été violés en tant qu'ils répartissent le fardeau de la preuve, mais il ne vérifie que sous l'angle de l'arbitraire si le juge aurait dû éprouver un doute sur la culpabilité de l'accusé, c'est-à-dire si ces principes ont été violés en tant qu'ils régissent l'appréciation des preuves (ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 88; 120 Ia 31 consid. 2e p. 38).

Dans le cas présent, le recourant s'en prend, au travers de l'arrêt attaqué, à l'appréciation des preuves par la cour correctionnelle. Son moyen se confond dès lors avec celui d'appréciation arbitraire des preuves
4.2 L'arbitraire prohibé par l'art. 9 Cst. ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution aurait été possible, voire préférable. L'appréciation des preuves n'enfreint l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis sans raison sérieuse de tenir compte d'un moyen important et propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (cf. ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 et les arrêts cités).

En l'espèce, la cour correctionnelle a conclu à l'inexistence du prétendu associé espagnol du recourant, et au détournement des fonds que ce dernier avait reçus de ses clients, en se fondant sur dix indices à charge qu'elle a jugés probants. Parmi ceux-ci figuraient notamment les nombreuses incohérences et invraisemblances du récit du recourant, l'incapacité de celui-ci à fournir le moindre détail sur un homme avec lequel il disait avoir été en affaires pendant quarante ans, déjeunant avec lui trois fois par an, et l'enchaînement surprenant des événements extraordinaires (destruction par un notaire, pertes lors d'un déménagement et destruction lors d'une inondation) que le recourant invoquait pour expliquer la disparition des pièces qui auraient permis d'établir l'existence de son associé et du négoce d'engrais dans lequel les fonds de ses clients auraient été investis. La cour correctionnelle et les jurés n'ont pas fait des déductions insoutenables en concluant de ces trois indices que le prétendu associé espagnol du recourant était une pure invention de celui-ci et que les fonds que ses clients lui avaient remis n'avaient en réalité pas été investis dans un négoce d'engrais. En outre, ni l'existence de ce prétendu associé ni
celle de l'investissement des fonds dans le négoce d'engrais ne ressortent sans discussion possible des pièces que le recourant a invoquées en instance cantonale et devant le Tribunal fédéral. Dès lors, rien n'autorise à retenir que la cour cantonale de cassation aurait protégé une appréciation arbitraire des preuves par la cour correctionnelle en rejetant le pourvoi dont le recourant l'a saisie.
5.
D'après le recourant, la cour cantonale de cassation aurait indûment renversé le fardeau de la preuve, et violé la règle in dubio pro reo en tant qu'elle répartit celui-ci entre l'accusation et la défense, en motivant notamment son arrêt de rejet par la phrase suivante: "Les digressions du recourant sur son train de vie peu dispendieux, qui ne serait pas en harmonie avec les millions disparus, ne sont pas propres à démontrer l'existence du dénommé Y._____, toute autre hypothèse pouvant aussi bien être élaborée sur la véritable affectation des montants détournés".

Ce moyen ne résiste pas à l'examen. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, le principe in dubio pro reo s'adresse au juge du fait, non au juge du droit appelé à vérifier si le juge du fait a enfreint l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.). Le juge du droit ne peut censurer les constatations du juge du fait, comme étant arbitraires, que si celles-ci sont indiscutablement fausses (cf. supra, consid. 4.2), soit si le fait contraire à celui qui a été retenu ressort sans discussion possible du dossier ou si le raisonnement sur lequel est fondée la constatation de fait litigieuse est proprement insoutenable. Dans le cas présent, la cour cantonale de cassation n'avait pas à revoir la cause comme juridiction d'appel. Saisie d'un pourvoi en cassation pour violation de la loi pénale et de règles essentielles de la procédure (art. 340 let. a et d CPP/GE), elle avait seulement à dire si la cour correctionnelle avait établi les faits de manière arbitraire quand elle a nié l'existence du prétendu associé espagnol du recourant et la réalité du prétendu investissement des fonds dans le négoce d'engrais (cf. Grégoire Rey, Procédure pénale genevoise, Lausanne 2005, n. 1.5.1.3.1 ad art. 340 CPP/GE). En fondant sa décision sur le motif
précité, la cour cantonale de cassation n'a dès lors pas violé le principe in dubio pro reo.
6.
Enfin, se référant à l'arrêt publié aux ATF 111 IV 130, le recourant soutient que, tels que constatés par la cour correctionnelle et les jurés, les faits retenus contre lui - à cause notamment des mensonges qu'on lui reproche d'avoir dits à ses clients pour les amener à lui confier leur argent - sont constitutifs d'escroqueries et non d'abus de confiance aggravés. Aucune question n'ayant été posée aux jurés sur le crime d'escroquerie, il aurait dès lors dû être acquitté.
6.1 L'art. 138 ch. 1 CP réprime, sous la qualification d'abus de confiance, le comportement de celui qui, pour se procurer ou procurer à autrui un enrichissement illégitime, s'approprie une chose mobilière appartenant à autrui qui lui a été confiée, ou emploie sans droit à son profit ou à celui d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui ont été confiées. Le ch. 2 de la même disposition aggrave la peine encourue si, notamment, l'auteur a agi en qualité de gérant de fortunes (abus de confiance aggravé).

Une valeur patrimoniale est confiée, au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, si le lésé a volontairement transféré le pouvoir matériel et juridique d'en disposer à l'auteur, moyennant l'engagement exprès ou tacite de ce dernier d'en faire un usage déterminé dans l'intérêt du lésé ou d'un tiers (cf. ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 27 s. et les arrêts cités). L'auteur commet l'infraction en exerçant son pouvoir matériel et juridique de disposition à des fins contraires à celles convenues avec le lésé. Les conditions d'application de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP ne sont dès lors pas remplies si, faute d'avoir reçu le pouvoir de disposer seul d'une valeur patrimoniale, l'auteur a dû, pour l'utiliser indûment à son profit, recourir à la violence ou à la tromperie. C'est (tout) ce que rappelle l'arrêt cité par le recourant (ATF 111 IV 130 consid. 1 p. 132 ss), qui exclut la qualification d'abus de confiance dans un cas où l'auteur, directeur d'une agence bancaire, avait dû, pour faire transférer à son profit les fonds déposés sur certains comptes, établir, à l'intention des organes opérationnels du siège, de faux ordres censés provenir des clients.

De jurisprudence constante, il n'est en revanche pas nécessaire, pour qu'une valeur patrimoniale soit confiée au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, que l'engagement pris par l'auteur d'en faire un usage déterminé ait donné naissance à une obligation valable en droit (cf. ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 28 et les arrêts cités). Même lorsque le contrat par lequel l'auteur a pris cet engagement est nul, les valeurs que le lésé lui a remises lui sont confiées (cf. ATF 92 IV 174 consid. 2 p. 176; 86 IV 160 consid. 4a p. 165 s.; 73 IV 170 consid. 2 p. 172 s.). Certes, cette jurisprudence est critiquée en doctrine (cf. Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo, Commentaire bâlois, n. 82 et 94 ad art. 138 CP; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, n. n. 7 ad 138 CP; cf. aussi Günter Stratenwerth/Guido Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, § 13 n. 50, qui la critiquent seulement pour les cas de nullité du contrat en application de l'art. 20 CO, tout comme Jörg Rehberg/Niklaus Schmid/Andreas Donatsch, Strafrecht III, § 7 n. 1.22 p. 102; cf. également Martin Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch, n. 8 ad art. 140 CP, qui opère encore d'autres distinctions). Mais il n'y a en tout cas pas lieu de
s'écarter de la jurisprudence lorsque la validité du contrat passé entre l'auteur et le lésé est compromise par un vice du consentement chez ce dernier, par exemple lorsque l'auteur a usé de manoeuvres frauduleuses pour se faire remettre par le lésé le pouvoir de disposer de la valeur patrimoniale. Seul le lésé est, en pareille hypothèse,

fondé à se départir du contrat dans le délai prévu à l'art. 31 CO; l'auteur, quant à lui, reste juridiquement obligé d'utiliser les valeurs patrimoniales pour les fins prévues dans le contrat jusqu'à ce que le lésé lui en signifie éventuellement la résolution - laquelle aura du reste pour effet non pas d'autoriser l'auteur à faire n'importe quel usage de la valeur confiée, mais au contraire de l'obliger à la restituer (cf. ATF 129 III 320 consid 7.1.1 p. 327 et les références).

Dans le cas présent, la société du recourant était titulaire des comptes bancaires sur lesquels les fonds ont été versés. Elle a aussi acquis la propriété des espèces qui ont pu être remises de la main à la main au recourant. En sa qualité d'administrateur unique, le recourant avait ainsi le pouvoir matériel et juridique de disposer seul des fonds que ses clients avaient transférés à sa société. Ses clients lui avaient versé ces fonds en exécution de contrats par lesquels il s'était engagé, de son côté, à les leur investir dans un négoce international d'engrais, puis à les leur restituer avec une participation au bénéfice. Peu importe que le recourant eût peut-être déjà l'intention de ne pas exécuter ces contrats au moment où il les a conclus. Ceux-ci ne l'en obligeaient pas moins à affecter les fonds aux investissements convenus, même si chaque client disposait de la faculté de se départir du contrat particulier qui le concernait en invoquant un vice du consentement (erreur, voire dol; art. 24 al. 1 ch. 4 et 28 CO). Les fonds versés au recourant en exécution de ces contrats lui ont donc bien été confiés au sens de l'art. 138 CP. Le recourant les a ensuite utilisés à d'autres fins que celles convenues, dans le but d'éteindre les dettes de sa société à l'égard d'autres clients ou de subvenir à des besoins professionnels ou personnels propres, soit dans le dessein de se procurer un enrichissement illégitime. Son comportement entre donc pleinement dans les prévisions de l'art. 138 ch. 1 al. 2 et ch. 2 CP.

6.2 Lorsque l'auteur a trompé astucieusement le lésé pour le déterminer à lui confier la valeur patrimoniale qu'il a ensuite détournée, son comportement entre non seulement dans les prévisions de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, mais encore dans celles de l'art. 146 CP, qui réprime l'escroquerie. Dans un tel cas de figure, certains auteurs, qui se fondent notamment sur des décisions cantonales (publiées aux BJP 1943 n°287; 1955 n°146; 1966 n°189), sont d'avis que seule la qualification d'escroquerie doit être retenue (Ursula Cassani/Robert Roth, L'abus de confiance, FJS 953, sect. IV § 3 let. c; Niggli/Riedo, op. cit., n. 193 ad art. 138 CP; Trechsel, op. cit., n. 38 ad art. 146 CP). La cour de céans ne s'est pas encore prononcée sur cette question. Mais il ne paraît pas nécessaire de le faire en l'espèce.

En effet, lorsque l'auteur a usé de manoeuvres frauduleuses pour se faire confier une valeur patrimoniale et la détourner ensuite à son profit, les faits sont cumulativement constitutifs d'escroquerie et d'abus de confiance. Si l'on suivait les auteurs précités, l'abandon de la qualification d'abus de confiance au profit de celle d'escroquerie ne pourrait se faire que par absorption (sur cette notion, cf. Stratenwerth, op. cit., Allgemeiner Teil I, 3ème éd., Berne 2005, § 18 n. 5, p. 480/481). Il répondrait simplement au souci d'éviter que la peine encourue ne soit injustement aggravée par l'admission d'un concours d'infractions alors que l'élément propre à l'infraction absorbée - la violation par l'auteur de ses engagements relatifs à l'utilisation des valeurs confiées - n'augmente pas le caractère blâmable du comportement constitutif de l'infraction absorbante d'escroquerie, parce que cet élément représente l'une des variantes si typiques de cette dernière infraction que le législateur l'a nécessairement déjà pris en considération pour fixer la peine encourue à raison de celle-ci. C'est pourquoi, dans les cas où la qualification d'escroquerie ne peut pas être retenue pour des raisons liées au principe d'immutabilité, celle d'abus de confiance peut alors l'être même si l'on suit l'avis des auteurs précités, puisque les faits sont (aussi) constitutifs d'abus de confiance et qu'une déclaration de culpabilité sur ce dernier chef n'aboutit exceptionnellement pas, dans cette situation, à un cumul inéquitable de qualifications pénales. La cour de céans est déjà arrivée à la même conclusion à l'ATF 117 IV 429 consid. 2 p. 433, cité dans l'arrêt attaqué.

En l'espèce, où elles n'étaient pas saisies d'une accusation d'escroquerie, les juridictions cantonales n'ont dès lors pas violé le droit fédéral en condamnant le recourant pour abus de confiance aggravés. Le recours, mal fondé, doit ainsi être rejeté.

7.

Comme il est apparu d'emblée que ses conclusions étaient vouées à l'échec, le recourant doit être débouté de sa demande d'assistance judiciaire (art. 64 al. 1 LTF a contrario) et supporter les frais de justice (art. 65 et 66 al. 1 LTF), réduits à 500 fr. compte tenu de sa situation financière actuelle.

Les parties civiles, qui n'ont pas été invitées à déposer une réponse, n'ont pas droit à l'allocation de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
La demande d'assistance judiciaire du recourant est rejetée.
3.
Un émolument judiciaire de 500 fr. est mis à la charge du recourant.
4.
Il n'est pas alloué de dépens.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, aux parties civiles intervenues devant la cour cantonale, au Procureur général du canton de Genève et à la Cour de cassation du canton de Genève.
Lausanne, le 8 juillet 2007
Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: