Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1P.454/2005 /col

Arrêt du 9 novembre 2005
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Féraud, Président,
Nay et Fonjallaz.
Greffière: Mme Angéloz.

Parties
A._____,
recourant, représenté par Lionel Eicher, avocat,

contre

X._____ AG,
intimée,
Procureur général du canton de Berne,
case postale, 3001 Berne,
Cour suprême du canton de Berne
2ème Chambre pénale, case postale 7475, 3001 Berne.

Objet
art. 9 et 32 al. 1 Cst., art. 26 al. 4 Cst. BE, art. 6 CEDH (procédure pénale),

recours de droit public contre le jugement de la 2ème Chambre pénale de la Cour suprême du canton de Berne du 30 mars 2005.

Faits:
A.
Par jugement du 7 septembre 2004, le Tribunal d'arrondissement II Bienne Nidau a condamné A._____, pour utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 CP), à la peine de 15 mois d'emprisonnement avec sursis pendant 3 ans, prononçant en outre son expulsion du territoire Suisse pour une durée de 4 ans avec sursis pendant 5 ans.
Statuant le 30 mars 2005 sur appel du condamné, la 2ème Chambre pénale de la Cour suprême du canton de Berne l'a partiellement admis. Elle a modifié le jugement qui lui était déféré en ce sens que le montant total sur lequel portait l'infraction devait être revu légèrement à la baisse (113.796,81 fr. au lieu de 114.545,80 fr., soit une différence de 749 fr.), l'une des transactions retenues à charge l'ayant été à tort. Par conséquent et eu égard à une certaine sévérité des premiers juges sur ce point, elle a réduit la peine à 12 mois d'emprisonnement et la durée de l'expulsion à 3 ans; les sursis ont été maintenus, la durée du délai d'épreuve assortissant l'expulsion étant cependant réduite à 3 ans.
B.
Les faits à la base de cette condamnation sont, en résumé, les suivants.
B.a Suite à des plaintes déposées en mars et avril 2003 par X._____ AG et Y._____ AG, A._____, pompiste au garage B._____ à Bienne, a été mis en cause pour avoir participé à un processus de copie et d'utilisation abusive de cartes de crédit.
Le processus comportait trois phases. Dans un premier temps, il était fait copie (skimming) des bandes magnétiques des cartes de crédit, à l'occasion d'une utilisation régulière de celles-ci par leurs détenteurs légitimes, en

passant la bande magnétique des cartes dans un appareil de copie; cette opération intervenait parallèlement à l'introduction dans l'appareil standard de la carte remise par le client pour s'acquitter de son achat. Dans un deuxième temps, la copie de la bande magnétique était reproduite sur un support vierge; les auteurs se trouvaient ainsi en possession d'une copie de la carte originale. Dans un troisième temps, après avoir testé la possibilité de faire usage de la copie, les auteurs l'utilisaient pour procéder à des transactions; les montants correspondants étaient ainsi débités du compte du titulaire de la carte originale, qui, à réception du décompte, s'apercevait que sa carte avait été utilisée abusivement et refusait la transaction; l'institut d'encaissement se trouvait de la sorte lésé, puisqu'il devait restituer le montant débité ou ne pouvait encaisser l'argent.
B.b A._____ s'est vu reprocher d'être intervenu dans la première phase du processus susdécrit, soit d'avoir procédé à des copies de cartes de crédit de clients du garage lors de leur utilisation régulière par ceux-ci, sa participation aux deux autres phases n'ayant pu être établie. Il a cependant constamment nié toute implication, soutenant que les cartes avaient pu être copiées ailleurs qu'au garage ou par quelqu'un d'autre.
B.c Les juges cantonaux ont acquis la conviction que A._____, nonobstant ses dénégations, s'était bien rendu coupable des faits qui lui étaient reprochés. Ils ont considéré que l'activité incriminée était constitutive d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur au sens de l'art. 147 al. 1 CP, retenant que cette infraction avait été commise, à Bienne ou ailleurs, entre le 4 décembre 2002 et le 8 mars 2003, à réitérées reprises et partiellement sous forme de délit manqué, et que l'accusé y avait participé en qualité de coauteur.
B.d Les juges cantonaux ont forgé leur conviction sur la base d'un ensemble d'indices, pour l'essentiel et en résumé les suivants:
- l'analyse des informations et documents fournis par X._____ et Y._____ montrait que tous les détenteurs légitimes des cartes de crédit concernées (six personnes pour X._____ et trois personnes pour Y._____) en avaient fait usage au garage B._____ de Bienne, au demeurant peu avant leur utilisation abusive;
- à partir d'informations supplémentaires fournies par X._____ et Y._____, il était possible de déterminer le lieu et l'espace de temps - soit, en termes techniques, le "common point of purchase" - d'utilisation des cartes, respectivement de leurs copies;
- de l'analyse de ces éléments, il résultait que les cartes avaient été copiées au garage B._____ de Bienne, celles de X._____ entre le 5 et le 12 février 2003 et celles de Y._____ les 7, 8 et 12 février 2003: peu après leur utilisation régulière dans ce garage (entre le 5 et le 12 février 2003 pour les six cartes de X._____ et entre le 20 et le 31 janvier 2003 pour les trois cartes de Y._____), les copies qui en avaient été dressées avaient été testées, en vue de s'assurer qu'elles étaient utilisables, en faisant usage de celles-ci dans des cabines téléphoniques ou des boîtes de nuit (les six cartes de X._____ le 14 février 2003 entre 22 h 13 et 22 h 50 dans une ou des cabines téléphoniques et les trois cartes de Y._____ entre le 3 et le 16 février 2003 dans des boîtes de nuit); les premières utilisations abusives suivaient de peu, celles des cartes X._____ remontant ainsi aux 15 et 16 février 2003;
- il existait par ailleurs un lien entre les abus commis au préjudice de X._____ et ceux commis au préjudice de Y._____ quant aux lieux de commission de ces abus; ainsi, le cabaret Isabell, à Zuchwil, avait enregistré des transactions abusives avec des cartes émanant des deux instituts et cela durant la même nuit du 17 février 2003; de même le magasin Jetline Modellbau, également à Zuchwil, entre le 15 et le 17 février 2003;
- l'accusé avait travaillé au garage B._____ à toutes les dates auxquelles des cartes avaient été copiées, étant relevé que chacun des trois employés du garage y travaillait seul;
- matériellement, l'accusé avait eu la possibilité de procéder aux copies: celles-ci pouvaient s'effectuer très rapidement, en quelques secondes, et discrètement, en passant une fois la carte dans un petit appareil de la grandeur d'un paquet de cigarettes, l'opération pouvant même se faire dans la poche d'un pantalon; de plus, les circonstances dans lesquelles ils avaient payé montraient que plusieurs clients n'avaient pas vu ou avaient perdu de vue l'opération d'encaissement; au demeurant, le fait que les clients avaient en principe la possibilité de surveiller l'opération n'impliquait pas nécessairement qu'ils en avaient fait usage;
- le patron du garage, s'il était régulièrement présent, ne l'était pas en permanence; il était absent en dehors des heures de bureau, parfois aussi durant la journée, et n'était alors pas toujours remplacé par sa mère; il n'était au demeurant pas établi que celui-ci, qui s'occupait essentiellement de l'administration et de la location de voitures, surveillait systématiquement toutes les opérations d'encaissement effectuées avec une carte de crédit lorsqu'il était présent;
- enfin, les déclarations faites par l'accusé au cours de l'instruction n'étaient pas exemptes de contradictions et de corrections a posteriori lorsque des déclarations de détenteurs des cartes lui étaient opposées.

C.
A._____ forme un recours de droit public au Tribunal fédéral. Se plaignant d'arbitraire dans l'appréciation des preuves, prohibé par l'art. 9 Cst., et d'une violation de la présomption d'innocence, garantie par les art. 26 al. 4 Cst./BE, 32 al. 1 Cst. et 6 ch. 2 CEDH, il conclut à l'annulation du jugement attaqué, en sollicitant l'assistance judiciaire.
L'intimée n'a pas déposé de réponse. Le Procureur général conclut au rejet du recours, en renvoyant aux considérants du jugement attaqué. L'autorité cantonale a renoncé à se déterminer, se référant à son jugement.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral ne peut examiner que les griefs d'ordre constitutionnel qui sont invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours (cf. art. 90 al. 1 let. b OJ; ATF 127 I 38 consid. 3c p. 43; 126 III 534 consid. 1b p. 536; 125 I 71 consid. 1c p. 76, 492 consid. 1b p. 495 et les arrêts cités). Sous peine d'irrecevabilité, le recourant doit donc non seulement indiquer quels sont les droits constitutionnels qui, selon lui, auraient été violés, mais démontrer, pour chacun d'eux, en quoi consiste cette violation.
2.
Le recourant soutient que sa condamnation repose sur une appréciation arbitraire des éléments de preuve à disposition et que les incertitudes et zones d'ombre qui subsistent quant à sa culpabilité devaient conduire à son acquittement en application du principe "in dubio pro reo" découlant de la présomption d'innocence.
2.1 La notion d'arbitraire a été rappelée dans divers arrêts récents, auxquels on peut donc se référer. En bref, il ne suffit pas, pour qu'il y ait arbitraire, que la décision attaquée apparaisse discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais dans son résultat (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9, 173 consid. 3.1 p. 178; 128 I 177 consid. 2.1 p. 182, 273 consid. 2.1 p. 275 et les arrêts cités).
La présomption d'innocence est garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et par l'art. 32 al. 1 Cst., qui ont la même portée. Elle est en outre consacrée par l'art. 26 al. 4 de la constitution bernoise (Cst./BE), également mentionné par le recourant, qui ne prétend toutefois pas que la protection accordée par cette disposition irait au-delà de celle conférée par les art. 6 ch. 2 CEDH et 32 al. 1 Cst. Elle a pour corollaire le principe "in dubio pro reo", qui concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle de l'appréciation des preuves, ce principe, dont la violation n'est invoquée que sous cet angle par le recourant, signifie que le juge ne peut se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41; 124 IV 86 consid. 2a p. 88; 120 Ia 31 consid. 2c p. 37). Le Tribunal fédéral ne revoit les constatations de fait et l'appréciation des preuves que sous l'angle restreint de l'arbitraire (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41; 124 I 208 consid. 4 p. 211; 120 Ia 31 consid. 2d p. 37/38). Il examine en revanche
librement la question de savoir si, sur la base du résultat d'une appréciation non arbitraire des preuves, le juge aurait dû éprouver un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé; dans cet examen, il s'impose toutefois une certaine retenue, le juge du fait, en vertu du principe de l'immédiateté, étant mieux à même de résoudre la question (cf. arrêts non publiés 1P.428/2003 du 8 avril 2004, consid. 4.2, et 1P.587/2003 du 29 janvier 2004, consid. 7.2).
2.2 Le recourant fait d'abord grief à l'autorité cantonale d'avoir tenu pour établi que les cartes de crédit avaient été copiées au garage B._____. Il fait valoir que deux des détenteurs des cartes concernées les avaient aussi utilisées chez Lollylop à Bienne, l'un le 4 octobre 2002 et le 23 janvier 2003 et l'autre les 4 octobre et 31 décembre 2002, que deux autres détenteurs les avaient aussi utilisées à l'Hôtel du Vieux-Manoir à Morat/Meyriez, l'un les 5 et 12 octobre 2002 ainsi que le 6 novembre 2002 et l'autre le 19 octobre 2002, et, enfin, que deux de ces quatre détenteurs avaient aussi utilisé leur carte au restaurant La Bohème à Bienne, l'un les 29 octobre et 28 novembre 2002 et l'autre les 24 septembre, 29 novembre et 20 décembre 2002 ainsi que le 31 janvier 2003. Cette argumentation est impropre à faire admettre l'arbitraire du fait contesté. Elle n'infirme pas que toutes les cartes concernées, soit celles des neufs détenteurs victimes d'une utilisation abusive de leur carte, ont en commun d'avoir, au préalable, toutes été utilisées (régulièrement) au garage B._____, que toutes l'ont en outre été peu avant d'être testées en vue de leur utilisation abusive (entre le 5 et le 12 février 2003 pour les six cartes de X._____, testées le 14 février 2003, et entre le 20 et le 31 janvier 2003 pour les trois cartes de

Y._____, testées entre le 3 et le 16 février 2003) et que toutes ont au demeurant été utilisées abusivement peu après avoir été testées, les premières utilisations abusives des cartes X._____ remontant ainsi aux 15 et 16 février 2003. Or, du recoupement de ces divers éléments, il n'était pas manifestement insoutenable de déduire que les cartes avaient été copiées au garage B._____. Le grief est par conséquent infondé.
2.3 Le recourant reproche ensuite à l'autorité cantonale d'avoir admis qu'il était l'auteur des copies. Il se réfère aux déclarations des deux autres employés, les dénommés C._____ et D._____, selon lesquelles le patron du garage ou sa mère était toujours là et qu'il arrivait que celui-ci serve des clients lorsque le pompiste était occupé à laver des voitures. Il renvoie en outre à ses déclarations, selon lesquelles, pendant les heures de bureau, le patron était toujours présent et, parfois, aussi un autre pompiste lorsqu'il y avait beaucoup de lavages de voiture à effectuer. Il relève encore que les heures auxquelles les cartes de deux des clients victimes d'abus ont été copiées sont inconnues. Il en déduit qu'il n'est pas établi qu'il serait l'auteur des copies, le patron lui-même ou l'un des deux autres employés pouvant aussi entrer en ligne de compte, d'autant plus que seule sa photo, et non celle de ces autres personnes, aurait été montrée par la police aux clients victimes d'abus et que, par ailleurs, sa participation aux deux autres phases du processus incriminé n'a pas été établie.
Le jugement attaqué rapporte de manière substantiée les déclarations des deux autres employés et du patron du garage ainsi que celles du recourant lui-même quant au fait litigieux. Au terme d'un examen de ces éléments, il retient, sans être contredit, que toutes les copies ont été effectuées entre les 5 et 12 février 2003 - plus précisément entre ces deux dates pour ce qui est des six cartes de X._____ et les 7, 8 et 12 février 2003 pour ce qui est des trois cartes de Y._____ -, que le recourant a travaillé au garage à toutes ces dates et que, selon les déclarations du patron du garage, chacun des trois employés travaillait seul. Autrement dit, à toutes les dates auxquelles des copies ont été effectuées, c'est le recourant, et lui seul, qui était de service comme pompiste. Des déclarations du patron du garage, il résulte par ailleurs que ce dernier n'était pas constamment présent avec l'employé de service: il n'était là que pendant les heures de bureau, étant notamment absent durant la pause de midi, s'absentait parfois aussi pendant les heures ouvrables et n'était alors pas systématiquement remplacé par sa mère. Durant la période où les copies ont été effectuées, le recourant a donc, par moment, parfaitement pu se trouver
seul, notamment en dehors des heures de bureau. Enfin, le patron du garage s'est dit très satisfait du travail du recourant et a insisté sur la confiance qu'il avait en lui, ce qu'il n'aurait eu aucun intérêt à faire s'il avait lui-même été l'auteur des copies. Dans ces conditions, il n'était pas manifestement insoutenable d'admettre que c'est le recourant, et non pas l'un de ses collègues ou le patron, qui avait procédé aux copies litigieuses.
Les autres éléments invoqués ne sont pas de nature à l'infirmer. Supposé établi, le fait que seules des photos du recourant, et non de ses collègues, auraient été présentées par la police aux clients victimes d'abus ne serait pas déterminant, dès lors que l'autorité cantonale n'a pas tiré argument d'une éventuelle reconnaissance du recourant par des clients à l'appui de sa conviction. Quant au fait qu'une participation du recourant aux opérations constitutives des deux autres phases du processus incriminé n'a pu être établie, il n'exclut pas le comportement retenu à son encontre.
Comme le précédent, le grief est donc infondé.
2.4 Le recourant se plaint encore d'une appréciation arbitraire des déclarations faites tant par les clients que par ses collègues et lui-même quant à la possibilité pour les premiers de suivre les opérations de paiement. A cet égard, il rappelle qu'au garage B._____ de Bienne, le lecteur de carte de crédit est situé, non pas derrière le comptoir, mais devant celui-ci, de sorte que le client se tient à côté du pompiste lors de l'opération de paiement et est en mesure de la surveiller.
S'agissant des clients concernés, le jugement attaqué expose de manière détaillée, pour chacun d'eux, ce qui conduit à retenir que sa carte de crédit, nonobstant la possibilité théorique de suivre l'opération de paiement, a pu être copiée. Ainsi relève-t-il que deux des clients concernés sont restés dans leur véhicule, remettant leur carte de crédit au pompiste, et n'ont donc pas assisté à l'opération de paiement. La carte d'un troisième a été copiée tôt le matin, à un moment où, comme il l'a déclaré, "on est pas forcément bien réveillé" et où, au demeurant, le patron du garage n'était pas présent. Un quatrième n'a lui-même pas exclu que sa carte ait pu être copiée, indiquant avoir été surpris que le recourant, qui ne le connaissait pas, avait engagé une conversation avec lui au sujet de son véhicule. Un cinquième a déclaré n'avoir pas vu toute l'opération de paiement et de même un sixième, qui a précisé que, pendant ce temps, il s'était servi dans les rayons et n'avait donc pas été attentif. Enfin, pour les trois autres clients, même en l'absence d'indications de leur part, les circonstances permettaient néanmoins d'admettre que leur carte avait bien été copiée.

En ce qui concerne les deux collègues du recourant, le jugement attaqué retient que leurs déclarations ne sont ni claires ni absolues, mais sont simplement l'expression d'un avis personnel quant à la possibilité pour un client du garage de surveiller l'opération de paiement.
Quant aux dénégations du recourant, le jugement attaqué explique longuement pourquoi il ne les considère pas comme crédibles.
Sur tous ces points, le recourant n'entreprend nullement de démontrer, conformément aux exigences de motivation de l'art. 90 al. 1 let. b OJ (cf. supra, consid. 1), en quoi l'appréciation des déclarations évoquées serait arbitraire. Pour ce qui est des déclarations des clients, il se borne purement et simplement à l'affirmer et, pour ce qui est de celles de ses collègues et des siennes propres, à renvoyer à des pièces du dossier. Le grief est par conséquent irrecevable, faute d'une démonstration suffisante de l'arbitraire allégué.
2.5 Il résulte de ce qui précède que le grief d'appréciation arbitraire des preuves, autant qu'il est recevable, est infondé, de sorte que c'est sans arbitraire, du moins qui soit établi, que l'autorité cantonale a retenu que le recourant avait copié les cartes de crédit en vue de leur utilisation abusive. Du résultat auquel elle est ainsi parvenue, elle pouvait au demeurant conclure, sans violer la présomption d'innocence, qu'il ne subsistait pas de doutes sérieux et irréductibles quant à la culpabilité du recourant.
3.
Le recours de droit public doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable. Comme les conclusions du recours étaient d'emblée vouées à l'échec, l'une des conditions de l'octroi de l'assistance judiciaire n'est pas réalisée, de sorte que celle-ci ne peut être accordée (art. 152 al. 1 OJ). Le recourant devra donc supporter les frais (art. 156 al. 1 OJ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 159 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
3.
Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge du recourant.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux parties, au Procureur général et à la 2ème Chambre pénale de la Cour suprême du canton de Berne.
Lausanne, le 9 novembre 2005
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: