Urteilskopf

120 IV 190

33. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 6 septembre 1994 dans la cause X. c. Procureur général du canton de Genève (pourvoi en nullité)
Regeste (de):
Art. 159 Abs. 1 StGB; ungetreue Geschäftsführung.

Die Merkmale dieses Tatbestandes.

Regeste (fr):
Art. 159 al. 1 CP; gestion déloyale.

Eléments constitutifs de l'infraction.

Regesto (it):
Art. 159 cpv. 1 CP; amministrazione infedele.

Elementi costitutivi del reato.

Sachverhalt ab Seite 190

BGE 120 IV 190 S. 190

A.- X., professeur de tennis désirant changer de métier, participa (dès fin 1987) aux activités de gérant de fortune exercées par Y. sous la raison individuelle Z. Finance. X. amena diverses personnes qu'il connaissait à confier des fonds à Z. Finance. Au total, les avoirs déposés par des clients s'élevaient, entre fin 1987 et mai 1990, à 1,9 million de francs, soit 1,6 million de francs après déduction des retraits opérés par différents clients. Ces fonds, mélangés sur un compte unique ouvert auprès d'une banque de Genève, ont été utilisés pour effectuer des opérations spéculatives sur le marché des options et "futures", cela dans une mesure

BGE 120 IV 190 S. 191

incompatible avec les instructions données par les clients. X., qui connaissait la teneur des contrats, a admis qu'il avait passé pour le compte de Y., entre avril et mai 1990, des ordres spéculatifs extrêmement importants, ayant entraîné des pertes sérieuses; il a également admis qu'à sa connaissance Y. n'avait pas d'argent et qu'il devait donc effectuer ces opérations spéculatives avec les fonds des clients. X. a encore indiqué qu'à partir de mai 1988, il avait réalisé les conséquences possibles des opérations spéculatives. Un agent de bourse a affirmé que X. passait approximativement la moitié des ordres et qu'il avait été informé par ses soins des risques liés à de telles opérations. Plusieurs témoins ont déclaré qu'après quelques mois d'apprentissage, X. avait parfaitement assimilé les techniques du marché. Les avoirs des clients ont été intégralement dilapidés, les opérations

spéculatives se soldant par une perte de 800'000 fr., Y. prélevant en outre 500'000 fr. à des fins personnelles et 200'000 fr. à titre de commissions et de frais de gestion.

B.- La Cour correctionnelle avec jury du canton de Genève a reconnu Y. coupable d'abus de confiance qualifié, pour avoir indûment prélevé à des fins personnelles 500'000 fr. sur les avoirs des clients, ainsi que de gestion déloyale pour avoir provoqué une perte de 800'000 fr. par un ensemble d'opérations spéculatives, contraires aux intérêts et aux instructions de ses clients, et assorties de manoeuvres propres à dissimuler les pertes. En conséquence, la cour a condamné Y. par défaut à la peine de 24 mois d'emprisonnement. Par le même arrêt, elle a reconnu X. coupable de complicité de gestion déloyale, pour avoir intentionnellement contribué, aux côtés de Y., aux pertes de 800'000 fr. subies par les clients. La cour a estimé que la position de X. n'était pas celle d'un simple employé, mais d'un partenaire jouant les seconds rôles. Elle a admis qu'il avait conscience du risque qu'il faisait encourir aux avoirs confiés par les clients, qu'il avait envisagé sa réalisation et s'en était accommodé. Estimant qu'il avait agi sous l'ascendant de Y., elle l'a mis au bénéfice de la circonstance atténuante correspondante. La Cour correctionnelle l'a condamné à la peine de quatre mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans. La Cour de cassation du canton de Genève a rejeté le pourvoi formé par X. contre l'arrêt de la Cour correctionnelle.

C.- X. se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Soutenant que la cour cantonale a violé le droit fédéral en le reconnaissant coupable de complicité de gestion déloyale par dol éventuel, il conclut à l'annulation de la décision attaquée, avec suite de dépens.

Le recours de droit public formé par le condamné a été rejeté, dans la mesure où il était recevable.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. a) La cour cantonale a estimé, sur la base des faits qu'elle a retenus - qui lient la cour de céans -, que le recourant s'était rendu coupable de complicité (art. 25 CP) de gestion déloyale (art. 159 al. 1 CP), ce que celui-ci conteste. La complicité étant une forme de participation accessoire à une infraction (ATF 118 IV 309 consid. 1a), il faut tout d'abord se demander si le coaccusé a lui-même commis l'infraction de gestion déloyale à laquelle le recourant aurait participé à titre accessoire. b) Sous le titre "Gestion déloyale", l'art. 159 al. 1 CP prévoit que "Celui qui, tenu par une obligation légale ou contractuelle de veiller sur les intérêts pécuniaires d'autrui, y aura porté atteinte sera puni de l'emprisonnement". Cette infraction suppose quatre conditions: il faut que l'auteur ait eu une position de gérant, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un préjudice et qu'il ait agi intentionnellement. En ce qui concerne la position de gérant, d'après la jurisprudence, seul peut avoir une position de gérant celui qui dispose d'une indépendance suffisante et qui jouit d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qui lui sont remis (ATF 118 IV 244 consid. 2a; sur cette notion: STRATENWERTH, Bes. Teil I, 4e éd. Berne 1993, p. 360 ss no 5 ss; REHBERG, Strafrecht III 5e éd., p. 160; NOLL, Bes. Teil I p. 222; SCHUBARTH, Kommentar Strafrecht, art. 159 no 3 ss p. 208; TRECHSEL, Kurzkommentar StGB, art. 159 no 2 ss). Ce pouvoir peut se manifester non seulement par la passation d'actes juridiques, mais également par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux ou par des actes matériels; il faut cependant que le gérant ait une autonomie suffisante sur tout ou partie de la fortune d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 118 IV 244 consid. 2a, ATF 105 IV 307 consid. 2a, ATF 102 IV 90 consid. 1b et les références citées). Un gérant de fortune est typiquement, selon la formule de l'art. 159 al. 1 CP, une personne tenue par une obligation contractuelle de veiller sur les intérêts pécuniaires d'autrui (STRATENWERTH, op.cit., p. 362 no 10; REHBERG, op.cit., p. 160). En l'espèce, il est

établi que le coaccusé exerçait l'activité de gérant de fortune, qu'il recevait des fonds d'autrui et disposait d'un large pouvoir

BGE 120 IV 190 S. 193

de décision dans leur gestion. Il n'est donc pas douteux que le coaccusé avait la qualité de gérant. Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation de nature pécuniaire à l'endroit de la personne dont il gère tout ou partie du patrimoine; le terme de gestion déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée (ATF 118 IV 244 consid. 2b, ATF 105 IV 307 consid. 3a, ATF 102 IV 90 consid. 1b, ATF 81 IV 276 consid. 2a, p. 279, ATF 80 IV 243 consid. 1; voir également: STRATENWERTH, op.cit., p. 362 ss no 11 ss; REHBERG, op.cit., p. 161; NOLL, op.cit., p. 233; SCHUBARTH, op.cit., art. 159 no 21 ss p. 209 s.; TRECHSEL, op.cit., art. 159 no 8). En l'espèce, il a été établi en fait que les clients n'acceptaient des placements spéculatifs que dans une mesure limitée et que le coaccusé, qui était expérimenté en la matière, s'est lancé délibérément et massivement dans des opérations à haut risque, violant ainsi son devoir de prudence dans la gestion des fonds, tel qu'il découlait des contrats conclus. L'infraction n'est consommée que s'il y a eu préjudice (sur cette notion: STRATENWERTH, op.cit., p. 364 s. no 15 ss; REHBERG, op.cit., p. 161; NOLL, op.cit., p. 233; SCHUBARTH op.cit., art. 159 no 33 ss p. 210 ss; TRECHSEL, op.cit., art. 159 no 9). En l'espèce, il a été constaté en fait que les fonds ont été entièrement perdus et que les opérations se sont soldées par un déficit important. Cette troisième condition est donc également réalisée. Il faut enfin que l'auteur ait agi intentionnellement, mais le dol éventuel suffit (ATF 105 IV 189 consid. 1b, ATF 86 IV 12 consid. 5 et 6; STRATENWERTH, op.cit., p. 365 no 18; REHBERG, op.cit., p. 162; NOLL, op.cit., p. 224; TRECHSEL, op.cit., art. 159 no 10). Il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable, mais agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 119 IV 1 consid. 4b et les arrêts cités). En matière de gestion déloyale cependant, il faut exiger que le dol éventuel soit nettement et strictement caractérisé vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de cette infraction (ATF 86 IV 12 consid. 6; SCHUBARTH, op.cit., art. 159 n. 41; PH. GRAVEN, Gestion déloyale, FJS 1035 p. 8 ch. 1). Il est constant en l'espèce que le coaccusé savait qu'il avait une position de gérant de fortune, qu'il savait également que les clients n'acceptaient des opérations spéculatives que dans une mesure limitée et qu'il a choisi délibérément de violer leurs instructions et de se lancer dans des

BGE 120 IV 190 S. 194

opérations hasardeuses dont il connaissait les risques. Ces circonstances montrent qu'il s'accommodait de l'éventualité que les risques se réalisent. Ainsi, s'agissant de l'auteur principal, tous les éléments constitutifs de la gestion déloyale sont réalisés, ce que le recourant ne conteste d'ailleurs pas.