Urteilskopf

126 IV 209

33. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 17 août 2000 dans la cause X. c. Procureur général du canton de Genève, SA Louis Dreyfus & Cie, Louis Dreyfus Négoce SA (pourvoi en nullité)
Regeste (de):
Art. 141bis StGB; Unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten.

Der Ausdruck "ohne seinen Willen" betrifft im Bereich des bargeldlosen Zahlungsverkehrs insbesondere Überweisungen, die dem Täter irrtümlich gutgeschrieben wurden, die, anders gesagt, für ein anderes Konto bestimmt waren (E. 2b).

Eine Verwendung der Vermögenswerte ist dann "unrechtmässig", wenn sie darauf abzielt, den Geschädigten an der Geltendmachung seiner Rückforderungsansprüche zu hindern (E. 2c).

In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, dass der Täter in der Absicht gehandelt hat, sich unrechtmässig zu bereichern (E. 2d).

Regeste (fr):
Art 141bis CP; utilisation sans droit de valeurs patrimoniales.

Les termes "indépendamment de sa volonté" visent en particulier, dans le domaine du trafic des paiements sans numéraire, le virement qui parvient à l'auteur par erreur, autrement dit, le paiement destiné à un autre compte (consid. 2b).

Une utilisation doit être qualifiée de "sans droit" lorsqu'elle tend à entraver les prétentions en restitution du lésé (consid. 2c).

Du point de vue subjectif, il faut que l'auteur ait agi dans un dessein d'enrichissement illégitime (consid. 2d).

Regesto (it):
Art. 141bis CP; impiego illecito di valori patrimoniali.

Nell'ambito del traffico di pagamenti che non sono effettuati in contanti, i termini "indipendentemente dalla sua volontà" riguardano in particolare il bonifico pervenuto all'agente per errore, in altre parole, il pagamento destinato a un'altro conto (consid. 2b).

Un impiego deve essere qualificato di "indebito" quando è volto a ostacolare le pretese in restituzione del danneggiato (consid. 2c).

Dal punto di vista soggettivo, l'agente deve avere agito con l'intenzione di arricchirsi in modo illegittimo (consid. 2d).

Sachverhalt ab Seite 210

A.- Né en 1950, X. est le directeur avec signature individuelle de la société I. SA, dont le siège social est à Genève et qui est en particulier active dans le courtage et le commerce de produits agricoles. Aston Trading GmbH (ci-après: Aston), dont le siège social se trouve à Hambourg, est une société active dans le commerce des produits céréaliers. SA Louis Dreyfus & Cie (ci-après: Dreyfus) et Louis Dreyfus Négoce SA sont deux sociétés domiciliées à Paris, également actives dans le commerce des céréales, la première détenant les actions de la seconde.
Le 2 juillet 1996, Aston a vendu 6'000 tonnes d'orge à I. SA. Par contrat du 2 septembre 1996, cette dernière à revendu la moitié de cet orge à Dreyfus. Ces transactions ont été traitées par l'intermédiaire d'un courtier domicilié à Paris, la SA Sotour (ci-après: Sotour). Par fax du 11 septembre 1996, X. a demandé à Sotour que les documents et la facture concernant les 3'000 tonnes d'orge vendues à Dreyfus soient présentés directement par Aston à Dreyfus et que le montant revenant à I. SA au titre de sa marge bénéficiaire, 4,5 US$ par tonne, soit versé sur le compte d'I. SA auprès de l'UBS à Genève. Sur cette base, Aston a fait établir le 20 septembre 1996, par l'entremise de la Dresdner Bank, deux factures séparées, l'une en sa faveur pour le montant de la marchandise vendue (483'000 US$), l'autre concernant les 13'500 US$ (équivalant à 4,5 US$ par tonne) en faveur d'I. SA. Le 23 septembre 1996, Aston a transmis une copie de ces deux factures à X. Par fax du même jour, celui-ci a prié Sotour d'informer Dreyfus de s-'acquitter des deux factures simultanément. Il a derechef adressé un fax à Sotour le 30 septembre 1996, dont il ressort notamment qu'il a autorisé "la présentation des documents en direct". Il a été retenu que X. avait souhaité, s'agissant de l'orge vendue par I. SA à Dreyfus, faire directement payer par cette dernière société le prix dû à Aston et ne recevoir que la marge bénéficiaire de 13'500 US$ et que cette manière de procéder (accord dit de "by-pass") avait été acceptée par Dreyfus et Aston. Le 2 octobre 1996, un employé de Dreyfus a donné par erreur l'ordre de créditer I. SA de l'intégralité de la transaction, donc non seulement les 13'500 US$, mais aussi les 483'000 US$. Le même jour en fin d'après-midi, Dreyfus a informé X. par fax du fait que les 483'000 US$ qui devaient être versés à Aston avaient été crédités par erreur sur le compte d'I. SA auprès de l'UBS. Le 3 octobre 1996 dans la matinée, X. a donné instruction à l'UBS de préparer des chèques bancaires à hauteur de 483'000 US$. Le



même jour, il a eu divers entretiens téléphoniques avec le directeur administratif de Louis Dreyfus Négoce SA; selon les déclarations de celui-ci et celles d'autres témoins, X. a indiqué qu'il rembourserait Dreyfus une fois que cette société aurait payé Aston. Le 7 octobre 1996, Dreyfus a versé 483'000 US$ sur le compte bancaire d'Aston auprès de la Dresdner Bank, conformément à la facture du 20 septembre 1996. En l'absence de remboursement des 483'000 US$ versés par erreur sur le compte d'I. SA, une plainte pénale a été déposée contre X. Lors de l'instruction, celui-ci a produit une facture à l'en-tête d'Aston, datée du 20 septembre 1996, aux termes de laquelle la société Dreyfus était invitée à payer les 483'000 US$ sur le compte d'I. SA auprès de l'UBS. Il a été constaté que X. avait produit ce document alors qu'il était conscient de sa fausseté, dans le but d'améliorer indûment sa situation d'inculpé; il n'a pas été établi qu'il était lui-même l'auteur du faux.

B.- Par arrêt du 23 avril 1999, la Cour correctionnelle genevoise siégeant sans le concours du jury a condamné X., pour utilisation sans droit de valeurs patrimoniales (art. 141bis CP) et faux dans les titres (art. 251 ch. 1 al. 3 CP), à douze mois d'emprisonnement avec sursis durant cinq ans. Elle l'a en outre condamné à payer 483'000 US$ plus intérêts à Dreyfus. Par arrêt du 31 mars 2000, la Cour de cassation genevoise a rejeté le recours formé par X.

C.- Celui-ci se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Il conclut à l'annulation de la décision attaquée.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Le recourant se plaint d'une violation des art. 1 et 141bis CP. Dans la mesure où son argumentation revient à dire que les conditions d'application de l'art. 141bis CP ne sont pas données, l'invocation de l'art. 1 CP - selon lequel "nul ne peut être puni s'il n'a commis un acte expressément réprimé par la loi" - n'a pas de portée propre. a) Aux termes de l'art. 141bis CP, "celui qui, sans droit, aura utilisé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales tombées en son pouvoir indépendamment de sa volonté sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement ou de l'amende". En vigueur au 1er janvier 1995, cette disposition a été adoptée afin de rendre superflue



l'application par analogie de l'art. 141 aCP au détournement de créances (ATF 121 IV 258 consid. 2a p. 259; à propos de l'application de l'art. 141 aCP au détournement de créances, cf. ATF 116 IV 134; ATF 87 IV 115). b) Le recourant affirme d'abord que les valeurs patrimoniales ne sont pas tombées en son pouvoir "indépendamment de sa volonté"; selon lui, cet élément constitutif ne serait pas réalisé car il ne concernerait que le cas de celui qui reçoit des valeurs patrimoniales de manière totalement inattendue. Les termes "indépendamment de sa volonté" visent en particulier, dans le domaine du trafic des paiements sans numéraire, le virement qui parvient à l'auteur par erreur, autrement dit, le paiement destiné à un autre compte (ATF 126 IV 161 consid. 3c, p. 163; TRECHSEL, Kurzkommentar, 2ème éd., Zurich 1997, art. 141bis no 3; REHBERG/SCHMID, Strafrecht III, 7ème éd., Zurich 1997, p. 140; HANS WIPRÄCHTIGER, Entwicklungen im revidierten Vermögensstrafrecht, in PJA 1999 p. 382 no IV/4; MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Urteilsanmerkung, in PJA 1998 p. 120). Cette erreur ne doit en outre pas avoir été délibérément provoquée par l'auteur (cf. ATF 123 IV 125 consid. 2b p. 128). Le recourant soutient qu'en vertu du contrat de vente du 2 septembre 1996 entre I. SA et Dreyfus, I. SA avait le droit de recevoir le prix de vente de 483'000 US$. Il occulte ainsi totalement que, postérieurement audit contrat, les parties se sont mises d'accord pour que le prix de vente soit payé directement par Dreyfus à Aston. A ce propos, l'autorité cantonale a retenu que, selon la réelle et commune intention des parties, Dreyfus devait verser les 483'000 US$ non pas à I. SA, mais directement à Aston. Elle a ainsi tranché une question de fait (ATF 125 III 305 consid. 2b p. 308; ATF 118 II 365 consid. 1 p. 366; ATF 107 II 430 consid. 2 p. 433), que le recourant n'est pas recevable à mettre en cause dans un pourvoi en nullité. En outre, Dreyfus a tout de suite signalé au recourant qu'elle avait viré par erreur les 483'000 US$ sur le compte d'I. SA. Il résulte de ce qui précède que c'est contrairement à l'accord entre les parties et par erreur que le compte d'I. SA a été crédité. On se trouve donc typiquement dans un cas de figure visé par l'art. 141bis CP; le montant viré est tombé sous la maîtrise du recourant "indépendamment de sa volonté". c) Le recourant affirme qu'il n'a pas sans droit utilisé à son profit ou au profit d'un tiers les 483'000 US$. aa) Selon STRATENWERTH (Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, 5ème éd., Zurich 1995, § 14 no 15), il n'est pas aisé de définir



quelle utilisation de valeurs patrimoniales doit être considérée comme "sans droit". La formulation de l'art.

141bis CP est sur ce point similaire - elle est identique en allemand "unrechtmässig in seinem oder in eines andern Nutzen verwendet" - à celle de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP relatif à l'abus de confiance sur des valeurs patrimoniales confiées. Mais à la différence de l'abus de confiance, l'art. 141bis CP n'implique pas d'engagement particulier de l'auteur envers le lésé sur les valeurs patrimoniales. Chaque acte de disposition sur des valeurs patrimoniales ne saurait réaliser l'énoncé légal, notamment si un tel acte n'empêche pas l'auteur de satisfaire les prétentions en enrichissement illégitime du lésé par d'autres moyens ou plus tard. En conséquence, ne peut être qualifiée d'utilisation sans droit que le comportement qui vise à entraver complètement les prétentions du lésé. Pour REHBERG/SCHMID (op. cit., p. 140/141), cet élément constitutif est réalisé, à l'instar de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, lorsque l'auteur dispose du montant viré par erreur d'une manière qui démontre clairement que la demande en restitution du lésé est entravée. Il ne suffit donc pas que l'auteur laisse le montant viré par erreur sur son compte, sans informer la banque, respectivement la poste, ou le donneur d'ordre. Il en va différemment lorsque, comme à l' ATF 87 IV 115, le montant est tout de suite transféré en intégralité sur un autre compte et est ainsi rendu indisponible, ou lorsque, à l'exemple de l' ATF 116 IV 134, il est utilisé pour les besoins personnels de l'auteur, au-delà de ce que lui permettent ses avoirs réguliers.
GUNTHER ARZT (Vom Bargeld zum Buchgeld als Schutzobjekt im neuen Vermögensstrafrecht, recht 113/995 p. 136, ch. 3) est d'avis qu'une utilisation illicite ne peut être démontrée qu'à l'égard d'un auteur "pauvre", qui a utilisé le montant à des fins personnelles et qui ne peut plus rembourser le lésé. En revanche, une telle utilisation ne saurait être démontrée lorsqu'il reste sur le compte des fonds qui dépassent le montant viré par erreur; il en est de même si l'intégralité des avoirs est transférée sur un autre compte ou aussi longtemps que l'auteur est dans la possibilité de payer car, comme c'est le cas pour le refus de restituer une chose mobilière en violation d'un devoir contractuel (ATF 115 IV 207 consid. 1b/aa p. 210/211), la protection assurée par le droit civil est suffisante. TRECHSEL (op. cit., art. 141bis no4) et REHBERG/SCHMID (op. cit., p. 141, note no 332) jugent cette approche selon la capacité financière de l'auteur trop restrictive, le premier relevant en particulier, en référence à l' ATF 121 IV 23 consid. 1c p. 25 examinant l'application de l'art. 138 CP, que la



volonté d'utilisation sans droit peut aussi découler de dissimulations de l'auteur. bb) La Cour de cassation cantonale a admis une utilisation illicite pour le motif que l'établissement des chèques à partir du montant versé par erreur transcrivait, à l'instar d'un transfert du montant sur un autre compte, la volonté du recourant de rendre plus difficile le recouvrement de la créance par le lésé. En l'espèce, le recourant était conscient que le versement de Dreyfus du 2 octobre 1996, intervenu contrairement à l'accord entre les parties, était lié à une erreur de cette société, qui l'a d'ailleurs avisé de ce fait le jour-même. Il s'est empressé de donner des instructions à l'UBS de préparer, par le débit du compte, des chèques bancaires à concurrence du montant viré par erreur, qu'il a gardés par devers lui. Selon les constatations cantonales, il n'avait alors nullement à l'esprit d'éteindre par compensation une créance qu'il aurait eue envers Dreyfus. Il n'a pas non plus été constaté que l'établissement des chèques bancaires avait pour fonction de préserver les droits de Dreyfus sur le montant versé à tort et d'en favoriser la restitution; au contraire, la Cour correctionnelle a noté que le recourant avait caché lors de ses entretiens téléphoniques du 3 octobre 1996 avec le représentant de Dreyfus qu'il avait ou allait faire établir des chèques et qu'il avait par ailleurs indiqué à la police les avoir nantis en Ukraine. Enfin, il n'a pas été retenu qu'à la suite de l'établissement des chèques, le compte d'I. SA aurait encore disposé de fonds équivalant au montant viré par erreur.
Le recourant s'est ainsi procuré des papiers valeurs aisément négociables. Sous cet aspect, contrairement à ce qu'affirme celui-ci, il n'est donc pas indifférent qu'il ait fait établir des chèques bancaires en faisant débiter le compte ou laissé l'argent sur ce compte. En transformant en chèques bancaires le montant versé par erreur sans que le compte ne dispose encore de l'équivalent dudit montant à la suite de cette opération, le recourant a clairement concrétisé sa volonté d'entraver les droits de Dreyfus sur les 483'000 US$. Dans les circonstances d'espèce, faire établir des chèques et les garder par devers soi, c'est utiliser sans droit au sens de l'art. 141bis CP. Selon le recourant, l'autorité cantonale aurait omis de constater des éléments pertinents, à savoir que les

chèques bancaires ont été libellés au nom d'I. SA et qu'il ne les a pas endossés; outre qu'un endossement de sa part n'était qu'une simple formalité, les faits invoqués n'influent pas sur le caractère illicite de l'utilisation, mais uniquement, le cas échéant, sur la personne à qui profite cette utilisation,



qui peut être l'auteur ou un tiers selon l'art. 141bis CP. Enfin, l'utilisation illicite étant réalisée au travers de l'établissement des chèques, il importe peu que, près d'un an après, le recourant en ait progressivement recrédité la contre-valeur sur le compte d'I. SA; au demeurant, la Cour correctionnelle a relevé que, malgré cela, les avoirs disponibles sur le compte n'avaient jamais atteint, et de loin, le montant versé par erreur. d) Selon le recourant, c'est à tort que l'autorité cantonale a admis un dessein d'enrichissement illégitime. Du point de vue subjectif, bien que ceci ne ressorte pas expressément de la formulation de l'art. 141bis CP, il faut que l'auteur ait agi dans un dessein d'enrichissement illégitime (cf. STRATENWERTH, op. cit., § 14 no 16; TRECHSEL, op. cit., art. 141bis no 5). L'auteur doit agir avec la conscience que les valeurs patrimoniales ne lui étaient pas destinées et vouloir les utiliser à son profit ou celui d'un tiers; le dessein d'enrichissement illégitime sera alors sans autre donné (cf. REHBERG/SCHMID, op. cit., p. 141). Le dessein est ce que l'auteur avait en vue; déterminer la volonté ou le dessein de l'auteur relève des constatations de fait qui lient la Cour de cassation (ATF 125 IV 49 consid. 2d p. 56 et les arrêts cités). En conséquence, est seul recevable le moyen tiré d'une interprétation ou d'une application erronées de la notion d'enrichissement illégitime.
L'argumentation du recourant repose largement sur des faits non constatés ou qui s'écartent de ceux retenus, de sorte que, dans cette mesure, elle est irrecevable. Pour nier son dessein d'enrichissement illégitime, le recourant invoque en particulier la compensation, affirmant être titulaire d'une créance de 78'000 US$, qui résulterait d'une mauvaise exécution contractuelle d'Aston. Cet argument s'écarte des constatations cantonales puisqu'il a été admis, d'une manière qui lie le Tribunal fédéral (art. 277bis al. 1 PPF [RS 312.0]), qu'au moment où le recourant a fait établir les chèques, il n'avait nullement l'intention de compenser. A noter au demeurant que le recourant n'oppose pas en compensation une créance d'un montant au moins égal à la valeur de ce qu'il s'est approprié de sorte que, même si l'autorité cantonale avait admis qu'il voulait compenser, un dessein d'enrichissement illégitime n'aurait le cas échéant pu être écarté qu'à concurrence de 78'000 US$, soit un montant nettement inférieur aux 483'000 US$ versés par erreur. Le recourant prétend aussi qu'il avait en tout temps la possibilité de restituer le montant litigieux, ce qui, selon lui, est attesté tant par



le fait que les chèques ont ultérieurement été recrédités sur le compte d'I. SA auprès de l'UBS que par les propositions qu'il a formulées au cours de la procédure pénale. Il se prévaut ainsi de l'"'Ersatzbereitschaft", par quoi on désigne l'état de l'auteur qui peut justifier d'avoir eu à tout moment la volonté et la possibilité de représenter l'équivalent des montants employés (ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34). La pertinence de cette notion en l'espèce peut rester indécise car il n'a de toute façon pas été constaté, bien au contraire, que le recourant aurait eu la volonté de restituer le montant versé par erreur lorsqu'il a fait établir les chèques. En l'espèce, le recourant savait que le versement de Dreyfus était dû à une erreur. Il a fait établir les chèques alors que son intention n'était ni de compenser ni de restituer le montant à Dreyfus. Au vu de tels faits, c'est sans violer le droit fédéral qu'un dessein d'enrichissement illégitime a été admis. e) En définitive, tant sur le plan objectif que subjectif, l'application de l'art. 141bis CP ne viole pas le droit fédéral. En tant qu'il est dirigé contre cette disposition, le pourvoi est infondé dans la mesure où il est recevable.