Urteilskopf

128 IV 11

3. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale dans la cause X. contre Procureur général du canton de Genève (pourvoi en nullité) 6S.507/2001 du 6 décembre 2001

Regeste (de):
Art. 21 Abs. 1, Art. 24 und 139 Ziff. 1 StGB; versuchte Anstiftung zu Diebstahl.

Begriff der Anstiftung (E. 2a).

Wer vorsätzlich und in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht einen fremden Datenträger, z.B. eine CD-ROM oder eine Kopie derselben wegnimmt, um ihn sich anzueignen, begeht Diebstahl. Offen gelassen, ob die Wegnahme einer solchen Sache allenfalls auch unter Art. 143 StGB fällt, wenn die Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmung erfüllt sind (E. 2b).

Regeste (fr):
Art. 21 al. 1, art. 24 et 139 ch. 1 CP; tentative d'instigation à vol.

Notion d'instigation (consid. 2a).

Celui qui, intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, soustrait un support de données, tel qu'un CD-ROM ou une copie de celui-ci, appartenant à autrui dans le but de se l'approprier, commet un vol. Question laissée indécise de savoir si la soustraction d'un tel objet peut éventuellement aussi tomber sous le coup de l'art. 143 CP, applicable en concours, pour autant que les conditions de cette disposition soient réunies (consid. 2b).

Regesto (it):
Art. 21 cpv. 1, art. 24 e 139 n. 1 CP; tentativo d'istigazione al furto.

Nozione d'istigazione (consid. 2a).

È colpevole di furto chi, intenzionalmente e alla ricerca di un indebito profitto, sottrae un supporto dati, quale un CD-ROM o una copia di quest'ultimo, appartenente a terzi al fine di appropriarsene. È stata lasciata indecisa la questione se la sottrazione di siffatto oggetto possa eventualmente richiedere l'applicazione, in concorso, dell'art. 143 CP nel caso in cui le condizioni di tale disposizione siano adempiute (consid. 2b).

Sachverhalt ab Seite 12

BGE 128 IV 11 S. 12

A.- Par jugement du 9 janvier 2001, le Tribunal de police de Genève, statuant sur opposition à une ordonnance rendue le 26 juin 2000 par le Procureur général, a condamné X., né en 1957, pour tentative d'instigation à vol (art. 21 al. 1, 24 al. 2 et 139 ch. 1 CP), à la peine de 45 jours d'emprisonnement avec sursis pendant 3 ans. Il a par ailleurs condamné un coaccusé, Y., pour la même infraction, à la peine de 3 mois d'emprisonnement

avec sursis pendant 3 ans. Les appels interjetés par les condamnés contre ce jugement ont été écartés par arrêt du 25 juin 2001 de la Chambre pénale de la Cour de justice genevoise.

B.- La condamnation des accusés repose, en résumé, sur les faits suivants: a) L'Etude d'avocats A., à Genève, a été mandatée par la Banque cantonale de Genève dans le cadre de procédures civiles et pénales dirigées contre X. Eu égard à la complexité du dossier pénal, l'Etude a souhaité regrouper les documents essentiels de cette procédure sur un CD-ROM et traiter facilement les données au moyen de clefs de tri. Ce travail a été confié à Z., informaticien indépendant. Z., qui envisageait d'effectuer une traversée de l'Atlantique en solitaire sur un voilier, était à la recherche d'un solde de financement pour ce projet. A cette fin, il s'est rendu le 2 juin 1999 en début d'après-midi chez un ami de son père, Y. Ce dernier lui a parlé de X., avec lequel il était en relation d'affaires, comme d'une personne susceptible de l'aider. Voulant mettre Y. en garde contre X., Z. lui a révélé qu'il travaillait, au sein de l'Etude d'avocats A., sur un

CD-ROM contenant des informations relatives à X. Y., qui souhaitait non seulement aider le fils de son ami mais conclure une affaire de pétrole avec X., a alors suggéré à Z. de proposer à X. d'acquérir une copie du CD-ROM en contrepartie d'une somme de 20'000 francs. En cours d'après-midi, Y. a contacté téléphoniquement X. pour convenir d'un rendez-vous le jour même dans sa boucherie, lui disant qu'il avait une "super affaire" à lui proposer. Selon Z., après ce téléphone, Y. lui a dit qu'il aurait son financement; il lui a par ailleurs demandé de lui indiquer l'intitulé exact de l'Etude d'avocats pour laquelle il travaillait, qu'il a inscrit sur un papier. X. est arrivé vers 18 heures 30 à la boucherie, où Y. lui a présenté Z. comme étant son filleul. Comme convenu précédemment avec Y., Z. a alors quitté la boucherie pour se rendre dans un café des environs, où Y. et X. l'ont rejoint plus tard. Selon Z., l'un de ceux-ci, mais il ne se souvenait plus lequel, lui a alors proposé de remettre un exemplaire du CD-ROM à X. en contrepartie d'un montant de l'ordre de 20'000 francs; l'idée de cet échange revenait toutefois à Y., qui l'avait évoquée devant lui avant l'arrivée de X. à la boucherie. Z. a admis n'avoir rien objecté à cette proposition d'échange, car il avait besoin de l'argent pour réaliser son projet de régate et les échéances approchaient. Quelques minutes plus tard, Y. est retourné dans sa boucherie, laissant Z. et X. seuls dans le café. Au terme de la discussion, Z. a communiqué son numéro de téléphone à X. pour qu'il puisse le contacter. Il a été retenu qu'à l'issue de sa rencontre avec Y. et X., Z. était déterminé à remettre une copie du CD-ROM à X. contre une rémunération de 20'000 francs. Le 8 juin 1999 au matin, Z., après réflexion, s'est ravisé. Il a téléphoné à son employeur, lui expliquant qu'il avait été contacté par X., qui lui avait proposé, par l'intermédiaire d'un ami de sa famille, dont il a tu le nom, de lui verser une somme d'argent de l'ordre de 20'000 francs contre la remise d'une copie du CD-ROM constitué par ses soins. L'Etude d'avocats A. a alors déposé plainte pénale, le 10 juin 1999, contre X. pour instigation à vol et instigation à violation du secret professionnel. Z. a accepté de participer à l'enquête ouverte à la suite de cette plainte et d'agir sur les instructions de la police.
Le 8 juin 1999, X. a appelé Z. afin de fixer un rendez-vous pour l'échange. Voulant gagner du temps, Z. a allégué un problème avec le graveur de CD. Un rendez-vous a cependant été fixé au 10 juin 1999 à Annemasse, près de la frontière suisse, où un motard

coiffé d'un casque rouge devait procéder à l'échange. Sur conseil de la police, Z. ne s'est toutefois pas présenté à ce rendez-vous. X. l'a rappelé le soir du 15 juin, puis à nouveau à deux reprises le lendemain, lui proposant un

rendez-vous dans ses bureaux à Genève. Le 16 juin 1999, sous le contrôle de la police et du Ministère public, Z. a remis à X. le CD-ROM en échange d'une enveloppe contenant 20'000 francs. X. a alors été interpellé par la police, qui a en outre procédé à une perquisition et a notamment saisi le CD-ROM. b) Les juges cantonaux ont considéré qu'en acceptant de verser 20'000 francs à Z. en contrepartie de la remise d'un CD-ROM appartenant à ses employeurs, X. l'avait conforté de manière décisive dans son intention délictueuse et qu'il s'était ainsi rendu coupable de tentative d'instigation à vol. Quant à Y., il s'était rendu coupable de la même infraction en essayant, non seulement pour aider le fils d'un ami mais pour conclure une affaire de pétrole avec X., d'amener Z. à remettre le CD-ROM à X. contre une somme de 20'000 francs. Au stade de la fixation de la peine, il a notamment été tenu compte de l'importance de la faute et des mobiles de chacun des accusés, de leur situation personnelle et de leur absence d'antécédents judiciaires ainsi que de leur comportement durant la procédure.

C.- X. se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Contestant qu'une instigation à vol puisse lui être reprochée, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué. Le Tribunal fédéral a rejeté le pourvoi.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Le recourant invoque une violation des art. 18, 24 al. 2 et 139 ch. 1 CP. Il conteste avoir intentionnellement décidé Z. à commettre un vol et en déduit que seule aurait pu entrer en considération une tentative d'instigation à soustraction de données au sens de l'art. 143 CP, dont les conditions ne seraient toutefois pas réalisées. a) Est un instigateur celui qui, intentionnellement, décide autrui à commettre un crime ou un délit (art. 24 al. 1 CP). L'instigation consiste à susciter chez autrui la décision de commettre un acte déterminé. La décision de l'instigué de commettre l'acte doit résulter du comportement incitatif de l'instigateur; il faut donc qu'il existe un rapport de causalité entre ces deux éléments. Il n'est pas nécessaire que l'instigateur ait dû vaincre la résistance de l'instigué; la volonté d'agir peut être déterminée même chez celui qui est disposé à agir ou chez celui qui s'offre à accomplir un acte réprimé par le droit pénal et cela aussi longtemps que l'auteur ne s'est pas encore décidé

à passer à l'action concrètement. L'instigation n'entre en revanche pas en considération si l'auteur de l'acte était déjà décidé à le commettre (ATF 127 IV 122 consid. 2b/aa p. 127 s. et la jurisprudence citée; cf. également ATF 124 IV 34 consid. 2c p. 37 s. et les références citées). Par ailleurs, celui qui se borne à créer une situation dans laquelle une autre personne pourrait éventuellement se décider à commettre une infraction n'est pas un instigateur. L'instigation implique bien plutôt une influence psychique ou intellectuelle directe sur la formation de la volonté d'autrui. Peut être un moyen d'instigation tout comportement propre à susciter chez autrui la décision d'agir, même une simple demande, une suggestion ou une invitation concluante (ATF 127 IV 122 consid. 2b/aa p. 127 s. et les références citées). Sur le plan subjectif, l'instigation doit être intentionnelle, mais le dol éventuel suffit (ATF 116 IV 1 consid. 3d p. 3 et les références citées). Il faut donc que l'instigateur ait su et voulu ou, à tout le moins, envisagé et accepté que son intervention était de nature à décider l'instigué à commettre l'infraction. Pour qu'il y ait instigation, il faut que l'instigué ait agi, c'est-à-dire qu'il ait commis ou, à tout le moins, tenté de commettre l'infraction. Si, pour un motif ou un autre, l'instigué n'agit pas, une condamnation ne peut éventuellement être prononcée que pour tentative d'instigation, laquelle n'est toutefois punissable que pour autant que l'infraction visée soit un crime (cf. art. 24 al. 2 CP). L'instigation étant une forme de participation à une infraction déterminée, ses éléments matériels sont ceux de cette infraction. Savoir

s'il y a eu instigation à une infraction donnée doit donc être déterminé en référence aux éléments de cette infraction. b) Se rend coupable de vol celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier (art. 139 ch. 1 al. 1 CP). Un support de données, tel qu'un CD-ROM ou une copie de celui-ci, est une chose mobilière, de sorte que celui qui, intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement, soustrait un tel objet appartenant à autrui pour se l'approprier, que ce soit en vue de le conserver ou de l'aliéner (ATF 85 IV 17 consid. 1 p. 19), commet un vol (ATF 111 IV 74 consid. 1 p. 75). Certes, s'agissant d'un objet qui présente la particularité de contenir des données informatiques, on peut se demander si sa soustraction peut éventuellement aussi tomber sous le coup de l'art. 143 CP, applicable en concours, pour autant que les conditions de cette

disposition soient réunies. Sur cette question - que le Tribunal fédéral n'a pas été amené à examiner dans l' ATF 111 IV 74 précité du fait que l'art. 143 CP, entré en vigueur le 1er janvier 1995, n'avait pas encore été adopté - la doctrine est divisée. Pour STRATENWERTH, en cas de soustraction d'un support de données, il peut y avoir concours réel entre le vol et la soustraction de données, dès lors que les art. 139 et 143 CP protègent des biens juridiques différents (STRATENWERTH, BT I, 5ème éd., Berne 1995, § 14 n. 34); TRECHSEL et SCHMID estiment en revanche que l'art. 139 CP, qui prime, est seul applicable en pareil cas (TRECHSEL, Kurzkommentar, 2ème éd., Zurich 1997, art. 143 n. 10; NIKLAUS SCHMID, Das neue Computerstrafrecht, in RPS 113/1995 p. 22 ss, p. 29), le second de ces auteurs étant toutefois d'avis qu'il y a concours idéal entre les art. 139 et 143 CP lorsque le propriétaire du support et le propriétaire des données sont des personnes différentes (NIKLAUS SCHMID, op. cit., p. 29), opinion que ne partage pas TRECHSEL, pour lequel on ne voit pas en quoi la culpabilité de l'auteur serait plus lourde dans un tel cas (TRECHSEL, op. cit., art. 143 n. 10). En l'espèce, il n'y a toutefois pas lieu d'examiner la question plus avant, compte tenu de l'interdiction de la reformatio in pejus, puisque seule une tentative d'instigation à vol au sens de l'art. 139 CP a été retenue à la charge du recourant. Le vol est punissable de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement. Il s'agit donc d'un crime, de sorte que la tentative d'instigation à cette infraction est punissable. c) L'arrêt attaqué ne reproche pas au recourant d'avoir tenté de décider Z. à faire une copie du CD-ROM, mais lui fait exclusivement grief d'avoir tenté de décider Z. à lui remettre cette copie. Au demeurant, avec raison. Le premier de ces comportements eût été constitutif de tentative d'instigation à soustraction de données au sens de l'art. 143 CP (cf. STRATENWERTH, op. cit., § 14 n. 30; TRECHSEL, op. cit., art. 143 n. 7; NIKLAUS SCHMID, op. cit., p. 28), dont les conditions ne sont toutefois pas réalisées en l'espèce, puisque Z. était manifestement autorisé à disposer des données en question, auxquelles il avait libre accès. d) Le recourant, à juste titre, ne conteste pas la réalisation des éléments objectifs de l'instigation. Des faits retenus, il résulte que, pour en avoir été informé par Y., il savait que Z. était en mesure de lui procurer une copie du CD-ROM appartenant à ses employeurs et qu'il pourrait accepter de le faire en contrepartie d'une somme d'argent, dont il avait besoin pour réaliser un projet de régate. Dans ces circonstances, l'offre du recourant de le rémunérer en contrepartie

était de nature à inciter Z. à lui procurer une copie du CD-ROM. Il a par ailleurs été constaté - ce qui relève du fait et lie donc la Cour de céans - que Z., s'il n'a pas protesté lorsque l'idée de l'échange lui a été soumise, voire a été intéressé par cette idée, ne s'est résolu à agir qu'à l'issue de la discussion qui a eu lieu dans un café, le soir du 2 juin 1999, après avoir su que le recourant acceptait de lui verser de l'argent en contrepartie d'une copie du CD-ROM. Il est au demeurant manifeste que, si ce n'est contre rémunération, Z. n'avait

aucune raison de procurer une copie du CD-ROM au recourant et que l'acceptation de ce dernier de lui verser une somme d'argent était donc déterminante. e) Pour que l'instigation soit intentionnelle, il faut d'abord que l'instigateur ait agi, au moins par dol éventuel, avec la conscience et la volonté de décider l'auteur principal. A cet égard, le recourant ne saurait soutenir qu'il ignorait que la décision de Z. de lui remettre une copie du CD-ROM dépendait de son acceptation de le rémunérer en contrepartie. Il est manifeste qu'il savait, dès le départ, que cette acceptation était une condition de l'obtention d'une copie du CD-ROM. Au demeurant, connaissant le besoin d'argent de Z., il ne pouvait ignorer que son acceptation de lui verser 20'000 francs était de nature à le décider à agir. Il faut en outre, pour que l'instigation soit intentionnelle, que l'instigateur ait agi, au moins par dol éventuel, avec la conscience et la volonté que l'auteur principal commette l'infraction, en l'occurrence un vol. A ce propos, le recourant insiste vainement sur le fait que, pour Z., il s'agissait de lui remettre non pas le CD-ROM sur lequel il regroupait les données pour le compte de ses employeurs, mais une copie de celui-ci; les juges cantonaux ne l'ont nullement nié. Pour autant, il n'est pas établi que, comme semble le suggérer le recourant, qui ne l'affirme d'ailleurs pas, Z. aurait copié les données sur un support lui appartenant et, surtout, que, le cas échéant, le recourant l'aurait su; rien dans les constatations de fait cantonales ne permet de l'admettre; tout indique au contraire que le recourant voulait obtenir une copie du CD-ROM quel qu'en soit le propriétaire et qu'il s'accommodait sans autre de ce qu'elle appartienne aux employeurs de Z. Que l'intention du recourant ait porté sur les autres éléments constitutifs du vol n'est au reste à juste titre pas contesté. Avec raison aussi, le recourant, qui a offert 20'000 francs à Z. en contrepartie du CD-ROM, ne nie pas avoir agi dans une dessein d'enrichissement illégitime.

f) Au vu de ce qui précède, la condamnation du recourant pour tentative d'instigation à vol ne viole pas le droit fédéral.