

BGer 6B_1248/2019 vom 17. Dezember 2019

Bundesgericht, 2019-12-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1248_2019

FR: TF 6B_1248/2019 du 17 décembre 2019

IT: TF 6B_1248/2019 del 17 dicembre 2019

Erwägungen

E. 1

Le recourant reproche à l'autorité précédente d'avoir reconnu à C. _____ Ltd la qualité de partie plaignante dans la procédure.

E. 1.1

On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Le lésé qui veut déposer des conclusions civiles doit préalablement s'être constitué partie plaignante par la déclaration expresse prévue à l' art. 118 al. 1 CPP , à défaut de quoi ses conclusions civiles ne seront pas recevables (arrêt 6B_887/2017 du 8 mars 2018 consid. 6.3).

La déclaration de constitution de partie plaignante doit être faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP ; cf. art. 299 ss CPP), à savoir avant qu'une décision de classement ou de mise en accusation soit rendue. La constitution de partie plaignante ne peut plus se faire après la clôture de la procédure préliminaire, par exemple lors de la procédure de première instance. Selon l' art. 118 al. 4 CPP , si le lésé n'a pas fait spontanément de déclaration, le ministère public attire son attention dès l'ouverture de la procédure préliminaire sur son droit d'en faire une. Le CPP ne prévoit aucune sanction en cas de défaut d'information de la part du ministère public. Lorsque la loi confère à l'autorité un devoir d'information qu'elle a complètement omis de satisfaire, l'administré peut, en se prévalant de la protection de la bonne foi, exiger de l'autorité qu'elle entre en matière sur sa demande quand bien même ses droits seraient prescrits. Ainsi faut-il admettre que, lorsque le ministère public a omis de faire l'information prévue à l' art. 118 al. 4 CPP , le lésé doit être autorisé à se constituer partie plaignante ultérieurement (arrêts 6B_1144/2018 du 6 février 2019 consid. 2.2; 6B_887/2017 précité consid. 6.3 et les références citées).

E. 1.2

La cour cantonale a exposé que seul B. _____ avait déposé la plainte du 11 avril 2011. Le prénommé avait dénoncé les agissements commis à son préjudice et à celui de C. _____ Ltd, dont il est l'ayant droit économique. B. _____ avait toujours été auditionné en son nom. L'acte d'accusation n'avait pas inscrit C. _____ Ltd parmi les parties plaignantes. Ainsi, cette société ne s'était pas formellement constituée partie plaignante dans la procédure avant la clôture de la procédure préliminaire.

Cependant, pour l'autorité précédente, B. _____ avait, au fil de l'instruction, été régulièrement entendu à propos des agissements dénoncés tant concernant ses avoirs que ceux de C. _____ Ltd. Sa qualité de représentant de cette société n'avait jamais été mise en cause. Les nombreuses auditions menées durant l'instruction avaient porté indifféremment sur les agissements relatifs à B. _____ et à C. _____ Ltd. Par la

bouche du prénommé, la société avait donc manifesté son intention de participer à la procédure. A aucun moment l'attention de C. _____ Ltd n'avait été attirée sur la nécessité de se constituer partie plaignante. Nonobstant la dualité juridique qui existait, tant le ministère public que les premiers juges avaient procédé à une assimilation de la personne physique à la société. B. _____ avait certes été assisté d'un conseil durant la procédure préliminaire, mais il appartenait au ministère public d'inviter ce dernier, en tant que représentant de C. _____ Ltd, à procéder à une déclaration de partie plaignante pour le compte de cette société. En définitive, la constitution de C. _____ Ltd en qualité de partie plaignante, intervenue par actes concluants dès le début de la procédure, devait être admise, tant sous l'angle du respect du principe de la bonne foi que sous celui de l'interdiction du formalisme excessif.

E. 1.3

Le recourant soutient qu'une constitution de partie plaignante de la part de C. _____ Ltd était exclue après la clôture de la procédure préliminaire, même en l'absence de toute intervention du ministère public au sens de l'art. 118 al. 4 CPP, car B. _____ a été assisté par un avocat dès l'ouverture de la procédure.

Il est douteux qu'en l'absence d'une intervention du ministère public au sens de l'art. 118 al. 4 CPP un lésé assisté dès l'ouverture de l'instruction par un avocat puisse sans autre invoquer sa bonne foi pour se constituer partie plaignante après le terme fixé à l'art. 118 al. 3 CPP. L'art. 118 al. 4 CPP concrétise en effet l'obligation, incombant aux autorités pénales sur la base de l'art. 107 al. 2 CPP, d'attirer l'attention des parties sur leurs droits lorsqu'elles ne sont pas versées dans la matière juridique (cf. MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2e éd. 2016, n° 17 ad art. 118 CPP). Or, le lésé assisté d'un avocat n'a pas besoin, en principe, d'être en sus informé de ses droits par le ministère public. La question peut cependant être laissée ouverte en l'occurrence.

La cour cantonale n'a pas seulement indiqué que le ministère public n'avait pas procédé à une information au sens de l'art. 118 al. 4 CPP en direction de C. _____ Ltd, mais également que B. _____ avait participé à toute la procédure en défendant indistinctement ses propres droits et ceux de la société précitée. Dans la plainte du 11 avril 2011 en particulier, le prénommé a dénoncé les agissements commis à son préjudice ainsi qu'à celui de C. _____ Ltd, qu'il présentait comme sa société. B. _____ y décrivait en outre le compte ouvert par C. _____ Ltd comme son propre compte (cf. pièce A-1 du dossier cantonal). Partant, il apparaît que, pour B. _____, les démarches procédurales entreprises l'étaient également en faveur de la société dont il est l'ayant droit économique. On ignore si le ministère public a lui-même compris que le prénommé entendait aussi faire participer C. _____ Ltd à la procédure en qualité de partie plaignante ou s'il a considéré que B. _____ souhaitait uniquement agir en son propre nom. Une telle situation aurait été pour le moins insolite, dès lors qu'après avoir dénoncé des agissements ayant porté préjudice à ses avoirs et à ceux de C. _____ Ltd, on voit mal pourquoi B. _____ aurait sciemment renoncé à prendre des conclusions civiles pour le compte de cette société. Ainsi, si le ministère public ou le tribunal de première instance éprouvaient des doutes à ce propos, ils devaient, conformément au principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 et 9 Cst. et 3 al. 2 let. a CPP), demander à B. _____ de clarifier sa position relativement au statut procédural de sa société. On ne peut admettre que C. _____ Ltd fût, pour la première fois au terme de la procédure de première instance, confrontée à la question de sa qualité de

partie dans la procédure, après que son représentant eut pris part à une longue procédure préliminaire au cours de laquelle celui-ci a défendu tant ses intérêts que ceux de la société précitée (cf. pour une situation semblable l'arrêt 6B_1226/2016 du 16 février 2018 consid. 4).

La cour cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral en reconnaissant à C._____ Ltd la qualité de partie plaignante dans la procédure.

E. 2

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir apprécié les preuves et établi les faits de manière arbitraire. Il se plaint en outre, à cet égard, d'une violation du principe "in dubio pro reo".

Selon lui, l'autorité précédente aurait retenu à tort que le versement de 460'000 fr. effectué le 5 mai 2009 en faveur de K._____ Ltd - société créée par L._____ - depuis le compte de D._____, a été effectué à l'insu de ce dernier.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire. La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP , 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe "in dubio pro reo", concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe "in dubio pro reo", celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 p. 155 s. et les références citées).

E. 2.2

L'autorité précédente a exposé que si D._____ avait ordonné le versement litigieux, les montants mentionnés dans la note du 31 mai 2009 - laquelle faisait état des fonds déposés auprès de la banque par le prénommé - auraient été inférieurs d'autant. Le virement en question avait été antérieur de plus d'un mois à la convention de prêt conclue en juin 2009 - entre D._____ et le recourant - et portant sur 660'000 EUR. Il n'y avait pas de sens à ce que D._____ eût insisté sur la forme écrite pour concéder ce prêt, mais qu'il ne l'eût pas fait, un mois plus tôt, en transférant 460'000 francs. A tout le moins celui-ci aurait-il fait

mention de ce versement intervenu un mois auparavant. Le fait que l'argent eût ensuite été retiré par L. _____ était sans pertinence, puisque l'opération n'avait pas été autorisée par D. _____.

E. 2.3

Le recourant livre sa propre appréciation des preuves, sans démontrer en quoi celle opérée par l'autorité précédente serait arbitraire. Aucun élément mis en avant par l'intéressé ne fait apparaître comme arbitraire la constatation selon laquelle D. _____ n'avait pas autorisé le versement litigieux. En particulier, il n'était nullement insoutenable de retenir que le contrat de prêt conclu en juin 2009 - qui ne faisait aucune mention du montant de 460'000 fr. transféré le 5 mai 2009 - ne concernait pas cette somme au demeurant différente. Le grief doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 3

Le recourant fait grief à l'autorité précédente de l'avoir condamné pour abus de confiance qualifié.

E. 3.1

Aux termes de l' art. 29 CP , un devoir particulier dont la violation fonde ou aggrave la punissabilité et qui incombe uniquement à la personne morale, à la société ou à l'entreprise en raison individuelle est imputé à une personne physique lorsque celle-ci agit en qualité d'organe d'une personne morale ou de membre d'un tel organe (let. a), en qualité d'associé (let. b), en qualité de collaborateur d'une personne morale, d'une société ou d'une entreprise en raison individuelle disposant d'un pouvoir de décision indépendant dans le secteur d'activité dont il est chargé (let. c), ou en qualité de dirigeant effectif qui n'est ni un organe ou un membre d'un organe, ni un associé ou un collaborateur (let. d).

Commet notamment un abus de confiance celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (art. 138 ch. 1 al. 2 CP). L'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 27). Aux termes de l' art. 138 ch. 2 CP , si l'auteur a agi en qualité de membre d'une autorité, de fonctionnaire, de tuteur, de curateur, de gérant de fortunes ou dans l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce auquel les pouvoirs publics l'ont autorisé, la peine sera une peine privative de liberté de dix ans au plus ou une peine pécuniaire.

E. 3.2

La cour cantonale a indiqué que B. _____, C. _____ Ltd et D. _____ avaient confié des fonds à la banque dans laquelle travaillait le recourant, avec pour mission de gérer ceux-ci. Le recourant, gestionnaire au sein de cette banque, était le principal interlocuteur des précités. Les valeurs des intéressés avaient donc été confiées, au sens de l' art. 138 ch. 1 al. 2 CP , à l'employeur du recourant. Ce dernier, en qualité d'employé de la banque, avait l'obligation de gérer les valeurs concernées conformément aux instructions reçues.

E. 3.3

Le recourant ne démontre pas que les faits auraient été arbitrairement établis par la cour cantonale sur ce point. Son argumentation est donc irrecevable dans la mesure où elle s'écarte de l'état de fait de l'autorité précédente, par lequel le Tribunal fédéral est lié (cf. art. 105 al. 1 LTF). Il en va ainsi lorsque celui-ci affirme qu'il n'aurait pu de lui-même transférer l'argent de clients de la banque et qu'il aurait dû recourir, pour ce faire, à de faux ordres. S'il ressort bien de l'arrêt attaqué que le recourant a inscrit des informations mensongères dans les fichiers de la banque et a créé de faux ordres de paiement censés concrétiser certaines instructions de D. _____, il n'apparaît pas que ces indications et documents auraient été nécessaires pour disposer des fonds concernés, mais qu'ils auraient tout au plus été utilisés pour dissimuler par la suite les opérations indues (cf. arrêt attaqué, p. 75). On ne se trouve ainsi pas dans la situation où l'auteur obtient un pouvoir matériel de disposition sur les valeurs confiées grâce à une tromperie astucieuse parce que les pouvoirs à lui conférés ne suffisent pas (cf. sur ce point ATF 111 IV 130 consid. 1 p. 132 ss; cf. plus récemment l'arrêt 6B_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 3.9.2 à propos de la distinction entre l'escroquerie et l'abus de confiance).

Le recourant relève que l'acte d'accusation mentionne que les fonds de B. _____, C. _____ Ltd et D. _____ lui ont été confiés, alors qu'ils l'ont été à la banque. On ignore ce que le recourant entend déduire de cette remarque, étant précisé que la mention de l'art. 350 al. 1 CPP dans son mémoire de recours ne saurait tenir lieu de grief motivé à satisfaction au regard de l'art. 42 al. 2 LTF. Au demeurant, l'acte d'accusation décrit bien quel était le rôle du recourant au sein de la banque et précise que celui-ci était responsable des comptes ouverts par B. _____, C. _____ Ltd et D. _____, de sorte qu'il n'en découle aucune ambiguïté concernant les rapports ayant existé entre les différents intéressés.

Le recourant conteste ensuite qu'une infraction d'abus de confiance pût lui être imputée en application de l'art. 29 let. c CP, en affirmant qu'il n'aurait pas disposé d'un pouvoir de décision indépendant dans le secteur d'activité dont il avait la charge, ayant été au bénéfice d'une signature collective à deux. Ce dernier aspect n'est toutefois nullement déterminant pour imputer une infraction d'abus de confiance au recourant (cf. ATF 106 IV 20 consid. 2c p. 23 s'agissant de l'organe d'une personne morale). Pour le reste, il ressort de l'arrêt attaqué que le recourant avait la charge de gérer les fonds placés à la banque par B. _____, C. _____ Ltd et D. _____, et qu'il pouvait de facto disposer seul de ces avoirs. L'autorité précédente n'a donc aucunement violé le droit fédéral en considérant que l'intéressé pouvait, sur la base de l'art. 29 let. c CP, être condamné pour abus de confiance qualifié. Le grief doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 4

Le recourant reproche à l'autorité précédente de ne pas avoir fait application de l'art. 48 let. e CP en sa faveur.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 48 let. e CP, le juge atténue la peine si l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle.

La disposition en cause ne fixe pas de délai. Selon la jurisprudence, l'atténuation de la peine en raison du temps écoulé depuis l'infraction procède de la même idée que la prescription. L'effet guérisseur du temps écoulé, qui rend moindre la nécessité de punir, doit aussi

pouvoir être pris en considération lorsque la prescription n'est pas encore acquise, si l'infraction est ancienne et si le délinquant s'est bien comporté dans l'intervalle. Cela suppose qu'un temps relativement long se soit écoulé depuis l'infraction. Cette condition est en tout cas réalisée lorsque les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale sont écoulés. Le juge peut toutefois réduire ce délai pour tenir compte de la nature et de la gravité de l'infraction (ATF 140 IV 145 consid. 3.1 p. 147 s.; 132 IV 1 consid. 6.1 et 6.2 p. 2 ss). Pour déterminer si l'action pénale est proche de la prescription, le juge doit se référer à la date à laquelle les faits ont été souverainement établis, et non au jugement de première instance (moment où cesse de courir la prescription selon l' art. 97 al. 3 CP). Ainsi, lorsque le condamné a fait appel, il faut prendre en considération le moment où le jugement de seconde instance a été rendu dès lors que ce recours a un effet dévolutif (cf. art. 398 al. 2 CPP ; ATF 140 IV 145 consid. 3.1 p. 148; cf. arrêt 6B_719/2019 du 23 septembre 2019 consid. 2.3).

E. 4.2

La cour cantonale a indiqué que la circonstance atténuante du temps écoulé ne pouvait être retenue. Le temps écoulé depuis la commission des infractions était certes long - puisque l'activité pénale s'était concentrée en 2009 et avait pris fin en septembre 2010 -, mais le terme du délai légal de prescription de 15 ans n'était pas proche au moment de rendre l'arrêt attaqué.

E. 4.3

En l'occurrence, comme le relève le recourant, plus de 10 ans - durée correspondant aux deux tiers du délai de prescription de 15 ans applicable tant s'agissant de l'abus de confiance qualifié que des faux dans les titres - se sont écoulés entre la commission de certains actes qui lui ont été imputés et le moment où l'arrêt attaqué a été rendu. La cour cantonale a en effet retenu que le recourant avait commis 43 actes constitutifs d'abus de confiance qualifié entre le 23 décembre 2008 et le 28 septembre 2010, ainsi que six faux dans les titres, dont l'arrêt attaqué ne précise pas la date de création mais qui ont été assortis de dates courant de février à avril 2009.

Il apparaît ainsi qu'une partie des actes constitutifs des infractions retenues devait en principe donner lieu à une application de l' art. 48 let . e CP, au regard des règles dégagées par la jurisprudence sur ce point (cf. consid. 4.1 supra). Une telle application serait certes exclue s'il devait être admis qu'une unité naturelle d'action existait entre les différents agissements du recourant (cf. à cet égard ATF 131 IV 83 consid. 2.4.5 p. 94 s.; plus récemment arrêt 6B_1256/2018 du 28 octobre 2019 consid. 3.4) et que - en application de l' art. 98 let. b CP - la prescription ne devait courir qu'à compter du dernier acte illicite commis par l'intéressé. La cour cantonale n'a cependant pas évoqué cet aspect. Il est au demeurant douteux qu'une unité naturelle d'action puisse être admise s'agissant de détournements distincts, opérés sur de nombreux mois.

Au vu de ce qui précède, la motivation de l'autorité précédente ne permet pas de comprendre quelle date, respectivement quelles dates ont été considérées comme points de départ des délais de prescription. Le recours doit être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale afin que celle-ci complète la motivation en la matière (cf. art. 112 al. 3 LTF) et examine à nouveau dans quelle mesure il convient de faire application de l' art. 48 let . e CP.

E. 5

Le recourant se plaint enfin d'une violation du principe de célérité. Il se borne cependant à relever que la violation de ce principe, admise par l'autorité précédente, aurait dû donner lieu à une réduction de sa peine plus importante que celle concédée par la cour cantonale. Ce faisant, le recourant ne formule aucun grief recevable, répondant aux exigences de motivation déduites de l' art. 42 al. 2 LTF , en la matière.

E. 6

Le recours doit être très partiellement admis (cf. consid. 4.3 supra). Pour le reste, il doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant, qui succombe partiellement, supporte une partie des frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il peut prétendre à des dépens réduits, à la charge du canton de Genève (art. 68 al. 1 LTF).

Dès lors que l'admission du recours porte sur une insuffisance de la motivation, il peut être procédé au renvoi sans ordonner préalablement un échange d'écritures (cf. ATF 133 IV 293 consid. 3.4.2 p. 296).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.