

BGer 6B 140/2010 vom 16. April 2010

Bundesgericht, 2010-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_140_2010

FR: TF 6B 140/2010 du 16 avril 2010

IT: TF 6B 140/2010 del 16 aprile 2010

Regeste

Escroquerie, défaut de vigilance en matière d'opérations financières et droit de communication, fixation de la peine | Infractions

Erwägungen

E. 1

Le recourant invoque une mauvaise application des art. 138 et 146 CP, au motif que, pour les faits décrits sous ch. 2.1 à 2.7 du jugement de première instance, c'est l'abus de confiance, et non l'escroquerie, qui devait être retenu.

E. 1.1

Examinant ce grief, la cour cantonale l'a écarté sur la base d'une double motivation. Elle a d'abord constaté qu'il était irrecevable, parce que fondé sur des faits autres que ceux retenus par les premiers juges, sans que le recourant n'ait soulevé de moyen de nullité quant à l'établissement des faits. Elle a ensuite observé qu'il était au demeurant infondé, ce qu'elle a justifié au motif que le recourant avait usé de tromperie astucieuse.

E. 1.2

En pareil cas, c'est-à-dire lorsque la décision entreprise repose sur deux motivations indépendantes, le recourant doit, sous peine d'irrecevabilité, indiquer en quoi chacune d'elles viole le droit (ATF 133 IV 119 consid. 6.3. p. 121). Or, le recourant ne conteste en rien l'objection d'irrecevabilité qui lui a été opposée. En particulier, il ne prétend pas et moins encore n'établit conformément aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF (cf. ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287) que le refus d'entrer en matière sur son grief violerait ses droits constitutionnels. Il ne s'en prend qu'à la seconde motivation de la cour cantonale, au demeurant par une argumentation qui se réduit largement à contester les faits retenus, notamment quant au contenu de sa conscience et de sa volonté, perdant ainsi de vue que la violation de la loi matérielle ne peut être examinée que sur la base des faits établis par l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF). Le moyen est par conséquent irrecevable.

E. 2

Le recourant conteste s'être rendu coupable d'escroquerie par métier. En bref, il fait valoir qu'on ne peut lui reprocher une attitude fondamentalement asociale, qu'il n'est pas établi qu'il aurait réalisé un chiffre d'affaires important et que le nombre de cas d'escroquerie retenus ne suffit pas pour retenir la circonstance aggravante du métier.

E. 2.1

L'auteur agit par métier lorsqu'il résulte du temps et des moyens qu'il consacre à ses agissements délictueux, de la fréquence des actes pendant une période déterminée ainsi que

des revenus envisagés ou obtenus qu'il exerce son activité coupable à la manière d'une profession, même accessoire. Il faut que l'auteur se soit, d'une certaine façon, installé dans la délinquance et qu'il aspire à obtenir des revenus relativement réguliers représentant un apport notable au financement de son genre de vie. La question doit être examinée au regard de l'ensemble des circonstances du cas concret, parmi lesquelles le nombre ou la fréquence des infractions commises pendant un laps de temps donné, l'élaboration d'un procédé ou d'une méthode, la mise au point d'une organisation, des investissements, etc. (ATF 119 IV 129 consid. 3a p. 132; 116 IV 319 consid. 4 p. 330 ss).

E. 2.2

Il est acquis que le recourant s'est rendu coupable d'escroquerie dans 9 cas, soit ceux mentionnés sous ch. 2.1 à 2.9 du jugement de première instance. Selon les constatations de fait cantonales, la période délictueuse s'est étendue sur 7 ans, de 1998 à 2004. Durant cette période, le recourant, qui était à la retraite, a consacré tout son temps et ses efforts aux agissements qui lui sont reprochés. Le total des montants investis peut être estimé à 2,5 millions de francs, au minimum. Pour se livrer à ses activités, il a mis au point toute une infrastructure, engageant du personnel, louant et aménageant des locaux, etc. Il a affecté 75 % des fonds confiés au paiement de ses dettes et au fonctionnement de ses sociétés.

E. 2.3

Sur le vu de ces constatations, qui relèvent du fait et lient donc la Cour de céans (cf. art. 105 al. 1 LTF), ainsi que de la jurisprudence précitée, la circonstance aggravante litigieuse est manifestement réalisée. Le recourant s'est livré, durant des années et au préjudice de nombreuses personnes, à une activité d'escroquerie, qu'il a exercée à la manière d'une profession, pratiquement à plein temps. A cette fin, il a mis en place toute une organisation (création de sociétés, engagement de personnel, location et aménagement de locaux, acquisition de matériel, etc.), dans laquelle il a investi des montants considérables. Il a procédé selon une méthode qu'il avait dûment élaborée. Il s'est enrichi, à concurrence de quelque 75 % des sommes confiées en payant des dettes, donc en diminuant son passif, ainsi qu'en finançant le fonctionnement de ses sociétés. L'arrêt attaqué ne viole donc en rien le droit fédéral en retenant que le recourant a agi par métier. Au demeurant, l'argumentation que ce dernier y oppose ne va guère au-delà d'une contestation des faits, en particulier des chiffres retenus, de sorte qu'elle est largement irrecevable.

E. 2.4

En conclusion, le moyen doit être rejeté, autant qu'il est recevable.

E. 3

Le recourant invoque une violation de l' art. 305ter CP , soutenant que cette infraction n'est pas réalisée.

E. 3.1

L' art. 305ter al. 1 CP réprime le comportement de celui qui, dans l'exercice de sa profession, aura accepté, gardé en dépôt ou aidé à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à un tiers et qui aura omis de vérifier l'identité de l'ayant droit économique avec la vigilance que requièrent les circonstances. Sur le plan objectif, cette infraction suppose la réalisation de trois conditions. L'auteur doit avoir agi dans l'exercice d'une profession en rapport avec la gestion du patrimoine d'autrui; il s'agit d'une notion large, englobant toute activité exercée régulièrement dans le secteur financier (cf. ATF 129

IV 338 consid. 2.3 p. 340/341, 329 consid. 2.2 p. 331). Il faut en outre qu'il ait accompli un acte de gestion du patrimoine d'autrui; à cet égard, l' art. 305ter CP mentionne la réception, la conservation ainsi que l'aide au placement ou au transfert de valeurs patrimoniales, mais cette liste n'est pas exhaustive (ATF 134 IV 307 consid. 2.3 p. 311). Il faut encore qu'il ait omis de vérifier l'identité de l'ayant droit économique, malgré l'existence d'indices donnant à penser que le contractant n'est pas l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales (ATF 134 IV 307 consid. 2.1 p. 310; 125 IV 139 consid. 3b p. 142). Du point de vue subjectif, l'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant toutefois suffisant.

E. 3.2

Avec raison, le recourant ne conteste pas avoir agi dans le cadre d'une activité exercée régulièrement dans le domaine financier et avoir accompli des actes de gestion au sens de l' art. 305ter CP . Il ne nie pas non plus s'être abstenu de vérifier l'identité de l'ayant droit économique des fonds qui lui étaient remis. Il soutient toutefois qu'il n'avait pas à le faire, se prévalant à cet égard de l'art. 18 de l'ordonnance de l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 6 novembre 2008 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans les autres secteurs financiers (OBA-FINMA 3; RS 955.033.0), applicable à l'activité qu'il a exercée en vertu de l'art. 2 al. 3 de la loi fédérale sur la blanchiment d'argent (LBA; RS 955.0), et que, de toute manière, il n'a agi que par négligence, et non intentionnellement.

E. 3.3

Comme l'a observé la cour cantonale, l'OBA-FINMA 3 est postérieure aux faits reprochés au recourant, qui ne saurait dès lors s'en prévaloir. Les juges cantonaux ont constaté que, dans les deux cas d'infraction à l' art. 305ter CP retenus à sa charge, soit ceux mentionnés sous ch. 2.11 et 2.12 du jugement de première instance, le recourant pouvait et devait avoir des doutes sur l'identité entre son cocontractant et l'ayant droit économique des fonds ou devait voir des indices possibles de blanchiment. Ces constatations relèvent du fait, de sorte que le recourant, qui n'en démontre pas l'arbitraire et ne l'a d'ailleurs pas non plus fait en instance cantonale, n'est pas recevable à s'en écarter. Dans ces conditions, celui-ci devait procéder à l'identification de l'ayant droit des fonds en question. Or, il est établi et incontesté qu'il ne l'a pas fait. Compte tenu de son expérience en la matière, le recourant ne saurait soutenir qu'il ignorait son obligation de vérifier l'identité de l'ayant droit économique des fonds. Dès lors et au vu de son comportement, il pouvait être admis, sans violation du droit fédéral, qu'il a à tout le moins agi par dol éventuel.

E. 3.4

Les éléments constitutifs de l'infraction litigieuse sont ainsi tous réalisés. Partant, le moyen doit être écarté.

E. 4

Le recourant se plaint de la peine qui lui a été infligée. Il reproche aux juges cantonaux de n'avoir pas suffisamment tenu compte de divers éléments qui lui sont favorables, lesquels eussent dû conduire à prononcer une sanction moins sévère, de 24 mois de privation de liberté au maximum, assortie d'un sursis complet.

E. 4.1

Dans la mesure où le recourant conteste toute volonté d'enrichissement, soutenant n'avoir agi que dans l'intérêt de ses victimes, il s'écarte, une fois de plus, des constatations de fait

cantonales, de sorte que sa critique est irrecevable. S'agissant de son espoir de "se refaire" afin de rembourser des créanciers antérieurs, il ne l'autorisait certes pas à dépouiller de nombreuses autres personnes et ne minimise donc en rien sa faute. Quant à la prise de conscience de ses actes, elle a été relativisée à juste titre au vu des faits retenus à cet égard par les juges cantonaux, tels qu'ils ressortent de la page 17 de l'arrêt attaqué et des pages 40 et 41 du jugement de première instance. L'absence d'antécédents du recourant a au demeurant dûment été prise en compte. Pour le surplus, ce dernier argue vainement du fait qu'il est actuellement âgé de 80 ans. Il a commencé son activité délictueuse en 1998, alors qu'il était âgé de 68 ans, et l'a poursuivie, pendant quelque 7 ans, jusqu'à l'âge de 74 ans. Il ne l'a interrompue que suite à l'intervention de la police et il a été constaté qu'il continuait, au moment du jugement, à exercer des activités pour le moins douteuses. Rien n'indique par ailleurs que son état de santé ferait obstacle à l'exécution de la peine qui lui a été infligée, dont la part ferme a été fixée à 6 mois.

E. 4.2

La culpabilité du recourant a été qualifiée à juste titre de lourde. Il doit répondre d'escroquerie par métier, qui est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à 10 ans de privation de liberté, à laquelle viennent s'ajouter d'autres infractions, justifiant une aggravation de la sanction à raison du concours (art. 49 al. 1 CP). Il a, sans scrupules, dépouillé de nombreuses victimes de sommes qui représentaient souvent les économies de toute une vie. Il a manifesté une volonté délictueuse particulièrement intense, agissant de manière durable, constante et méthodique. Il a essentiellement été mû par la vanité, l'argent étant à ses yeux l'expression de la réussite. En sa faveur, il ne peut guère invoquer qu'une prise de conscience partielle de ses actes et son absence d'antécédents. Dans ces conditions, la peine de 27 mois de privation de liberté qui lui a été infligée, laquelle a été arrêtée sur la base de critères pertinents et correctement appréciés, n'est certes pas à ce point sévère que les juges cantonaux doivent se voir reprocher un abus de leur pouvoir d'appréciation. Elle ne viole donc pas le droit fédéral.

E. 4.3

Vu la quotité, supérieure à 2 ans, de la peine privative de liberté prononcée, un sursis complet est exclu (cf. art. 42 al. 1 CP), la durée, de 6 mois, du sursis partiel accordé correspondant au reste au maximum légal susceptible d'être octroyé (cf. art. 43 al. 3 CP).

E. 5

Le recours doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable. Comme ses conclusions étaient d'emblée vouées à l'échec, l'assistance judiciaire ne peut être accordée (cf. art. 64 al. 1 LTF). Le recourant, qui succombe, devra donc supporter les frais (art. 66 al. 1 LTF), dont le montant sera toutefois arrêté en tenant compte de sa situation financière.