

BGer 6B_426/2011 vom 7. November 2011

Bundesgericht, 2011-11-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_426_2011

FR: TF 6B_426/2011 du 7 novembre 2011

IT: TF 6B_426/2011 del 7 novembre 2011

Erwägungen

E. 1

Le recourant invoque une violation de l'art. 211 aCPP/NE. Il reproche à la cour cantonale d'avoir considéré que le vice que constituait sa condamnation en première instance pour instigation à abus de confiance nonobstant le fait que l'art. 24 CP n'était pas mentionné dans l'ordonnance de renvoi avait pu être réparé en seconde instance.

E. 1.1

L'art. 211 al. 1 aCPP/NE pose le principe que le tribunal n'est pas lié par l'appréciation juridique des faits, telle qu'elle est contenue dans la décision de renvoi, mais que le prévenu ne peut être condamné en vertu d'autres dispositions légales que celles visées par la décision de renvoi, sans avoir été auparavant rendu attentif à une modification éventuelle de la qualification juridique des faits, afin qu'il ait l'occasion de la discuter.

La cognition du Tribunal fédéral quant à l'application du droit cantonal est limitée à l'arbitraire (ATF 131 I 113 consid. 3.2 p. 115 et les arrêts cités). Cette dernière notion, de jurisprudence constante, n'est pas synonyme de discutable, ni même de critiquable; pour être qualifiée d'arbitraire, une décision doit s'avérer manifestement insoutenable, et cela non seulement dans sa motivation mais dans son résultat (cf. ATF 135 V 2 consid. 1.3 p. 4/5; 134 I 140 consid. 5.4 p. 148 et les arrêts cités). Encore faut-il, à peine d'irrecevabilité, que l'arbitraire soit démontré dans le recours conformément aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF (cf. ATF133 IV 286 consid. 1.4 p. 287).

E. 1.2

La cour cantonale a admis que la disposition litigieuse n'avait pas été respectée en première instance, ce qui aurait dû entraîner la cassation du jugement et le renvoi de la cause au tribunal pour qu'il statue à nouveau après avoir formellement modifié la prévention. Elle a toutefois estimé que, dans le cas d'espèce, il ne se justifiait pas de procéder de la sorte, le recourant ayant eu tout le loisir de s'exprimer dans son pourvoi sur l'application de l'art. 24 CP, soit sur une question dont elle pouvait connaître avec un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la notion d'instigation était contenue dans l'ordonnance de renvoi, puisqu'il n'était pas reproché au recourant d'avoir débité lui-même les comptes de A. _____ mais d'avoir donné ordre à Y. _____ de le faire. Il convenait dès lors de renoncer à un renvoi de la cause à la seule fin que le tribunal rende un nouveau jugement identique.

E. 1.3

La cour cantonale ayant ainsi reconnu l'existence du vice invoqué, la seule question est de savoir si elle pouvait considérer qu'il avait été réparé en instance supérieure, respectivement qu'il ne se justifiait pas dans le cas d'espèce de renvoyer la cause en première instance à cette fin.

E. 1.3.1

Selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu en instance inférieure, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, peut être réparée lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 134 I 331 consid. 3.1 p. 335; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204; 130 II 530 consid. 7.3 p. 562; 127 V 431 consid. 3d/aa p. 437/438). Une telle réparation peut aussi se justifier en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi de la cause en instance inférieure constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204).

E. 1.3.2

Les allégations du recourant relatives à l'insuffisance prétendue de sa défense au stade de la procédure d'enquête sont manifestement dépourvues de pertinence au regard de la question à trancher, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y attarder.

E. 1.3.3

Le recourant soutient que l'état de fait décrit dans l'ordonnance de renvoi ne lui permettait pas d'envisager qu'il puisse être condamné pour instigation à abus de confiance, cette ordonnance se bornant, selon lui, à lui reprocher d'avoir agi de concert avec Y. _____.

Il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que le grief ainsi formulé aurait été soumis à la cour cantonale, devant laquelle, sur le point litigieux, le recourant semble s'être uniquement plaint d'avoir été condamné pour instigation à abus de confiance sans avoir été rendu attentif à la possible application de l' art. 24 CP en relation avec l' art. 138 CP , alors que la première de ces dispositions n'était pas mentionnée dans l'ordonnance de renvoi.

Au demeurant, supposé recevable sous l'angle de l'épuisement des instances cantonales, le grief est infondé. Il ressort clairement de l'ordonnance de renvoi du 25 juillet 2008, reprise dans le jugement de première instance (p. 17 ss), en particulier des lettres f des chiffres 1 et 2 et des lettres e des chiffres 3 et 4 du chapitre de cette décision faisant état des accusations portées contre le recourant, qu'il était reproché à ce dernier d'avoir donné l'ordre à Y. _____ de débiter les comptes de A. _____, et non pas de les avoir débités lui-même. Le recourant, qui était assisté d'un avocat, pouvait dès lors comprendre sans difficulté de quel comportement factuel il était accusé, de sorte qu'il était à même de le contester, au besoin par l'administration de toutes preuves utiles.

E. 1.3.4

Sur le vu de ce qui précède, il pouvait être admis sans arbitraire que la violation en première instance du droit d'être entendu du recourant se limitait à ce que ce dernier, faute d'avoir été rendu attentif à l'application de l' art. 24 CP , qui n'était pas mentionné dans l'ordonnance de renvoi, n'avait pu discuter la qualification juridique du comportement qui lui était reproché. Or, il s'agit là d'une question de droit, dont il est incontesté que la cour cantonale pouvait connaître avec un plein pouvoir d'examen. Il n'était en tout cas pas manifestement insoutenable de considérer, comme elle l'a fait, qu'un renvoi de la cause à l'instance inférieure à la seule fin que cette dernière, après avoir rendu formellement le recourant attentif à l'application de l' art. 24 CP en relation avec l' art. 138 CP , rende un nouveau jugement similaire, n'aurait constitué qu'une vaine formalité et abouti à un allongement inutile de la procédure, de sorte qu'une réparation du vice en instance supérieure se justifiait.

E. 1.3.5

Le grief doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 2

Sous l'intitulé «bref rappel des faits», le recourant se plaint, sur plusieurs points, d'arbitraire dans l'établissement des faits. Il reprend ce grief, en invoquant en sus une violation du principe in dubio pro reo découlant de la présomption d'innocence, sous l'intitulé «instigation à abus de confiance».

E. 2.1

Dans la mesure où il invoque une violation du principe in dubio pro reo découlant de la présomption d'innocence, le recourant n'étaye pas ce grief par une argumentation distincte de celle qu'il présente à l'appui de celui d'arbitraire. Toutes ses critiques visent à faire admettre que les faits retenus l'auraient été ensuite d'une appréciation insoutenable des éléments de preuve. Le moyen pris d'une violation du principe in dubio pro reo se confond par conséquent avec celui d'arbitraire.

E. 2.2

Le recourant reproche d'abord à la cour cantonale d'avoir retenu qu'il a «persuadé», respectivement «convaincu», Y._____ de débiter les comptes de A._____, alors qu'il n'aurait fait que lui donner des instructions en ce sens, sans que celui-ci ne lui pose de questions ni ne reçoive d'explications de sa part.

Cet argument tombe à faux. L'instigation, qui consiste à décider autrui à commettre un crime ou un délit (art. 24 al. 1 CP), n'implique pas que l'instigateur ait dû vaincre la résistance de l'instigué ou s'employer à le convaincre ou le persuader. Un comportement incitatif - autant qu'il ait été causal, c'est-à-dire ait induit l'instigué à agir - suffit. Ainsi, une simple demande, une suggestion ou une invitation concluante est suffisante, si elle a pour effet de faire passer concrètement l'instigué à l'action (cf. ATF 128 IV 11 consid. 2a p. 14/15). Or, le recourant n'établit pas ni même ne prétend qu'il était arbitraire de retenir qu'il a donné l'ordre à Y._____ d'utiliser des fonds confiés par des investisseurs à d'autres fins que celles auxquelles ils étaient destinés et que celui-ci, qui n'avait aucun intérêt propre à le faire, n'a agi de la sorte que suite aux ordres ainsi reçus. Subséquemment, le fait que le recourant ne puisse se voir reprocher d'avoir «persuadé», respectivement «convaincu», Y._____ d'agir ne suffit pas à faire admettre que l'arrêt attaqué serait arbitraire dans son résultat en tant qu'il retient que le recourant a adopté un comportement constitutif d'instigation.

E. 2.3

Le recourant reproche ensuite à la cour cantonale d'avoir retenu comme établi qu'il avait lui-même promis des rendements particulièrement élevés aux investisseurs.

On ne voit pas en quoi le fait contesté serait pertinent au regard du comportement délictueux retenu à la charge du recourant, qui ne le dit pas et moins encore ne le démontre. Partant, il n'est aucunement établi que l'arrêt attaqué serait arbitraire dans son résultat à raison du fait dénoncé.

E. 2.4

Le recourant reproche encore à la cour cantonale d'avoir méconnu que l'intention de débiter les comptes de A._____ revenait exclusivement à C._____, dont il n'aurait fait que

transmettre les instructions à Y._____.

Le fait que l'idée d'utiliser des fonds confiés par des investisseurs à d'autres fins que celles auxquelles ils étaient destinés reviendrait à C._____ ne suffirait manifestement pas à faire admettre qu'il était arbitraire de retenir que le recourant avait agi avec conscience et volonté, donc intentionnellement, en donnant des ordres à Y._____ de procéder à des opérations ayant pour effet de détourner ces fonds. Le recourant n'établit en tout cas pas l'arbitraire des constatations cantonales dont il résulte qu'il a fait opérer les versements litigieux avec de l'argent dont il connaissait parfaitement la provenance et l'utilisation qui devait en être faite et qu'il ne pouvait donc ignorer que les ordres qu'il donnait à Y._____ avaient pour conséquence que les fonds étaient employés à des fins étrangères à celles auxquelles ils étaient destinés. Sur ce point encore, l'argument avancé est impropre à faire admettre l'arbitraire prétendu.

E. 2.5

Le recourant soutient que, sauf arbitraire, il devait être admis, sur le vu de diverses déclarations qu'il invoque, que ce n'était pas lui, mais C._____, qui avait fixé le programme d'investissement.

Cet argument est non moins vain que les précédents. Même en admettant le fait que le recourant voudrait voir admis, il ne serait pas pour autant démontré qu'il était arbitraire de retenir qu'il a intentionnellement décidé, en donnant des ordres en ce sens, Y._____ à utiliser les fonds litigieux à d'autres fins que celles prévues par le programme d'investissement.

E. 2.6

Le recourant allègue qu'aucun élément du dossier ne prouve qu'il savait que les montants débités n'avaient pas été investis. Il laisse entendre que la cour cantonale lui aurait prêté une connaissance de la situation de fait qu'il n'avait pas à l'époque. Dans tous les cas, pas plus que les premiers juges, elle n'aurait établi qu'il avait agi avec l'intention de décider Y._____ à commettre un abus de confiance. De plus, elle aurait méconnu qu'il avait contrôlé la capacité de C._____ de rembourser les investisseurs.

Le seul fait que le recourant a donné l'ordre de débiter le compte de A._____ des montants litigieux suffit à démontrer qu'il n'ignorait nullement que ces montants, dont il connaissait la provenance et savait qu'ils devaient être utilisés conformément aux contrats passés avec les investisseurs à la conclusion desquels il avait participé activement, n'avaient pas été investis. En les faisant affecter à des fins totalement étrangères à celles auxquelles ils étaient destinés, il a agi en toute connaissance de cause. Au reste, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les critiques du recourant, qui se réduisent largement à la répétition de simples affirmations contraires aux constatations de fait cantonales. Sur tous ces points le recours ne va guère au-delà d'une plaidoirie, dans laquelle on ne discerne aucune démonstration d'arbitraire au sens défini par la jurisprudence, qui satisfasse aux exigences de motivation de l' art. 106 al. 2 LTF .

E. 2.7

Sur le vu de ce qui précède, le grief ne peut être que rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 3

Le recourant n'indique pas, conformément aux exigences minimales de motivation de l'art. 42 al. 2 LTF, en quoi, sur la base des faits qu'il retient, l'arrêt attaqué violerait l'art. 24 CP en relation avec l'art. 138 CP. Toutes les critiques qu'il formule à l'encontre de sa condamnation pour instigation à abus de confiance sont exclusivement dirigées contre les faits retenus. Elles ont au demeurant été examinées ci-dessus (cf. supra, consid. 2). Le grief pris d'une violation de l'art. 24 CP en relation avec l'art. 138 CP est par conséquent irrecevable.

E. 4

Le recourant invoque une violation de l'art. 47 CP, motif pris d'une peine excessive.

E. 4.1

La comparaison que le recourant tente d'établir entre la peine qui lui a été infligée et celle qui l'a été au coaccusé Y. _____ est stérile, au vu des multiples différences entre leurs cas respectifs quant aux paramètres à prendre en considération dans la fixation de la peine (cf. ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 144 et les arrêts cités).

E. 4.2

Contrairement à ce que laisse entendre le recourant, la peine qui lui a été infligée n'a pas été aggravée du fait qu'il faisait, au moment du jugement, l'objet d'une nouvelle enquête pour abus de confiance dans le canton de Berne. Le tribunal, comme l'a relevé la cour cantonale, a uniquement tenu à souligner que le recourant persistait dans une activité d'intermédiaire et/ou de conseiller financier qui l'exposait à se retrouver dans la situation l'ayant poussé à violer la loi. Le tribunal a au demeurant expressément précisé que, s'agissant des faits ayant donné lieu à cette enquête, le recourant bénéficiait de la présomption d'innocence.

E. 4.3

Le recourant a été acquitté, en première instance déjà, de la prévention de gestion déloyale. Considérant toutefois que l'un des cas d'abus de confiance retenus s'apparentait à une gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP, la cour cantonale a estimé pouvoir s'inspirer de la peine prévue pour cette infraction pour déterminer si la peine fixée en première instance devait être qualifiée d'excessive, comme le prétendait le recourant. Un tel raisonnement n'est pas admissible, dès lors qu'il revient à apprécier la quotité de la peine infligée à l'aune de celle sanctionnant une infraction qui avait été expressément écartée.

Reste à examiner si, abstraction faite de cette motivation, adoptée pour la première fois en seconde instance, la peine d'espèce, de par sa quotité, doit être considérée comme excessive eu égard aux éléments pertinents à prendre en considération dans la fixation de la peine.

E. 4.4

Le recourant a été condamné à une peine ferme de 12 mois de privation de liberté, déclarée partiellement complémentaire à une autre, de 10 mois d'emprisonnement avec sursis pendant 2 ans, prononcée le 21 juin 2002 par le Tribunal pénal économique du canton de Berne pour complicité d'abus de confiance. Il se voit reprocher d'avoir, à 9 reprises entre le 15 mai et le 22 octobre 2002, instigué Y. _____ à commettre des abus de confiance, ayant causé aux victimes un préjudice total de l'ordre de 200'000 US\$, dont quelque 30'000 US\$ ont servi à son enrichissement personnel. Il a été constaté que ses mobiles étaient d'ordre financier. Par ailleurs, sa manière d'agir et ses agissements réitérés, de surcroît après une précédente condamnation pour une infraction similaire, dénotent une absence de

scrupules à tromper la confiance d'autrui. Il n'a eu de cesse de tenter de se justifier en se présentant comme un simple intermédiaire, agissant sous l'influence de C._____. Il ne semble pas avoir manifesté le moindre regret de ses actes et ne peut invoquer aucun élément qui lui soit favorable. Dans ces conditions, même en faisant abstraction de la référence de la cour cantonale à la sanction prévue pour l'infraction réprimée par l' art. 158 ch. 1 al. 3 CP , la quotité de la peine prononcée n'est pas à ce point sévère qu'elle doive être considérée comme abusive. Quant au refus du sursis, il n'est pas contesté en instance fédérale et ne l'a d'ailleurs pas non plus été en instance cantonale.

E. 4.5

Le grief de violation de l' art. 47 CP doit ainsi être rejeté.

E. 5

En conclusion, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, frais à la charge du recourant, qui succombe (art. 66 al. 1 CP).

La cause étant tranchée, la requête d'effet suspensif devient sans objet. Elle l'était au demeurant de toute manière en vertu de l' art. 103 al. 2 let. b LTF .

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