

# **BGer 6B\_569/2014 vom 24. November 2014**

Bundesgericht, 2014-11-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_569\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_569_2014)

FR: TF 6B\_569/2014 du 24 novembre 2014

IT: TF 6B\_569/2014 del 24 novembre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt attaqué, qui est final, a été rendu dans une cause de droit pénal. Il peut donc faire l'objet d'un recours en matière pénale ( art. 78 ss LTF ), qui permet d'invoquer notamment toute violation du droit fédéral, y compris des droits constitutionnels ( art. 95 let. a LTF ). Par conséquent, le recours constitutionnel subsidiaire est exclu ( art. 113 LTF ).

### **E. 2**

Dénonçant une violation de l' art. 391 al. 2 CPP , le recourant reproche à la cour cantonale de l'avoir condamné pour abus de confiance, alors que le tribunal de première instance l'avait libéré de cette infraction. Il fait valoir que la règle de l'interdiction de la reformatio in pejus ne permet pas à la juridiction d'appel de condamner le prévenu pour une infraction omise ou écartée par les premiers juges.

#### **E. 2.1**

D'après l' art. 391 al. 2 CPP , la juridiction d'appel ne peut modifier une décision au détriment du prévenu ou du condamné si le recours a été interjeté uniquement en leur faveur (1ère phrase). Elle peut toutefois infliger une sanction plus sévère à la lumière de faits nouveaux qui ne pouvaient pas être connus du tribunal de première instance ( art. 391 al. 2 2 e phrase CPP).

Selon la jurisprudence, cette disposition n'interdit pas seulement une aggravation de la peine, mais aussi une qualification juridique plus grave. C'est notamment le cas lorsque l'infraction nouvellement qualifiée est sanctionnée par la loi d'une peine plus lourde, maximale ou minimale, ou que des infractions supplémentaires sont retenues ( ATF 139 IV 282 consid. 2.5 p. 288). L'existence d'une

reformatio in pejus doit être examinée à l'aune du dispositif ( ATF 139 IV 282 consid. 2.6 p. 289).

#### **E. 2.2**

Suivant l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, la cour cantonale a acquitté le recourant de l'infraction d'escroquerie dans les cas E. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_, mais l'a condamné pour abus de confiance, qualification retenue à titre subsidiaire par l'acte d'accusation. Le tribunal de première instance n'avait pas acquitté le recourant pour ces faits, mais l'avait condamné pour escroquerie, précisant qu'il n'y avait pas de concours idéal avec l'abus de confiance (l'escroquerie absorbait l'abus de confiance). En retenant l'abus de confiance, la cour cantonale n'a donc pas condamné le recourant pour des faits pour lesquels il aurait été acquitté, ce qui aurait été contraire à la règle de l'interdiction de la reformatio in pejus. Elle a seulement corrigé une qualification juridique jugée erronée par le Tribunal

fédéral (cf. RICHARD CALAME, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n° 8). Elle a certes repris une qualification juridique écartée par les premiers juges. Cela est toutefois admissible dans la mesure où celle-ci n'est pas sanctionnée d'une peine plus lourde. Or, tel n'est pas le cas, puisque les infractions d'abus de confiance et d'escroquerie sont toutes les deux sanctionnées d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En outre, la peine globale a été réduite de 18 mois à 15 mois. Le grief tiré de la violation de l' art. 391 al. 2 CP doit donc être rejeté.

### **E. 2.3**

Le principe "

ne bis in idem ", évoqué par le recourant, n'est pas applicable, dans la mesure où le jugement de première instance, qui a écarté la qualification d'abus de confiance, ne constitue pas un jugement définitif.

### **E. 3**

Le recourant conteste sa condamnation pour abus de confiance.

#### **E. 3.1**

Commet un abus de confiance au sens de l' art. 138 ch. 1 al. 2 CP , celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

Sur le plan objectif, l'auteur doit avoir acquis la possibilité de disposer de valeurs patrimoniales qui appartiennent économiquement à autrui, mais, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou à un autre rapport juridique, il ne peut en faire qu'un usage déterminé, à savoir les conserver, les gérer ou les remettre ( ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 27). Le comportement délictueux consiste à utiliser les valeurs patrimoniales contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée ( ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259). En cas de prêt, il y a emploi illicite de l'argent confié si le prêt a été consenti dans un but déterminé, correspondant aussi à l'intérêt du prêteur, et que l'auteur en fait une autre utilisation, dès lors qu'on peut déduire de l'accord contractuel un devoir de l'emprunteur de conserver constamment la contre-valeur de ce qu'il a reçu ( ATF 129 IV 257 consid. 2.2.2 p. 259 s.; 124 IV 9 consid. 1 p. 10 ss; 120 IV 117 consid. 2 p. 118 ss).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime ( ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2 p. 27). L'élément subjectif de l'infraction n'est toutefois pas donné en cas de capacité de restituer (

Ersatzbereitschaft ), par quoi l'on désigne l'état de l'auteur qui peut justifier d'avoir, dès lors que la créance était exigible, eu à tout moment la volonté et la possibilité de présenter l'équivalent des montants employés ( ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34).

Lorsque l'auteur, par une tromperie astucieuse, s'est fait confier une chose mobilière ou des valeurs patrimoniales, la jurisprudence considère que les faits sont constitutifs d'escroquerie et d'abus de confiance (arrêt 6B\_91/2007 du 8 juillet 2007 consid. 6.2; cf. ATF 117 IV 429 consid. 3 p. 436; 133 IV 21 consid. 6 et 7 p. 27 ss). Pour la doctrine majoritaire, il faut retenir uniquement la qualification d'escroquerie et considérer que celle-ci absorbe celle d'abus de confiance ( STEFAN TRECHSEL/MARC JEAN-RICHARD CRAMERI, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2e éd., 2013, n° 25 ad art. 138 CP ; DUPUIS ET AL., Petit commentaire du Code pénal, 2e éd., 2012, n° 55 ad art. 138 CP ). La

jurisprudence n'a pas encore déterminé s'il y avait concours imparfait ou concours idéal (arrêt 6B 91/2007 du 8 juillet 2007 consid. 6.2). La condamnation pour abus de confiance sera toutefois retenue lorsque les valeurs patrimoniales auront été confiées à la suite d'une tromperie, mais que, notamment pour des raisons de procédure (par exemple en raison du principe de l'immutabilité), la qualification d'escroquerie est exclue (arrêt 6B\_91/2007 précité consid. 6.2).

### **E. 3.2**

Le recourant conteste que l'affectation convenue des fonds était un investissement dans l'usine de poissons à I.\_\_\_\_\_. Il explique que la pêche en Afrique a été évoquée seulement avec les intimés E.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_; il serait donc faux de parler - comme le fait la cour cantonale - de " prêt avec une affectation convenue dans un projet commercial " (jugement attaqué p. 20). En outre le recourant conteste l'élément subjectif, faisant valoir qu'il n'a rien convenu avec les investisseurs.

#### **E. 3.2.1**

Les intimés ont versé les valeurs patrimoniales sur des comptes détenus par H.\_\_\_\_\_ SA, dont le recourant était l'ayant droit économique, de sorte qu'il avait le pouvoir matériel et juridique d'en disposer seul. Les valeurs patrimoniales ont donc bien été " confiées " au recourant.

#### **E. 3.2.2**

Il ressort du jugement d'appel du 15 mai 2012 qu'il a été proposé à E.\_\_\_\_\_ d'acquérir des parts d'un fonds dénommé U.\_\_\_\_\_ Inc en vue d'investir dans la société V.\_\_\_\_\_ Ltd; cette société bénéficiait du soutien de la Banque Mondiale entre autres institutions bancaires et étatiques (jugement d'appel du 15 mai 2012, p. 32). Pour C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, il s'agissait d'un prêt à la Banque Mondiale dans le cadre du Fond monétaire international (FMI) (jugement d'appel du 15 mai 2012, p. 33). Enfin, G.\_\_\_\_\_ a expliqué à F.\_\_\_\_\_ qu'il s'agissait d'investissements sûrs, garantis par la Banque Mondiale (jugement d'appel du 15 mai 2012 p. 34). Dans ces trois cas, les intimés ont confié leur argent au recourant pour une affectation convenue, à savoir pour le financement d'un projet soutenu par la Banque Mondiale. Le prêt devait être géré par la Banque Mondiale ou dans le cadre d'un projet parrainé par celle-ci. L'objet exact du projet (conserverie de poissons ou autre projet) est sans pertinence. Dans la mesure où le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir arbitrairement retenu l'existence d'une convention quant à l'affectation des fonds à la pêche à I.\_\_\_\_\_, son grief est donc infondé.

#### **E. 3.2.3**

Contrairement à l'affectation convenue, qui constituait un investissement sûr, le recourant a utilisé les valeurs patrimoniales dans un autre but, à savoir pour rembourser des tiers qui avaient investi dans le projet de conserverie de poissons.

#### **E. 3.2.4**

S'agissant de l'élément subjectif, la cour cantonale a retenu que, le sachant et le voulant, le recourant a disposé des valeurs patrimoniales confiées pour acquitter des dettes contractées auprès des investisseurs précédents (jugement de première instance, p. 164; arrêt attaqué, p. 20). Le recourant savait que les situations financières de H.\_\_\_\_\_ SA et de l'usine V.\_\_\_\_\_ étaient mauvaises. Il savait que les investissements effectués l'étaient à perte et qu'il ne serait jamais en mesure de restituer les sommes versées (jugement attaqué p. 20). Il

est sans importance que le recourant n'ait pas su exactement ce que G. \_\_\_\_\_ avait raconté aux intimés pour les convaincre de leur confier leur argent. Il est clair que ceux-ci n'avaient pas confié leur argent pour payer les dettes d'une société et d'une usine qui connaissaient des difficultés financières, dans la mesure où une telle utilisation n'était pas de nature à développer le projet pour lequel ils avaient confié leur argent et donc à assurer des rentrées financières. L'élément subjectif est donc bien réalisé.

### **E. 3.2.5**

En définitive, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en condamnant le recourant pour abus de confiance dans les cas E. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_.

### **E. 4**

Le recourant fait valoir que la réduction de sa peine de trois mois (de dix-huit mois à quinze mois) est insuffisante.

La cour cantonale a libéré le recourant de l'infraction d'escroquerie dans les cas A. \_\_\_\_\_, Q. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_ (à concurrence d'un montant de CHF 65'000). Dans les autres cas, elle a retenu en lieu et place de l'escroquerie l'abus de confiance. Contrairement à ce que soutient le recourant, son comportement n'est pas bien moins blâmable dans le cas de l'abus de confiance que dans celui de l'escroquerie. S'il n'a pas participé à tromper les investisseurs pour les amener à lui confier leur argent, il a néanmoins dilapidé les économies de gens parfois modestes, n'hésitant pas à tromper leur confiance. Dans ces conditions, en réduisant la peine de trois mois, la cour cantonale n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation. Le grief tiré de la violation de l' art. 47 CP doit donc être rejeté.

### **E. 5**

Le recours doit être rejeté.

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ).

Il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité aux intimés qui n'ont pas déposé de mémoire dans la procédure devant le Tribunal fédéral.

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