

BGer 6P.23/2007 vom 17. Mai 2007

Bundesgericht, 2007-05-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.23_2007

FR: TF 6P.23/2007 du 17 mai 2007

IT: TF 6P.23/2007 del 17 maggio 2007

Regeste

Abus de confiance (art. 138 CP); fixation de la peine (art. 63 CP) | Procédure

Erwägungen

E. 1.1

L'arrêt attaqué a été rendu avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110). Conformément à l'art. 132 al. 1 LTF, cette loi ne s'applique aux procédures de recours que si l'acte attaqué a été rendu après son entrée en vigueur. C'est donc sur la base de l'ancien droit de procédure, en l'espèce les art. 84 ss OJ relatifs au recours de droit public et 268 ss PPF concernant le pourvoi en nullité que doit être tranchée la présente cause. En outre, le 1er janvier 2007 sont également entrées en vigueur les nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal. Toutefois, celles-ci ne sont pas non plus applicables puisque le Tribunal fédéral saisi d'un pourvoi en nullité examine uniquement si l'autorité cantonale a correctement appliqué le droit fédéral (art. 269 al. 1 PPF), soit celui qui était en vigueur au moment où elle a statué (ATF 129 IV 49 consid. 5.3 p. 51 s. et les arrêts cités).

E. 1.2

En dérogation à l'art. 275 al. 5 PPF, il se justifie d'examiner d'abord le pourvoi en nullité. I. Pourvoi en nullité

E. 2

Le pourvoi en nullité n'est recevable que pour violation du droit fédéral (art. 269 al. 1 PPF). Saisi d'un pourvoi, le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de l'autorité cantonale (art. 277bis al. 1 phr. 2 PPF). Il n'examine donc l'application du droit fédéral que sur la base de l'état de fait retenu, et cela même s'il est incomplet; dans ce dernier cas, il peut, le cas échéant, tout au plus admettre le pourvoi au motif que les lacunes dans l'état de fait ne lui permettent pas de constater si le droit fédéral a été appliqué correctement. Il en découle que le recourant doit mener son raisonnement juridique exclusivement sur la base de l'état de fait ressortant de la décision attaquée. Il ne peut ni exposer une version des faits divergente de celle de l'autorité cantonale, ni apporter des éléments de fait supplémentaires non constatés dans la décision attaquée; il ne saurait en être tenu compte (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66).

E. 3

Le recourant conteste sa condamnation pour abus de confiance. Il soutient que les montants remis par les proches des mariés n'ont pas été confiés à Y. _____ SA au sens de l'art. 138 ch. 1 CP.

E. 3.1

Sur le plan objectif, cette disposition suppose que l'auteur ait utilisé, sans droit, à son profit ou au profit d'un tiers, les valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'alinéa 2 de l' art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1, p. 259 et les références citées). S'agissant du transfert d'une somme d'argent, on peut concevoir deux hypothèses: soit les fonds sont confiés à l'auteur par celui qui les lui remet, soit les fonds sont confiés par celui en faveur duquel l'auteur les encaisse. Pour que l'on puisse parler d'une somme confiée, il faut cependant que l'auteur agisse comme auxiliaire du paiement ou de l'encaissement, en tant que représentant direct ou indirect, notamment comme employé d'une entreprise, organe d'une personne morale ou fiduciaire. Cette condition n'est pas remplie lorsque l'auteur reçoit l'argent pour lui-même, en contrepartie d'une prestation qu'il a fournie pour son propre compte, même s'il doit ensuite verser une somme équivalente sur la base d'un rapport juridique distinct; l'inexécution de l'obligation de reverser une somme ne suffit pas à elle seule pour constituer un abus de confiance (ATF 118 IV 239 consid. 2b, spéc. p. 241 s. et les références citées).

E. 3.2

En l'espèce, la cour cantonale a jugé qu'il convenait, du point de vue pénal, de souligner l'intention des amis et des proches de faire un cadeau aux futurs mariés en le sélectionnant dans une liste préétablie. Elle en a déduit que le recourant était tenu d'affecter l'argent au paiement d'une chose déterminée et de délivrer celle-ci aux mariés. En vertu de l'accord passé avec les mariés et leurs proches et amis, le vendeur ne pouvait pas disposer dans son propre intérêt des montants payés. Il devait, au contraire, les utiliser pour mettre à disposition des intéressés les objets des listes de mariage. Le recourant objecte que selon la jurisprudence on ne peut parler de somme confiée lorsque l'auteur reçoit l'argent pour lui-même, en contre-partie d'une prestation qu'il a fournie pour son propre compte (ATF 118 IV 239). Il relève également, en se référant à un arrêt non publié du 1er juin 2006 (4C.408/2005) que, les parties à un contrat de vente étant libre de prévoir que le prix soit payé d'avance, le vendeur peut disposer librement du versement préalable de l'acheteur, qui ne constitue pas une valeur confiée au sens de l' art. 138 ch. 1 al. 2 CP . Il en conclut que la cour cantonale ne pouvait pas déduire du seul fait que l'argent avait été remis dans un certain but qu'il constituait une valeur confiée.

E. 3.3

La cour cantonale a déduit la volonté des parties, celle du recourant en particulier, exclusivement du fait que les proches choisissaient les biens sur une liste préétablie. Cette dernière constatation de fait fournit certes une indication probante de l'intention des proches et amis qui ont remis de l'argent au recourant. Elle ne permet, en revanche, pas encore de conclure, à elle seule, à l'existence d'une volonté réelle et surtout commune des parties à la transaction - notamment du vendeur -, qui constituerait une constatation de fait liant le Tribunal fédéral (cf. ATF 129 III 664 consid. 3.1 p. 667 et les arrêts cités). Il s'ensuit que la constatation selon laquelle, en vertu de l'accord passé avec les mariés et leurs proches et amis, le vendeur ne pouvait pas disposer dans son propre intérêt des montants payés

procède, implicitement tout au moins, d'une interprétation selon les règles de la confiance (ATF 130 III 417 consid. 3.2 p. 424/425 et les arrêts cités). Cette question ressortit à l'application du droit et peut être revue dans le cadre du pourvoi en nullité.

E. 3.4

Pour déterminer les obligations des parties et fonder en particulier une éventuelle obligation du commerçant d'affecter la somme reçue à une destination spécifique, il convient préalablement de qualifier les rapports juridiques qui se sont noués entre le recourant, les mariés et les proches de ces derniers.

E. 3.4.1

Il est tout d'abord constant que l'opération tendait à permettre aux mariés d'obtenir, grâce aux libéralités de leurs proches, la propriété de biens que le recourant détenait ou s'engageait à se procurer auprès de ses fournisseurs. L'opération présente donc certains traits caractéristiques de la vente mobilière, le recourant s'engageant à transférer, contre paiement, la propriété d'objets mobiliers (art. 184 al. 1 CO). Cette seule qualification ne suffit cependant pas à expliquer dans son ensemble le mécanisme de la liste de mariage, qui implique trois parties (les mariés, leurs proches et le commerçant). Il importe également de préciser, dans l'optique de l'application de l' art. 138 ch. 1 CP , qui sont les parties au volet vente de ce rapport complexe.

E. 3.4.2

Dans le mécanisme d'une liste de mariage, l'opération de vente peut être appréhendée principalement de deux manières. Dans une première hypothèse, on considère que les proches sont acquéreurs des biens qu'ils choisissent dans la liste préétablie (vente; art. 184 ss CO). Le transfert de la propriété des biens aux bénéficiaires finaux repose sur un autre acte juridique, telle une donation (art. 239 ss CO) ou une stipulation pour autrui (art. 112 CO). La somme acquittée en main du commerçant constitue le prix de vente de l'objet choisi. On peut aussi envisager que les proches font donation aux époux d'une somme d'argent, remise au commerçant, à charge pour lui de la tenir à disposition des mariés, afin que ces derniers puissent acquérir les biens figurant sur la liste de mariage. Dans ce cas, l'encaissement opéré par le commerçant ne peut s'expliquer par l'exécution du contrat de vente, qui n'est pas encore conclu. On doit donc admettre qu'il n'agit pas pour son propre compte, mais pour celui d'un tiers, sans qu'il soit nécessaire, à ce stade du raisonnement, de déterminer plus précisément s'il s'agit des mariés ou des proches et si le commerçant est un auxiliaire du paiement ou de l'encaissement.

E. 3.4.3

Dans la perspective de l'évolution des usages entourant les festivités matrimoniales, la pratique de déposer une liste de mariage s'est progressivement substituée à la formule traditionnelle selon laquelle les proches acquéraient (contrat de vente; art. 184 ss CO) un cadeau de leur choix, dans un magasin de leur choix, pour le remettre de main à main aux époux (donation; art. 239 ss). La qualification juridique des actes fondant le transfert de propriété du commerçant aux proches (vente), puis de ceux-ci aux mariés (donation, p. ex.) n'est cependant pas affectée par l'adoption d'autres modalités, telles que la désignation par les futurs mariés d'un commerce dépositaire d'une liste de présents préétablie, ni par le fait que les proches ne remettent pas eux-mêmes les présents choisis, que les mariés viennent les chercher ou que le commerçant les livre (Christiane Beroujon, Variations sur la nature juridique de la liste de mariage, Recueil Dalloz 1998, vol. I, p. 10 ss). On peut en effet

admettre que dans l'esprit des parties le dépôt et la gestion de la liste de mariage (qui évite les choix inadéquats et les redondances) constitue un service offert par le commerçant, qui jouit en contrepartie de l'avantage concurrentiel d'être désigné comme fournisseur "officiel" des cadeaux de noce. Ce service peut être convenu sous la forme d'un mandat (art. 394 ss CO) liant les mariés et le dépositaire de la liste, qui agit dans la règle à titre gratuit (art. 394 al. 3 CO). Il n'est pas exclu que le contrat de vente conclu entre le commerçant et les proches comporte, explicitement ou non, une stipulation pour autrui (art. 112 CO) en faveur des mariés. Cette clause, si la stipulation est parfaite, leur confère une prétention directe à la livraison et au transfert de la propriété de l'objet de la vente mais ne modifie cependant pas non plus la nature juridique de la vente dont elle est indépendante (Pierre Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2e éd. Berne 1997, n. 92 p. 420) et ne modifie donc en rien la cause du versement en espèces opéré par les proches en main du commerçant, qui réside toujours dans la vente. Cette construction correspond à la première hypothèse envisagée au considérant 3.4.1 ci-dessus. Cette qualification n'est cependant plus appropriée dans certaines hypothèses. Il en va ainsi, lorsque les mariés ne prennent pas nécessairement les cadeaux qui ont été désignés par les proches dans la liste, mais qu'il est convenu qu'ils puissent librement leur substituer un autre objet de prix équivalent figurant dans la liste voire, hors de celle-ci, dans tout l'assortiment du magasin. Il en va de même lorsqu'il n'existe aucune équivalence entre la somme déposée par chacun des proches, dans un pot commun, et le prix d'un objet déterminé, à tout le moins lorsque les circonstances ne permettent pas d'établir la volonté commune des proches d'acquiescer ou de participer à l'acquisition d'un bien précis. On ne peut en effet plus considérer, dans de tels cas, que les proches "achètent" un objet spécifié pour le donner ensuite aux mariés (v. Christiane Beroujon, *op. cit.* p. 11). Il faut alors envisager que le montant versé par les proches au commerçant ne l'est pas en exécution d'un contrat de vente, mais à un autre titre, si bien qu'il n'est pas exclu que le commerçant agisse comme auxiliaire de l'encaissement ou du paiement. Le point de savoir si, dans cette hypothèse, le commerçant se rend coupable d'un abus de confiance en utilisant les sommes reçues à d'autres fins que celles convenues peut demeurer indéterminé dans le cas présent.

E. 3.4.4

En l'espèce, il ressort des constatations de fait du jugement de première instance, auxquelles renvoie la cour cantonale (arrêt cantonal, consid. 2, p. 5), que les proches pouvaient consulter la liste de mariage déposée dans le commerce du recourant, puis faisaient leur choix sur catalogue ou sur prospectus. Lorsque l'article choisi n'était pas dans le stock, ce qui était le plus souvent le cas, il était commandé. Les articles étaient ensuite livrés directement aux époux (jugement du 21 septembre 2005, consid. 4a, p. 11). Il s'ensuit que les cadeaux livrés aux jeunes mariés étaient bel et bien les articles choisis par leurs proches dans la liste de mariage, comme le relève, du reste, à juste titre l'arrêt cantonal en soulignant l'intention des amis et des proches de faire un cadeau aux futurs mariés en le sélectionnant dans une liste préétablie (arrêt cantonal, consid. 3b/aa, p. 7). Ces faits ne permettent donc pas de retenir - sous réserve d'une éventuelle possibilité d'échange offerte à bien plaisir par le commerçant - que les mariés auraient, en définitive, pu disposer librement de tout ou partie des sommes versées par leurs proches pour acquiescer d'autres objets figurant ou non sur la liste de mariage. Une telle conclusion s'impose au demeurant d'autant moins que les objets choisis par les proches, payés et commandés, étaient livrés directement aux jeunes mariés, ce qui rendait malaisé un nouveau choix s'il devait être systématique. Une faculté de libre choix reconnue aux jeunes mariés aurait en outre emporté le risque pour le

commerçant d'accumuler dans son stock des objets disparates plus difficiles à écouler. On peut dès lors admettre, dans les circonstances du cas d'espèce, que si les parties avaient entendu stipuler une telle possibilité en faveur des mariés, elles auraient organisé différemment leurs relations. La situation décrite par l'état de fait ressortit ainsi très clairement à la première construction envisagée, dans laquelle la vente est conclue entre les proches et le commerçant.

E. 3.4.5

Sur le plan pénal, il s'ensuit que les montants versés par les proches au recourant l'ont été en exécution du contrat de vente conclu avec celui-ci. Le fait que le prix de vente était payable d'avance, ce que les parties sont libres de prévoir selon le droit suisse (cf. Silvio Venturi, in Code des obligations I [Thévenoz/Werro éd.], Genève, Bâle, Munich 2003, art. 184, n. 36), ne change rien au fait que le recourant pouvait alors disposer librement des montants versés par les proches. Il n'y a, par ailleurs, pas lieu de distinguer non plus, comme l'a fait la cour cantonale, selon que les objets choisis par les proches étaient ou non en stock ou devaient être commandés. Contrairement à la conclusion à laquelle est parvenue la cour cantonale, le paiement du prix de vente ne constituait donc pas une valeur confiée au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP.

E. 4

Cela étant, il n'est pas nécessaire d'examiner les griefs élevés par le recourant en relation avec la fixation de la peine (art. 63 CP).

E. 5

Il résulte de ce qui précède que le pourvoi doit être admis et l'arrêt entrepris annulé. Le recourant obtient gain de cause. Il peut prétendre une indemnité de dépens (art. 278 al. 3 PPF). Il y a lieu de statuer sans frais. II. Recours de droit public

E. 6

L'admission du pourvoi en nullité rend sans objet le recours de droit public. La cause doit être rayée du rôle sans frais. Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité au recourant qui a introduit parallèlement deux recours, en prenant le risque que l'admission de l'un rende l'autre sans objet.

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