

# **BGer 6P.28/2004 vom 26. April 2004**

Bundesgericht, 2004-04-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6P.28\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.28_2004)

FR: TF 6P.28/2004 du 26 avril 2004

IT: TF 6P.28/2004 del 26 aprile 2004

## **Regeste**

Procédure

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l' art. 275 al. 5 PPF , le recours de droit public est examiné en premier lieu.  
I. Recours de droit public

### **E. 2**

Le recours de droit public au Tribunal fédéral est ouvert contre une décision cantonale pour violation des droits constitutionnels des citoyens ( art. 84 al. 1 let. a OJ ). Il n'est en revanche pas ouvert pour se plaindre d'une violation du droit fédéral, qui peut donner lieu à un pourvoi en nullité ( art. 269 al. 1 PPF ); un tel grief ne peut donc pas être invoqué dans le cadre d'un recours de droit public, qui est subsidiaire ( art. 84 al. 2 OJ ; art. 269 al. 2 PPF ).

#### **E. 2.1**

Le recours de droit public n'est, sous réserve de certaines exceptions, recevable qu'à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale ( art. 86 al. 1 OJ ). L'exigence de l'épuisement des instances cantonales signifie que le recourant doit faire valoir ses griefs devant la dernière instance cantonale et ne peut pas en soulever de nouveaux dans le cadre du recours de droit public. Une exception est toutefois admise lorsque l'autorité cantonale disposait d'un pouvoir d'examen libre et devait appliquer le droit d'office, sauf lorsque le nouveau grief se confond avec l'arbitraire ou lorsque le fait d'avoir attendu à présenter un grief lié à la conduite de la procédure est contraire à la bonne foi ( ATF 119 Ia 88 consid. 1a p. 90/91).

#### **E. 2.2**

En vertu de l' art. 90 al. 1 let. b OJ , l'acte de recours doit, à peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et préciser en quoi consiste la violation. Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'a donc pas à vérifier de lui-même si la décision attaquée est en tous points conforme au droit ou à l'équité. Il n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours. Le recourant ne saurait se contenter de soulever de vagues griefs ou de renvoyer aux actes cantonaux ( ATF 129 I 185 consid. 1.6 p. 189, 113 consid. 2.1 p. 120; 125 I 71 consid. 1c p. 76). Le Tribunal fédéral n'entre pas non plus en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 125 I 492 consid. 1b p. 495).

### **E. 3**

En référence à l' art. 6 CEDH et aux art. 8, 29 et 32 Cst. , le recourant se plaint de discrimination en raison de la langue (il est autrichien), de déni de justice, de violation de l'égalité des armes et des droits de la défense. Dans ce cadre, il critique le fait que la Cour de cassation ne lui a pas accordé "le dernier mot" aux débats en écartant les notes de plaidoirie et les pièces qu'il a déposées à leur appui devant celle-ci. La Cour de cassation genevoise a relevé que la production de pièces nouvelles était prohibée devant elle et qu'elle n'avait pas non plus à prendre en compte les griefs non invoqués dans le mémoire de recours. Elle s'est référée à la jurisprudence cantonale publiée à la SJ 1986 p. 509 et 1990 p. 476 (cf. arrêt attaqué, p. 10). Or, le recourant ne formule aucune critique à ce propos dans son recours de droit public. De la sorte, il ne motive pas les violations conventionnelles et constitutionnelles qu'il invoque de manière à satisfaire aux exigences déduites de l' art. 90 al. 1 let. b OJ . Partant, son argumentation est irrecevable. Au demeurant, supposée recevable, l'argumentation ne serait pas fondée. Les art. 32 al. 3 Cst. et 2 du protocole additionnel no 7 de la CEDH garantissent certes le droit à tout condamné de faire examiner le jugement par une juridiction supérieure. Il n'est toutefois pas exigé que la juridiction supérieure jouisse d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Un recours limité au réexamen complet des questions de droit et au réexamen des faits et des preuves sous le seul angle de l'arbitraire est admissible ( ATF 124 I 92 ). En l'espèce, le recourant a été renvoyé en jugement devant la Cour d'assises, soit une autorité judiciaire qui disposait d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. A la suite de sa condamnation, il a recouru devant la Cour de cassation genevoise. Dans la limite des griefs soulevés, cette juridiction contrôle librement le droit fédéral et revoit l'appréciation des preuves et l'établissement des faits sous l'angle de l'arbitraire (outre la jurisprudence cantonale citée dans l'arrêt attaqué [SJ 1986 p. 509/510 et 1990 p. 475/476], cf. Jacques Droin, Le pouvoir d'examen de la Cour genevoise de cassation à la lumière d'arrêts récents, in Etudes en l'honneur de Dominique Poncet, 1997, p. 31 ss). Conformément à l'art. 344 du Code de procédure pénal genevois, le recourant, alors représenté par deux avocats, a déposé dans un délai de trente jours dès la réception du jugement de première instance un mémoire auprès de la Cour de cassation genevoise, dans lequel il a fait valoir ses moyens. Le recourant a donc eu l'occasion de soumettre ses critiques à une juridiction supérieure. Que celle-ci ait considéré, en application du droit cantonal de procédure, qu'il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur les moyens qui ne figuraient pas dans le mémoire et qui étaient présentés hors délai par le recourant dans le cadre de ses notes de plaidoirie ne prête pas le flanc à la critique. Les garanties conventionnelles et constitutionnelles ne sauraient avoir pour effet de dispenser le recourant d'agir selon les formes requises, la production d'un mémoire de recours dûment motivé dans un délai donné faisant partie des exigences légitimes dont peut dépendre l'accès à un tribunal. Les droits de la défense du recourant n'ont pas été violés.

#### **E. 4**

Le recourant se plaint de l'établissement des faits. Il invoque à ce propos la violation de la présomption d'innocence et l'arbitraire dans l'appréciation des preuves.

##### **E. 4.1**

Consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH, la présomption d'innocence interdit au juge de prononcer une condamnation alors qu'il éprouve des doutes sur la culpabilité de l'accusé. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent cependant pas à exclure une condamnation. Pour invoquer utilement la présomption d'innocence, le condamné doit donc démontrer que le juge de la cause pénale, au regard de

l'ensemble des preuves à sa disposition, aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles au sujet de la culpabilité ( ATF 127 I 38 consid. 2 p. 40; 124 IV 86 consid. 2a p. 87/88; 120 Ia 31 consid. 2e p. 38, consid. 4b p. 40). L'appréciation des preuves est arbitraire, donc contraire à l' art. 9 Cst. , lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Le Tribunal fédéral n'invalide l'appréciation retenue par le juge de la cause que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective ou adoptée sans motifs objectifs. Il ne suffit pas que les motifs du verdict soient insoutenables; il faut en outre que l'appréciation soit arbitraire dans son résultat ( ATF 129 I 49 consid. 4 p. 58; 127 I 38 consid. 2 p. 40, 126 I 168 consid. 3a p. 170).

#### **E. 4.2**

S'agissant de la violation de la présomption d'innocence et de l'arbitraire dans l'appréciation des preuves, la Cour de cassation genevoise a indiqué que l'argumentation du recourant était trop succincte et lacunaire pour être prise en considération (cf. arrêt attaqué, p. 13). De cette remarque, on déduit que la Cour de cassation genevoise n'est pas entrée en matière sur le grief présenté. Il est vrai qu'elle ne l'a pas déclaré irrecevable mais l'a rejeté. Quoiqu'il en soit, la Cour de cassation genevoise n'a pas procédé à un véritable examen de fond de l'argumentation du recourant. Il s'ensuit que du point de vue de l'épuisement des instances cantonales (supra, consid. 2.2), celui-ci ne pouvait pas dans son recours de droit public se contenter de passer outre la remarque de la Cour de cassation genevoise. Au contraire, il devait expliquer quelle motivation il avait présentée en instance cantonale de recours, dire en quoi celle-ci était suffisante selon la procédure cantonale et démontrer en quoi la Cour de cassation genevoise avait commis un déni de justice en ne la traitant pas. Il n'en fait rien, du moins d'une manière conforme aux exigences de l' art. 90 al. 1 let. b OJ . Son recours de droit public tend essentiellement à discuter les faits à l'origine de sa condamnation. Dès lors que l'arrêt attaqué ne se prononce pas sur les griefs que le recourant articule ici, l'exigence de l'épuisement des instances cantonales n'est pas remplie. Par conséquent, l'argumentation présentée est irrecevable. De plus, les griefs soulevés tiennent de la plaidoirie. Largement appellatoires, ils sont également irrecevables pour cet autre motif (supra, consid. 2.3). Au demeurant, la Cour de cassation genevoise a signalé que le recourant n'avait apporté aucun élément propre à démentir qu'il avait mis en place un système excessif de pénalités dans le but de se soustraire ultérieurement à ses obligations en excipant de compensation et qu'il avait lui-même provoqué les retards. Elle a mis en avant que cette appréciation était confirmée par les quatre sentences de la Cour Internationale d'Arbitrage et la décision du Tribunal de commerce de Vienne, qui avaient abouti à des condamnations au paiement de cinq victimes pour plus de 6'300'000 DM (cf. arrêt attaqué, p. 13). La déduction ainsi opérée par la Cour de cassation genevoise échappe au grief d'arbitraire. Le recourant se borne à signaler que les procédures d'arbitrage ont été perdues par manque de liquidités, ce qui a empêché une défense convenable. De la sorte, il ne démontre pas que le raisonnement suivi par la Cour de cassation genevoise et sa conclusion seraient insoutenables. Quoiqu'il en soit, il se prévaut d'une justification qui ne ressort pas des faits tenus pour prouvés et dont il n'établit pas qu'elle aurait arbitrairement été omise. Il n'y a dès lors pas lieu d'en tenir compte (cf. ATF 118 Ia 20 consid. 5a p. 26).

#### **E. 5**

Le recourant se prévaut d'une violation des art. 5 par. 3 CEDH , 29 et 31 Cst. En référence à ces dispositions, il ne formule toutefois aucun grief compréhensible, qui se distinguerait de ses critiques relatives à l'établissement des faits. Son argumentation est ainsi irrecevable.

## **E. 6**

Le recourant se plaint encore longuement d'arbitraire dans l'application des normes pénales. Il ne suffit pas de parler d'application arbitraire d'une disposition pénale pour transformer une question de droit fédéral en un problème de rang constitutionnel. Le droit pénal, soit du droit fédéral, ne saurait faire l'objet d'un recours de droit public (supra, consid. 2.1). L'argumentation est irrecevable.

## **E. 7**

En définitive, le recourant ne soulève aucun grief recevable. Son recours de droit public est dès lors irrecevable. II. Pourvoi en nullité

## **E. 8**

Le pourvoi en nullité ne peut être formé que pour violation du droit fédéral, à l'exclusion de la violation de droits constitutionnels ( art. 269 PPF ). Le pourvoi n'est pas ouvert pour se plaindre de l'appréciation des preuves et des constatations de fait qui en découlent ( ATF 124 IV 81 consid. 2a p. 83). Sous réserve de la rectification d'une inadvertance manifeste, le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de l'autorité cantonale ( art. 277bis al. 1 PPF ). Il ne peut être présenté de griefs contre celles-ci, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux ( art. 273 al. 1 let. b PPF ). Le raisonnement juridique doit être mené sur la base des faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant est irrecevable à s'écarter ( ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66/67). Le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs invoqués, mais il ne peut aller au-delà des conclusions du recourant ( art. 277bis PPF ). Les conclusions devant être interprétées à la lumière de leur motivation ( ATF 127 IV 101 consid. 1 p. 103), le recourant a circonscrit les points litigieux.

### **E. 9.1**

Dans son mémoire de pourvoi en nullité, le recourant s'en prend uniquement à la qualification d'escroquerie. Il ne formule aucune critique, du moins qui serait recevable selon les exigences minimales de motivation prévues par l' art. 273 al. 1 let. b PPF , à propos de sa condamnation pour banqueroute frauduleuse et diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers. Il n'y a par conséquent pas lieu de revenir sur ces infractions.

### **E. 9.2**

Le recourant conteste avoir agi astucieusement. Il relève notamment que les contrats conclus étaient soumis à la liberté des conventions, que les clauses pénales sont juridiquement admissibles, qu'elles figuraient expressément dans les documents contractuels, que l'attention des cocontractants a été dûment attirée sur les conséquences d'un retard, qu'il souhaitait de la sorte protéger ses sociétés qui elles-mêmes étaient engagées auprès de tiers pour les livres commandés, qu'il est impossible qu'il soit lui-même à l'origine des retards, que les compensations auxquelles il a procédé en raison des retards sont licites et qu'il n'y a eu aucune tromperie.

### **E. 9.3**

Sur le plan objectif, l'escroquerie réprimée par l' art. 146 CP suppose en particulier que l'auteur ait usé de tromperie et que celle-ci ait été astucieuse. Les critères relatifs à l'astuce ont été rappelés à l'arrêt publié aux ATF 128 IV 18 consid. 3. Il convient de s'y référer. En substance, l'astuce est réalisée lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manoeuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne

peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier. L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. L'astuce n'est exclue que lorsque la dupe est coresponsable du dommage parce qu'elle n'a pas observé les mesures de prudence élémentaires qui s'imposaient. Il ne suffit pas de se demander comment une personne raisonnable et expérimentée aurait réagi à la tromperie. Il faut, au contraire, prendre en considération la situation particulière de la dupe, telle que l'auteur la connaît et l'exploite, par exemple une faiblesse d'esprit, l'inexpérience ou la sénilité, mais aussi un état de dépendance, d'infériorité ou de détresse faisant que la dupe n'est guère en mesure de se méfier de l'auteur. Le principe de coresponsabilité ne saurait être utilisé pour nier trop aisément le caractère astucieux de la tromperie.

#### **E. 9.4**

En l'espèce, il a été retenu que le recourant avait d'emblée l'intention de ne pas remplir les contrats passés et qu'il a mis en place un système très dur de pénalités puis créé des retards de manière à invoquer abusivement la compensation. Déterminer ce que l'auteur voulait relève de l'établissement des faits ( ATF 125 IV 49 2d p. 56). Par conséquent, la volonté initiale du recourant de ne pas s'exécuter telle que constatée en instance cantonale lie le Tribunal fédéral et ne saurait être remise en cause par le recourant dans son pourvoi. De plus, dans la mesure où le recourant conteste avoir créé des retards, il s'en prend aussi à l'établissement des faits, ce qui n'est pas admissible dans un pourvoi (supra, consid. 8). En étant d'emblée décidé à ne pas respecter les contrats, le recourant a trompé les cocontractants sur sa volonté de payer le prix convenu et les a déterminés à passer un acte préjudiciable à leurs intérêts. La question à résoudre ici est de définir si cette tromperie doit ou non être qualifiée d'astucieuse. Une tromperie portant sur la volonté d'exécuter une prestation n'est pas astucieuse dans tous les cas, mais uniquement lorsque la vérification de la capacité d'exécution n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut être raisonnablement exigée, ou encore, en conséquence, lorsqu'aucune conclusion ne peut être tirée quant à la volonté d'exécution ( ATF 125 IV 124 consid. 3a p. 128; 118 IV 359 consid. 2 p. 360 ss). Dans les circonstances d'espèce, rien ne permet de dire que les différents cocontractants ont fait preuve d'une légèreté justifiant d'exclure l'astuce. Selon les constatations cantonales, il est usuel dans le domaine de l'impression de payer l'imprimeur dans les trente à nonante jours après la livraison de la marchandise. En outre, le recourant a agi de manière à mettre en confiance les différents imprimeurs, en leur présentant en particulier son groupe comme étant florissant et en pleine expansion. Ceux-ci n'avaient aucun moyen de déceler la véritable intention du recourant. Il s'ensuit que le recourant s'est bien rendu coupable de tromperie astucieuse.

#### **E. 9.5**

Le recourant nie avoir agi dans un dessein d'enrichissement. Il observe n'avoir jamais pris ou reçu d'argent des sociétés de son groupe, mais avoir au contraire beaucoup investi dans celui-ci. Pour lui, les livraisons tardives des livres ont fait perdre de l'argent au groupe, lequel n'a lui-même pas pu s'exécuter à temps envers les tiers auxquels les livres étaient prévenus. Dans la mesure où le recourant fonde son argumentation sur des faits non constatés en instance cantonale, celle-ci est irrecevable (supra, consid. 8). Selon la jurisprudence, l'escroquerie est déjà réalisée lorsque survient le dommage; l'enrichissement

illégitime constitue la contrepartie du dommage ( ATF 119 IV 210 consid. 4b p. 214). Or, en l'espèce, les imprimeurs ont livré la marchandise et n'ont jamais été payés pour leurs prestations, le recourant ayant abusivement invoqué la compensation pour des retards qu'il avait lui-même créés. Les imprimeurs ont ainsi subi un préjudice, lequel se chiffre globalement à plusieurs millions de francs. Dès lors que le recourant n'avait d'emblée aucune volonté d'exécuter les contrats, son intention portait nécessairement sur le préjudice et s'étendait alors forcément à l'enrichissement. Dans ces conditions, l'autorité cantonale n'a pas violé le droit fédéral en prenant en compte un dessein d'enrichissement illégitime. Il importe par ailleurs peu que le recourant ait voulu enrichir lui-même ou son groupe, ces deux hypothèses étant équivalentes selon la formulation de l' art. 146 al. 1 CP ("dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime").

#### **E. 9.6**

Le recourant ne formule pas d'autre grief. Son activité délictueuse a duré trois ans environ. Il a trompé neuf imprimeurs et a obtenu de ceux-ci la livraison de livres pour plusieurs millions de francs en faveur de sociétés du groupe dont il était l'animateur et l'actionnaire principal. Il faut ainsi admettre qu'il s'est organisé de manière à obtenir régulièrement d'importantes prestations. Il s'ensuit que la circonstance du métier est réalisée (sur cette notion, cf. ATF 129 IV 188 consid. 3.1.2 p. 190 ss). En conclusion, la condamnation du recourant pour escroquerie par métier ne viole pas le droit fédéral. III. Frais

#### **E. 10**

Les recours étaient d'emblée dépourvus de chances de succès. La requête d'assistance judiciaire doit par conséquent être rejetée ( art. 152 al. 1 OJ ). Le recourant, qui succombe, supporte les frais relatifs aux deux recours ( art. 156 al. 1 OJ et 278 al. 1 PPF), lesquels sont fixés de manière réduite pour tenir compte de sa mauvaise situation financière.

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