

BGer 6S.307/2002 vom 8. Oktober 2002

Bundesgericht, 2002-10-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.307_2002

FR: TF 6S.307/2002 du 8 octobre 2002

IT: TF 6S.307/2002 del 8 ottobre 2002

Regeste

Infractions

Erwägungen

E. 1

Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral contrôle l'application du droit fédéral (art. 269 PPF) sur la base d'un état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 273 al. 1 let. b et 277bis al. 1 PPF). Le raisonnement juridique doit donc 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).

E. 2

Le recourant conteste sa condamnation pour instigation à faux dans les titres dans l'exercice de fonctions publiques (art. 24 al. 1 et 317 CP).

E. 2.1

Le recourant souligne qu'un non-lieu a été prononcé le 12 juillet 2001 dans la procédure pénale dirigée contre le notaire Z._____ en raison des mêmes faits que ceux à l'origine de la présente procédure. Pour lui, ce non-lieu a un caractère définitif. Compte tenu de l'accessoriété de l'instigation qu'on lui reproche, il ne saurait lui-même être condamné alors que le notaire n'a pas été condamné pour l'infraction de base. L' art. 317 ch. 1 al. 1 CP punit de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement les fonctionnaires ou les officiers publics qui notamment auront intentionnellement créé un titre faux. Il n'est pas contesté que celui qui instigue un officier public tel un notaire à commettre un faux dans les titres s'expose aux art. 24 al. 1 et 317 CP (ATF 95 IV 113 consid. 2b p. 117). La question soulevée par le recourant est de déterminer à quelles conditions l'instigateur, soit un participant accessoire ou secondaire, peut être puni, en l'absence d'une condamnation de l'auteur principal. S'agissant de la punissabilité du participant accessoire (le recourant en l'occurrence en tant qu'instigateur), on distingue la thèse de l'accessoriété dite limitée de celle dite extrême. L'accessoriété extrême admet la punissabilité du participant accessoire pour autant que l'auteur principal (le notaire dans le présent cas) soit lui aussi punissable et réalise donc les éléments objectifs et subjectifs de l'infraction. Selon la conception de l'accessoriété limitée, la punissabilité du participant accessoire suppose uniquement que le participant principal agisse de manière objectivement contraire au droit, autrement dit qu'il ait commis un acte illicite réalisant les éléments objectifs de l'infraction. La doctrine privilégie l'accessoriété limitée et il convient de s'y rallier (cf. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 2ème éd., Berne 1996 § 13 n. 82; Stefan Trechsel/Peter Noll, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 5ème éd., Zurich 1998, p. 220; Philippe Graven, L'infraction pénale punissable, 2ème éd., Berne

1995, p. 298). En l'espèce, la procédure pénale dirigée contre le notaire a effectivement abouti à un non-lieu. La Cour pénale a jugé que cette décision n'était pas définitive et qu'elle n'avait pas éteint l'action publique contre le notaire. Savoir si, dans quelle mesure et à quelles conditions une procédure pénale close par une ordonnance de non-lieu peut être rouverte est une question régie par le droit cantonal (cf. Niklaus Schmid, Die Wiederaufnahme des Verfahrens nach Nichtanhandnahme oder Einstellung des Strafverfahrens, RPS 1991 p. 251 ss). La question tranchée par la Cour pénale à propos de l'absence de caractère définitif du non-lieu relève donc de l'application du droit cantonal de procédure et ne saurait être revue par le Tribunal fédéral dans le cadre d'un pourvoi en nullité (cf. art. 269 al. 1 PPF). Au demeurant, il ressort de la décision de non-lieu que le notaire n'avait pas été informé par les parties au moment de l'instrumentation de l'acte de la fausseté du prix de vente et que, dans ces circonstances, les conditions d'application de l'art. 317 CP n'étaient pas réalisées. Le non-lieu repose ainsi clairement sur des considérations factuelles, autrement dit sur une insuffisance de charges. La jurisprudence cantonale valaisanne précise qu'un non-lieu rendu pour insuffisance de charges n'a rien de définitif et que l'action publique peut être rouverte en vertu de l'art. 115 CPP /VS s'il existe de nouveaux éléments portant sur les faits constitutifs de l'infraction (RVJ 1997 301 consid. 2c). Ainsi que le Tribunal fédéral en a jugé dans son arrêt de ce jour sur le recours de droit public interjeté parallèlement par le recourant, la conclusion de la Cour pénale, selon laquelle le non-lieu prononcé n'est pas définitif puisqu'il repose sur une insuffisance de charges, n'a rien d'arbitraire. Après avoir considéré que le non-lieu n'était pas définitif, la Cour pénale s'en est distanciée. Elle a ainsi retenu à l'issue de l'appréciation des preuves que le notaire savait que le prix de vente mentionné dans les actes authentiques qu'il a instrumentés les 1er et 15 mai 1996 ne correspondait pas à la réalité. Il s'agit là d'une constatation de fait, qui lie le Tribunal fédéral (art. 277bis al. 1 PPF). Dès lors que le notaire a instrumenté un titre faux en connaissance de cause, il a à tout le moins commis un acte illicite qui réalise les éléments objectifs de l'infraction réprimée par l'art. 317 CP. En outre, faute pour le non-lieu d'être définitif, il n'existe aucune décision judiciaire revêtue de l'autorité de la chose jugée qui exclurait que le notaire tombe sous le coup de l'art. 317 CP. Aussi, conformément à la thèse de l'accessoriété limitée, le recourant est-il punissable en tant qu'instigateur. Peu importe que le notaire n'ait pas lui-même été concrètement puni (cf. ATF 95 IV 113 consid. 2c p. 118).

E. 2.2

Le recourant prétend par ailleurs que les conditions d'application de l'art. 24 al. 1 CP ne sont pas réunies. En particulier, il conteste avoir adopté un comportement incitatif à l'égard du notaire. Est un instigateur celui qui, intentionnellement, décide autrui à commettre un crime ou un délit (art. 24 al. 1 CP). L'instigation consiste à susciter chez autrui la décision de commettre un acte déterminé. La décision de l'instigué de commettre l'acte doit résulter du comportement incitatif de l'instigateur; il faut donc qu'il existe un rapport de causalité entre ces deux éléments. Il n'est pas nécessaire que l'instigateur ait dû vaincre la résistance de l'instigué; la volonté d'agir peut être déterminée même chez celui qui est disposé à agir ou chez celui qui s'offre à accomplir un acte réprimé par le droit pénal et cela aussi longtemps que l'auteur ne s'est pas encore décidé à passer à l'action concrètement. L'instigation n'entre en revanche pas en considération si l'auteur de l'acte était déjà décidé à le commettre (ATF 127 IV 122 consid. 2b/aa p. 127/128; cf. également ATF 124 IV 34 consid. 2c p. 37/38). Par ailleurs, celui qui se borne à créer une situation dans laquelle une autre personne pourrait éventuellement se décider à commettre une infraction n'est pas un

instigateur. L'instigation implique bien plutôt une influence psychique ou intellectuelle directe sur la formation de la volonté d'autrui. Peut être un moyen d'instigation tout comportement propre à susciter chez autrui la décision d'agir, même une simple demande, une suggestion ou une invitation concluante (ATF 127 IV 122 consid. 2b/aa p. 127/128). Sur le plan subjectif, l'instigation doit être intentionnelle; le dol éventuel suffit (ATF 116 IV 1 consid. 3d p. 3). Il faut donc que l'instigateur ait su et voulu ou, à tout le moins, envisagé et accepté que son intervention était de nature à décider l'instigué à commettre l'infraction. Selon les constatations cantonales, le recourant et le notaire avaient déjà traité des affaires ensemble; pour tromper autrui, le recourant a fait préparer par la secrétaire du notaire un projet d'acte authentique dont le contenu, comme il le voulait, ne correspondait pas à la réalité; c'est à la demande du recourant que le notaire, qui savait la fausseté du contenu de son acte, l'a instrumenté. Au vu de tels faits, le recourant a eu une influence primordiale. Il a sollicité du notaire l'instrumentation d'un acte authentique au contenu inexact. C'est sans conteste son comportement qui a amené le notaire à créer un titre faux. Les conditions d'application de l' art. 24 al. 1 CP sont réalisées.

E. 2.3

En conclusion, le recourant a intentionnellement instigué le notaire à commettre un faux. Sa condamnation en vertu des art. 24 al. 1 et 317 CP ne viole pas le droit fédéral. Sur ce point, le pourvoi est infondé.

E. 3

Le recourant met en cause sa condamnation pour escroquerie. Selon le jugement attaqué (p. 24), il est reproché au recourant d'avoir commis une escroquerie tant au préjudice de la société S. _____ SA qu'à celui de la société N. _____ SA. La condamnation du recourant repose ainsi sur deux escroqueries distinctes, quoique résultant du même complexe de fait. Elles seront examinées successivement.

E. 4

Escroquerie au détriment de la société N. _____ SA.

E. 4.1

Selon le recourant, c'est à tort que la Cour pénale lui a reproché une tromperie pour avoir fait croire à Y. _____, administrateur de la société N. _____ SA, qu'il serait possible de revendre rapidement l'appartement pour 250'000 francs; concernant un fait futur et hypothétique, cette promesse ne saurait être constitutive d'une tromperie. Il relève qu'en tant que vendeur, il n'avait aucune obligation d'indiquer à la société N. _____ SA le montant auquel il avait acheté l'appartement à Q. _____. Enfin, il précise que s'il fallait admettre un dommage, celui-ci résulterait non pas de sa prétendue tromperie, mais de l'évaluation surfaite du prix de l'appartement par l'architecte Coppey, mandaté par Y. _____.

E. 4.2

L' art. 146 al. 1 CP prévoit que celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement. Sur le plan objectif, l'escroquerie suppose en particulier que l'auteur ait usé de tromperie et que celle-ci ait été astucieuse. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations

fallacieuses (cf. art. 146 al. 1 CP), il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté; l'affirmation peut résulter de n'importe quel acte concluant; il n'est donc pas nécessaire que l'auteur ait fait une déclaration; il suffit qu'il ait adopté un comportement dont on déduit l'affirmation d'un fait (cf. Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, art. 146 CP n. 1 ss).

E. 4.3

Contrairement à ce que laisse entendre le recourant, il n'a pas procédé en achetant d'abord l'appartement à Q._____ et en le revendant ensuite à la société N._____ SA. En effet, il s'est servi de l'institution du "nommable" (cf. notamment jugement attaqué, p. 24). Or, celui qui agit "pour un nommable" ("pour le compte de qui il appartiendra" s'emploie également) le fait en qualité de représentant pour le compte d'un représenté qui n'est pas encore déterminé - à la condition toutefois qu'il ne soit que provisoirement indéterminé (ATF 60 II 492 consid. 2; 103 III 97 consid. 2a p. 107/108; cf. également les décisions valaisannes publiées in RVJ 1979 p. 340 consid. 2 et RVJ 1977 p. 109). Dès lors qu'en l'espèce le "nommable" a été désigné en la personne de la société N._____ SA, le contrat de vente concernait cette société et Q._____. En raison du prix falsifié figurant dans l'acte authentique, c'est bel et bien la société N._____ SA qui a été trompée sur le prix réel demandé par Q._____. Le recourant a agi de telle manière à obtenir qu'un prix falsifié, plus élevé que le prix réel, soit porté sur l'acte authentique. Un tel comportement implique à l'égard de la dupe l'affirmation d'un fait faux, constitutif de tromperie. Déjà réalisée de ce fait, la tromperie a été renforcée par l'affirmation du recourant selon laquelle il pourrait revendre l'appartement à un prix supérieur au prix falsifié. L' art. 146 al. 1 CP exige encore que la tromperie soit astucieuse. Cette condition est aussi donnée. En effet, le recourant a utilisé l'institution du "nommable" pour éviter que la société N._____ SA ne soit en contact avec le vendeur et puisse se rendre compte de la falsification du prix de vente. En outre, le prix étant porté dans un acte authentique, c'est-à-dire dans un titre revêtu d'une force probante accrue (cf. art. 9 CC), sa falsification ne pouvait qu'échapper à la société N._____ SA (sur la notion d'astuce, cf. ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 20/21). Le recourant conteste être à l'origine du dommage subi par la société N._____ SA, qu'il impute à l'évaluation du prix de l'appartement effectuée par l'architecte R._____. L'argument tombe à faux. Pour retenir un dommage, il suffit que la prestation et la contre-prestation se trouvent dans un rapport défavorable par comparaison à ce que pensait la dupe sur la base de la tromperie (ATF 122 II 422 consid. 3b/aa p. 429; 120 IV 122 consid. 6b/bb p. 134; 117 IV 139 consid. 3e p. 150). En l'espèce, la société N._____ SA a subi un dommage en s'acquittant d'un prix supérieur à celui que demandait réellement le vendeur. Il existe une disproportion entre prestation et contre-prestation puisqu'elle a payé plus qu'elle n'aurait dû en raison de la tromperie du recourant à propos du prix de vente réel. Il y a bien un rapport de causalité entre la tromperie et le dommage. L'évaluation surfaite de l'architecte mandaté par la société N._____ SA est à cet égard sans pertinence. Tout au plus, a-t-elle conforté la société N._____ SA dans son erreur provoquée par la tromperie quant au prix de vente réel. Elle n'enlève rien à l'existence de la tromperie du recourant.

E. 4.4

Il s'ensuit que le recourant a astucieusement trompé la société N._____ SA, laquelle de ce fait a subi un dommage. Il ressort en outre du jugement attaqué (p. 24) que le recourant a agi intentionnellement dans le but d'éteindre, sans bourse délier, sa dette à l'endroit de la société N._____ SA, correspondant à la contre-valeur de la Mercedes. Aussi, tant

subjectivement qu'objectivement, les éléments constitutifs de l' art. 146 al. 1 CP sont-ils réunis. La condamnation du recourant pour escroquerie au préjudice de la société N._____ SA ne viole pas le droit fédéral. Sur ce point, le pourvoi est infondé.

E. 5

Escroquerie au détriment de la société S._____ SA.

E. 5.1

Le recourant soutient qu'il doit être libéré de la qualification d'escroquerie, faute d'avoir fait subir à la société S._____ SA une atteinte à ses intérêts pécuniaires.

E. 5.2

L'escroquerie au sens de l' art. 146 al. 1 CP suppose non seulement une tromperie astucieuse et un dessein d'enrichissement illégitime mais également que la dupe procède à un acte de disposition préjudiciable à ses intérêts, situé dans un rapport de causalité avec l'agissement de l'auteur. Autrement dit, l'escroquerie suppose nécessairement un dommage créé au patrimoine d'autrui en raison d'une tromperie. Le dommage est réalisé lorsque l'on se trouve en présence d'une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif. Au regard de l' art. 146 al. 1 CP , un dommage temporaire ou provisoire est suffisant. Une mise en danger entraînant une diminution de valeur d'un point de vue économique peut également suffire (ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281; 121 IV 104 consid. 2c p. 107/108).

E. 5.3

S'agissant du dommage subi par la société S._____ SA, la Cour pénale a expliqué que le recourant avait agi dans le dessein de retirer, au détriment de cette société, le bénéfice de l'opération immobilière et en tout cas le produit de la revente de la Mercedes (cf. jugement attaqué, p. 24). Il ressort du jugement attaqué (p. 18/19) que la société S._____ SA n'avait aucun droit sur la Mercedes. En particulier, la Cour pénale a qualifié de fictif et a dénié toute portée au montage du recourant destiné à faire entrer ce véhicule dans la comptabilité de la société S._____ SA. Faute de disposer d'une quelconque prétention sur le véhicule, cette société n'a pu subir un dommage en rapport. En outre, on ne distingue pas quel préjudice elle a pu encourir du fait de l'opération immobilière. Le recourant s'est servi de la société S._____ SA comme paravent. Par l'institution du "nommable" à laquelle il a recouru, le contrat de vente a lié Q._____ à la société N._____ SA. La société S._____ SA n'a elle-même pas entrepris de démarches pour obtenir un prêt hypothécaire. A supposer qu'elle ait été tenue de s'exécuter à l'égard du vendeur Q._____, elle n'aurait été obligée qu'à concurrence du prix réellement demandé par ce dernier pour l'appartement, les 100'000 francs supplémentaires à concurrence desquels le prix de vente était falsifié ayant été selon l'acte authentique du 1er mai 1996 "payés avant ce jour et dont quittance est donnée". Aucun des faits retenus dans le jugement attaqué ne permet donc de retenir l'existence d'un dommage au préjudice de la société S._____ SA en relation avec la tromperie du recourant. Dans sa détermination, le Ministère public est également de cet avis. Il reste certes l'hypothèse où la société S._____ SA engagerait sa responsabilité à l'égard de la société N._____ SA compte tenu du dommage subi par cette dernière. Cependant, il faudrait pour cela que la société S._____ SA ait été au courant du prix falsifié, ce qui impliquerait de considérer que le recourant est intervenu pour elle en qualité d'organe de fait. La qualification d'escroquerie serait alors exclue puisque la société S._____ SA ne pourrait prétendre avoir été trompée. Seule pourrait entrer en

ligne de compte la qualification de gestion déloyale (art. 158 ch. 2 CP), sans qu'il y ait lieu de rechercher ici si ce serait à bon droit. Par conséquent, en considérant que le recourant a causé un dommage à la société S._____ SA en relation avec sa tromperie, la Cour pénale a violé le droit fédéral. L'un des éléments constitutifs de l'escroquerie retenue au détriment de la société S._____ SA faisant défaut, le pourvoi doit être admis sur ce point.

E. 6

Le recourant soulève également une critique portant sur la fixation de la peine. A la suite de l'admission partielle du pourvoi, elle est sans d'objet.

E. 7

Le recourant obtient gain de cause sur un point, mais succombe sur l'essentiel de son argumentation qui tendait à sa libération de toutes les infractions reprochées. Dans ces conditions, il y a lieu de renoncer à percevoir des frais ainsi qu'à allouer une indemnité (art. 278 al. 1 et 3 PPF). La cause étant ainsi jugée, la requête d'effet suspensif est sans objet.

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