

BGer 6S.321/2005 vom 16. Dezember 2005

Bundesgericht, 2005-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.321_2005

FR: TF 6S.321/2005 du 16 décembre 2005

IT: TF 6S.321/2005 del 16 dicembre 2005

Erwägungen

E. 1

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 138 CP . Selon lui, le chèque ne lui a pas été confié, mais a été remis à ces deux comparses; il serait dès lors un extraneus et ne pourrait être condamné comme coauteur d'un abus de confiance.

E. 1.1

Le pourvoi en nullité au Tribunal fédéral revêt un caractère subsidiaire par rapport aux voies de recours de droit cantonal (art. 268 PPF). Il suppose donc l'épuisement préalable des instances et voies de droit cantonales permettant de faire réexaminer librement l'application du droit fédéral.

Il en découle que, si l'autorité cantonale ne peut pas examiner un moyen de droit pour des motifs de procédure cantonale et qu'elle n'entre pas en matière sur le problème de fond, il n'y a pas d'épuisement des instances cantonales sur ce point. Autrement dit, les moyens que l'autorité cantonale a déclarés irrecevables ne peuvent pas être soumis au Tribunal fédéral dans un pourvoi en nullité faute d'épuisement des instances cantonales (ATF 123 IV 42 consid. 2a p. 44 s.).

E. 1.2

En l'espèce, la cour cantonale a certes relevé que le grief du recourant tiré de la violation de l' art. 138 CP était irrecevable. Mais, malgré cela, elle s'est prononcée sur la question et a conclu que l'autorité de première instance n'avait pas violé la loi. De plus, dans le dispositif, elle a reçu le pourvoi cantonal sans réserve. Partant, il faut en déduire que la cour cantonale est finalement entrée en matière sur le grief de violation de l' art. 138 CP , de sorte que les voies de recours cantonales sont épuisées et que le grief soulevé est recevable.

E. 2.1

Le code pénal distingue deux formes d'abus de confiance: celui qui porte sur une chose mobilière (art. 138 ch. 1 al. 1 CP) et celui qui porte sur une valeur patrimoniale (art. 138 ch. 1 al. 2 CP). En l'occurrence, c'est la première forme d'abus de confiance qui entre en considération, puisque B. _____ a remis à E. _____ et A. _____ un chèque bancaire endossé en blanc, soit une chose mobilière, à charge pour ceux-ci d'en verser le montant sur un compte dont il était le titulaire.

L'abus de confiance suppose qu'une chose mobilière appartenant à autrui a été confiée à l'auteur. Il doit exister un rapport avec autrui (rapport de confiance) qui permet à l'auteur d'entrer en possession de la chose, mais qui détermine l'usage qu'il doit en faire. L'auteur, qui a reçu la chose pour en faire un certain usage dans l'intérêt d'autrui, s'approprie cependant cette chose, en violation de ce rapport de confiance, c'est-à-dire dispose de la chose comme si elle lui appartenait.

E. 2.2

Selon la jurisprudence, le rapport de confiance est une circonstance personnelle spéciale au sens de l' art. 26 CP , de sorte que seul celui auquel la chose ou la valeur patrimoniale a été confiée peut être auteur ou coauteur d'un abus de confiance (ATF 98 IV 147 consid. 4 p. 150).

La doctrine dominante a précisé que, si l'abus de confiance porte sur une chose mobilière, les participants auxquels la chose n'a pas été confiée (extraneus) devront être condamnés pour appropriation illégitime. En effet, l' art. 138 ch. 1 al. 1 CP définit un délit propre mixte (unechtes Sonderdelikt), le rapport de confiance étant une circonstance personnelle aggravante par rapport à l'incrimination de base figurant à l' art. 137 CP (appropriation illégitime). Comme, selon l' art. 26 CP , les circonstances personnelles aggravantes n'ont d'effet qu'à l'égard du participant qu'elles concernent, l'extraneus ne répondra que de l'infraction de base (Niggli/Riedo, Strafrechtsgesetzbuch II, Basler Kommentar, 2003, art. 138, n. 8, 127 ss; Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 6e éd., Berne 2003, § 13, n. 62; Rehberg/Schmid/Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 8e éd., Berne 2003, p. 104; Trechsel, Schweizerisches Strafrechtsgesetzbuch, Kurzkommentar, 2e éd., Zurich 1997, art. 138, n. 18; contra: Graven, L'infraction pénale punissable, Berne 1995, p. 318 ss, n. 246).

Il en va différemment, selon la doctrine dominante, de l' art. 138 ch. 1 al. 2 CP (abus de confiance portant sur des valeurs patrimoniales), qui définit un délit propre pur (echtes Sonderdelikt). Dans ce cas, l' art. 26 CP ne sera pas applicable, car le rapport de confiance est une circonstance constitutive. L'extraneus serait alors puni pour complicité ou instigation à l'abus de confiance, mais, afin d'éviter des inégalités, sa peine devrait être atténuée (Rehberg/Schmid/Donatsch, op. cit., p. 119; Stratenwerth, op. cit., § 13, n. 62). Niggli et Riedo considèrent pour leur part que l'extraneus devrait rester impuni (Niggli/Riedo, op. cit., art. 138, n. 130 et 133).

La nouvelle partie générale du code pénal résout la question, en prévoyant, à l'art. 26, que si la punissabilité est fondée ou aggravée en raison d'un devoir particulier de l'auteur, la peine est atténuée à l'égard du participant qui n'était pas tenu à ce devoir (FF 2002, p. 7665; message du 21 septembre 1998, ch. 212.63, FF 1999, p. 1818).

E. 2.3

Comme le relève à juste titre le Ministère public genevois et comme cela ressort des faits constatés, le recourant a joué un rôle essentiel dans la mise en scène destinée à tromper B._____. Selon l'arrêt attaqué, B._____ a toutefois remis le chèque de CHF 9'268'538 endossé en blanc à A._____ et à E._____, de sorte que le rapport de confiance s'est noué entre B._____ et les deux représentants de la banque. Dans la mesure où le Ministère public genevois prétend que B._____ a confié le chèque, de manière conjointe, aux trois comparses, il s'écarte de l'état de fait cantonal. Le chèque ne lui ayant pas été remis, le recourant ne pouvait donc être puni comme coauteur d'abus de confiance.

E. 3

En définitive, le pourvoi doit être admis, l'arrêt attaqué doit être annulé et la cause doit être renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Comme le recourant obtient gain de cause, il ne sera pas perçu de frais et la caisse du Tribunal fédéral lui versera une indemnité à titre de dépens (art. 278 al. 3 PPF).

L'intimé qui succombe sera condamné à une partie des frais (art. 278 al. 1 PPF). Conformément à l' art. 278 al. 2 PPF , il n'est pas réclamé de frais au Ministère public genevois.

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