Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 736/2016

Arrêt du 9 juin 2017

Cour de droit pénal

Composition
MM. et Mme les Juges fédéraux Denys, Président,
Jacquemoud-Rossari et Oberholzer.
Greffière : Mme Kistler Vianin.

Participants à la procédure
X._____,
représenté par Me Jacques Philippoz, avocat,
recourant,

contre

Ministère public du canton du Valais,
intimé.

Objet
Faux dans les titres, arbitraire, quotité de la peine,

recours contre le jugement du Tribunal cantonal du Valais, Cour pénale II, du 26 avril 2016.

Faits :

A.
Par jugement du 3 février 2015, le Tribunal du IIe arrondissement du Valais a notamment condamné X._____, pour escroquerie par métier et faux dans les titres, à une peine privative de liberté de cinq ans.

B.
Par jugement du 26 avril 2016, la Cour pénale II du Tribunal cantonal du Valais a rejeté l'appel formé par X._____.

En résumé, elle a retenu les faits suivants:

Constituée le 17 juillet 1996, la société A._____ SA avait pour but social la " réalisation d'affaires financières, le commerce de papiers-valeurs, de participations et d'options ". Dans les faits, elle était dirigée par X._____ et B._____. Son capital social, de 100'000 fr., était réparti en 100 actions au porteur d'une valeur nominale de 1'000 fr.; X._____ en détenait une seule et B._____ les 99 autres. Par le passé, ce dernier avait constitué en Allemagne la société C._____ GmbH, dont le découvert lors de la faillite au milieu des années 1990, à hauteur d'environ 300'000 euros, avait été repris par A._____ SA.

Contrairement aux indications fournies aux clients de A._____ SA - que ce soit par le biais des contrats signés avec eux, de la brochure qui leur a été distribuée ou des décomptes qui leur ont été adressés -, les opérations d'achat et de vente à terme de devises n'ont jamais été réalisées. En réalité, X._____ et B._____ ont mis en place et exploité par l'entremise de A._____ SA un système d'épargne pyramidale, apparenté au mécanisme usuellement connu sous le nom de " jeu de l'avion " ou chaîne (ou encore pyramide) de Ponzi, du nom du célèbre escroc qui l'a inventée. En substance, ce système a consisté pour X._____ et B._____ à se voir confier par les clients de A._____ SA d'importantes sommes d'argent, que ceux-ci croyaient à tort être placées en vue de permettre d'effectuer les opérations sur devises annoncées, alors que, dans les faits, les dites sommes servaient à rembourser et rémunérer les mises des anciens clients et, surtout, à permettre

de verser aux premiers nommés des honoraires, jusqu'à éclatement du système, intervenu après le transfert des activités de A._____ SA à une autre société, D._____ Ltd.
Le rôle de X._____ au sein de A._____ SA consistait à s'occuper de l'administratif, de l'ouverture des comptes et de la tenue de la comptabilité de la société. Il a indiqué les apports des clients dans les comptes d'exploitation de A._____ et C._____ en tant que chiffre d'affaires, alors que la société ne procédait à aucun investissement réel et n'a donc généré aucun revenu.

C.
Contre le jugement cantonal, X._____ dépose un recours en matière pénale (art. 78 LTF) et un " recours complémentaire en matière de droit public " (art. 82 LTF) devant le Tribunal fédéral. Il conclut à sa libération de l'accusation de faux dans les titres de l'art. 251 CP et à la réduction de sa peine privative de liberté de cinq ans à trois ans, sous déduction de la détention provisoire subie du 25 mars 2009 au 3 décembre 2009. En outre, il sollicite l'assistance judiciaire.

Considérant en droit :

1.

1.1. Le jugement 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 la violation des droits constitutionnels (art. 95 let. a LTF) et l'arbitraire dans l'établissement des faits. Depuis l'entrée en vigueur de la LTF, le recourant ne doit plus déposer parallèlement un " recours complémentaire en matière de droit public " pour se plaindre de l'arbitraire dans l'établissement des faits. Cette dénomination inexacte du recours ne porte toutefois pas préjudice au recourant, pour autant que les conditions de recevabilité du recours en matière pénale soient réunies (ATF 134 III 379 consid. 1.2 p. 382 et les arrêts cités).

1.2. Le Tribunal fédéral statue en principe sur la base des faits établis par l'autorité précédente, sauf si ceux-ci ont été retenus de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire (ATF 134 V 53 consid. 4.3 p. 63) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 1 et 2 LTF) et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Lorsque le recourant entend s'en prendre aux faits ressortant de l'arrêt attaqué, il doit établir de manière précise la réalisation de ces conditions. A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait divergent de celui qui est contenu dans l'acte attaqué. En particulier, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur des critiques de type appellatoire portant sur l'état de fait ou sur l'appréciation des preuves (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368).

1.3. Les faits et moyens de preuve nouveaux sont prohibés (art. 99 al. 1 LTF); il n'y a exception à cette règle que lorsque c'est la décision de l'autorité précédente qui, pour la première fois, a rendu pertinents ces faits ou moyens de preuve, ce qu'il appartient au recourant de démontrer (ATF 133 III 393 consid. 3 p. 395). En outre, dans la mesure où les nova sont admissibles, ils doivent être invoqués dans le délai de recours de l'art. 100 LTF (ATF 113 Ia 407 consid. 1 p. 408).

En l'espèce, la pièce complémentaire produite par le recourant a trait au fond du litige. En outre, elle a été produite en dehors du délai de recours. Elle est donc irrecevable.

2.
Le recourant conteste la réalisation de l'élément subjectif de l'infraction de faux dans les titres.

2.1. Sur le plan subjectif, le faux dans les titres est une infraction intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction, le dol éventuel étant suffisant. Ainsi, l'auteur doit être conscient que le document est un titre. Il doit savoir que le contenu ne correspond pas à la vérité. Enfin, il doit avoir voulu (faire) utiliser le titre en le faisant passer pour véridique, ce qui présuppose l'intention de tromper (ATF 135 IV 12 consid. 2.2). Par ailleurs, l'art. 251 CP exige un dessein spécial, à savoir que l'auteur agisse afin de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite (ATF 138 IV 130 consid. 3.2.4; arrêt 6B 496/2012 du 18 avril 2013 consid. 10.1).
Déterminer ce qu'une personne a su, voulu, envisagé ou accepté relève de l'établissement des faits, que la cour de céans ne peut revoir qu'aux conditions posées à l'art. 97 al. 1 LTF (cf. consid. 1.2). Est en revanche une question de droit, celle de savoir si l'autorité cantonale s'est fondée sur une juste conception de la notion d'intention, notamment de dol éventuel, et si elle l'a correctement appliquée sur la base des faits retenus et des éléments à prendre en considération (ATF 141 IV 369

consid. 6.3 p. 375; 135 IV 152 consid. 2.3.2 p. 156; 133 IV 1 consid. 4.1 i.f. p. 4).

2.2. La cour cantonale a condamné le recourant pour faux dans les titres pour avoir indiqué dans les comptes d'exploitation de A._____ SA les apports des clients en tant que chiffre d'affaires, alors que la société ne procédait à aucun investissement réel et n'a donc généré aucun revenu. Elle a retenu en fait que le recourant était conscient du contenu mensonger de la comptabilité commerciale. En effet, le recourant, qui n'était certes pas comptable de métier, n'était pas complètement novice en matière de finance vu son parcours professionnel dans le domaine des assurances et des fiduciaires; il avait du reste admis être en mesure de " passer des écritures dans un compte de pertes et profits et être conscient que A._____ SA ne réalisait aucun chiffre d'affaires ". S'agissant du but recherché par le recourant, la cour cantonale a considéré que ce dernier avait tenu pour possible et s'était accommodé du fait que les comptes de A._____ SA, en particulier le compte d'exploitation faisant état d'un chiffre d'affaires qu'il savait inexistant, fussent utilisés par d'autres acteurs de la vie économique que le fisc valaisan (cf. jugement attaqué, consid. 2.7.2.5 p. 49 s.).

2.3. Le recourant nie avoir voulu utiliser le titre en le faisant passer pour véridique, expliquant que les comptes pertes et profits n'avaient jamais été produits à un partenaire commercial. Il conteste aussi avoir eu conscience du caractère mensonger du titre. En effet, il note que, si tel avait été le cas, il n'aurait jamais déposé un dossier auprès de l'Association romande des intermédiaires financiers. Il explique aussi qu'il n'était pas comptable de profession et qu'il avait repris le plan comptable de la société A._____ SA, établi par une fiduciaire lors de la constitution de la société; il avait requis les conseils de E._____ qui était le représentant de la Banque cantonale du Valais, celle-ci étant l'établissement bancaire de la société A._____ SA, et le plan comptable avait fait l'objet de vérification et de ratifications de la part de l'organe de révision.

2.4. Les faits, établis par la cour cantonale et résumés ci-dessus au considérant 2.2, lient la cour de céans, sauf si ceux-ont été retenus de façon manifestement inexacte ou arbitraire (cf. consid. 1.2 ci-dessus). Par son argumentation, le recourant se borne à contester avoir été conscient de la fausseté de la comptabilité et nie avoir accepté que celle-ci puisse tromper autrui. Il n'établit pas que les conditions posées à l'art. 97 al. 1 LTF sont réalisées. De type appellatoire, son argumentation est irrecevable. Au vu des faits retenus dans le jugement cantonal, c'est à juste titre que la cour cantonale a retenu que le recourant avait, subjectivement - à tout le moins sous la figure du dol éventuel -, transgressé l'art. 251 ch. 1 CP.

3.
Sous le titre " quotité de la peine et rôle de X._____ ", le recourant conteste la mesure de la peine qui lui a été infligée.

3.1. Le recourant tente de rejeter la responsabilité principale sur son associé B._____. Il explique que celui-ci était responsable des activités délictueuses de C._____ GmbH en Allemagne et que A._____ SA avait dû reprendre le passif de la société allemande, ce qui avait " coulé " A._____ SA dès le départ; en effet, le recourant n'avait pas été en mesure d'effectuer des placements, car les fonds récoltés par B._____ servaient à rembourser les clients de la société allemande, tombée en faillite. La cour cantonale n'a pas méconnu que A._____ SA avait repris le passif de C._____ GmbH. Pour le surplus, la cour de céans ne voit pas en quoi cela diminuerait la culpabilité du recourant. Celui-ci ne l'explique pas. Sur le plan des faits, il n'expose pas quel fait la cour cantonale aurait omis ou quel fait elle aurait retenu de manière arbitraire et en quoi cela aurait eu une influence sur le sort de la cause. Sur le plan du droit, il n'indique pas quelle norme la cour cantonale aurait appliquée de manière erronée. Insuffisamment motivée (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF), l'argumentation du recourant est irrecevable.

3.2. Ensuite, le recourant se plaint qu'aucune instruction n'a été faite sur l'activité de la société C._____ GmbH, ni sur celle de la société A._____ SA à partir de sa fondation jusqu'au transfert de son siège social à F._____. Cependant, il ne mentionne pas les dispositions constitutionnelles ou légales que les autorités cantonales auraient violées. Il ne précise pas les mesures d'instruction que la cour cantonale aurait dû ordonner et sur quels points elles auraient dû l'amener à modifier son jugement. Son argumentation est ainsi insuffisante et, partant, irrecevable (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF).

3.3. Le recourant se plaint de la violation d'une série d'articles garantissant les droits du prévenu dans la procédure pénale (art. 32 al. 2 Cst; art. 29 al. 2 Cst. et art. 6 ch. 3 let. d CEDH). S'agissant de garanties de procédure, le recourant ne saurait les invoquer pour la première fois devant le Tribunal

fédéral; dans la mesure où il n'établit pas avoir soulevé ces griefs devant la cour cantonale ni ne prétend que celle-ci aurait commis un déni de justice en n'examinant pas ces questions, les griefs soulevés sont déjà irrecevables pour défaut d'épuisement des instances cantonales (cf. art. 80 al. 1 LTF). Au demeurant, le recourant ne peut se contenter de dresser une liste de droits constitutionnels violés; en partant du jugement attaqué, il doit dire quel est le principe constitutionnel qui aurait été violé et, pour chacun des principes invoqués, il doit montrer par une argumentation précise, s'il y a lieu en se référant à des pièces, en quoi cette violation a été réalisée (cf. art. 106 al. 2 LTF). Les griefs du recourant sont donc également irrecevables pour défaut de motivation.

3.4. Le recourant fait valoir qu'il aurait été utilisé comme auteur médiat par B._____, qu'il aurait été " embrigadé " dans cette affaire, qu'il n'aurait fait qu'exécuter les ordres que son associé lui adressait. Par cette argumentation, le recourant présente les faits d'une manière qui lui est favorable. Dans la mesure où il s'écarte des faits retenus par la cour cantonale, sans en démontrer l'arbitraire, cette argumentation est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF).

3.5. Le recourant se plaint du fait que la détention préventive n'a pas été imputée sur sa peine, alors que tel a été le cas pour B._____. La cour cantonale a expliqué que l'autorité qui avait rendu le jugement du 28 janvier 2010 avait déjà déduit la détention préventive purgée du 25 mars 2009 au 3 décembre 2009 de la peine pécuniaire avec sursis prononcée à l'encontre du recourant, estimant qu'il n'était pas inconcevable que l'intéressé soit acquitté dans la présente affaire. Ce dernier jugement est certes contestable, compte tenu du principe que la peine privative de liberté à subir doit, si possible, être compensée avec celle déjà subie (cf. arrêts 6B 1232/2016 du 3 février 2017 consid. 1.4; 6B 983/2013 du 24 février 2014 consid. 6.2). Il appartenait toutefois au recourant d'attaquer ce dernier jugement. Dans la mesure où celui-ci est entré en force, il n'y a pas lieu de déduire une seconde fois la détention préventive.

3.6. Le recourant invoque encore le principe de la célérité. A défaut de toute motivation, ce grief est irrecevable (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF).

3.7. Le recourant dénonce une inégalité de traitement par rapport à B._____ qui n'a été condamné qu'à une peine privative de liberté de 4,5 ans, sous déduction de la détention préventive de neuf mois. La cour cantonale a expliqué que la culpabilité de B._____ était largement similaire à celle du recourant pour ce qui est de son implication dans la mise en place du système d'investissement pyramidal, mais qu'il n'avait en revanche pas participé à la confection de titre faux (cf. jugement attaqué p. 78). L'écart d'une demie année entre les deux peines est donc justifié. Le grief doit être rejeté.

3.8. Le recourant invoque encore son âge avancé (71 ans). La cour cantonale a répondu qu'une réduction de la peine liée à l'éventuelle vulnérabilité de l'auteur en raison de son âge relativement avancé n'entrait pas en considération, dès lors que l'intéressé âgé de 71 ans au jour du jugement ne risquait en principe pas, compte tenu de l'espérance de vie actuelle, de finir ses jours en prison si la peine privative de liberté de cinq était confirmée (jugement attaqué p. 77). Le recourant ne conteste pas cette motivation, et n'explique pas en quoi son âge le rendrait plus sensible à la dureté de la peine. Dans la mesure de sa recevabilité, le grief soulevé doit être rejeté (cf. art. 106 al. 2 LTF).

4.
Le recours doit être rejeté dans la faible mesure où il est recevable.

Comme les conclusions du recours étaient dépourvues de chances de succès, l'assistance judiciaire ne peut être accordée (art. 64 al. 1 LTF). Par conséquent, le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), lesquels seront fixés en tenant compte de sa situation financière qui n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
La demande d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'200 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal du canton du Valais, Cour pénale II.

Lausanne, le 9 juin 2017

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Denys

La Greffière : Kistler Vianin