

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
6B\_40/2007 /rod

Arrêt du 9 juillet 2007  
Cour de droit pénal

Composition  
MM. les Juges Schneider, Président,  
Ferrari et Favre.  
Greffier: M. Oulevey.

Parties  
X. \_\_\_\_\_,  
recourant, représenté par Me Olivier Cramer, avocat,

contre

Procureur général du canton de Genève,  
case postale 3565, 1211 Genève 3.

Objet  
Fixation de la peine,

recours en matière pénale contre l'arrêt de la Cour de cassation du canton de Genève du 2 février 2007.

Faits :

A.

X. \_\_\_\_\_ a été agent général d'une compagnie d'assurances de 1951 à 1992. Après sa retraite, devenu agent général honoraire, il a continué d'exercer un mandat de courtier pour l'assureur. En cette qualité, il a longtemps disposé d'un emplacement de travail dans les locaux de la compagnie.

Entre 1995 et 2005, X. \_\_\_\_\_ a profité de son statut et des relations de confiance nouées avec certains anciens clients pour s'approprier les avoirs de diverses assurances venues à échéance, ainsi que des primes de prévoyance professionnelle versées dans le cadre d'une police collective conclue avec la Caisse de prévoyance des interprètes de conférences (CIPC). Il faisait virer ces montants sur un compte bancaire dont il avait la seule disposition. Il a ainsi détourné quelque 2'500'000 fr. au préjudice de la CPIC et d'autres organisations internationales associées, et quelque 1'400'000 fr. au préjudice de personnes assurées auprès de sa compagnie et à qui il avait promis de faire fructifier leurs dépôts. À la fin de plusieurs exercices annuels, il a établi de faux documents à l'appui de l'état du compte de gestion de l'une de ses victimes.

Sur un préjudice total de l'ordre de 3'900'000 fr., il a remboursé, avec l'aide financière de sa soeur, un total de 51'600 fr., réparti entre cinq créanciers choisis par lui. Il déclare avoir dépensé le solde pour payer des charges professionnelles, désintéresser des créanciers plus anciens, aider ses enfants et faire des dépenses personnelles.

B.

Par arrêt du 1er septembre 2006, la Cour correctionnelle du canton de Genève, siégeant sans le concours du jury, a reconnu X. \_\_\_\_\_ coupable d'abus de confiance aggravés (art. 140 ch. 1 et 2; 172 CP) et de faux dans les titres (art. 251 ch. 1 CP). Elle l'a condamné à trois ans d'emprisonnement.

Contre cette condamnation, X. \_\_\_\_\_ a formé un pourvoi que la Cour de cassation du canton de Genève a rejeté par arrêt du 2 février 2007.

C.

X. \_\_\_\_\_ recourt au Tribunal fédéral contre ce dernier arrêt, dont il demande principalement l'annulation avec renvoi de la cause à la cour cantonale, subsidiairement la réforme. Il se plaint de violation des art. 63 et 64 CP, dans leur teneur antérieure au 1er janvier 2007.

Préalablement, il sollicite d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Interjeté par l'accusé qui a succombé dans ses conclusions (art. 81 al. 1 let. b LTF) et dirigé contre un jugement final (art. 90 LTF) rendu en matière pénale (art. 78 al. 1 LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 80 al. 1 LTF), le présent recours est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes (art. 42 LTF) prévus par la loi.

2.

Le recours n'est ouvert au Tribunal fédéral que pour les violations du droit prévues aux art. 95 et 96 LTF.

2.1 Conformément à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, le mémoire de recours doit, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit, au sens des art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs soulevés par le recourant; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui.

En l'espèce, le recourant critique uniquement la fixation de la peine. La cour de céans ne réexaminera donc que cette question.

2.2 Dans le cadre du litige ainsi défini et sous réserve de la violation des droits constitutionnels et des questions relevant du droit cantonal ou intercantonal, qu'il ne peut examiner que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF), le Tribunal fédéral examine d'office l'application du droit (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est limité ni par les arguments soulevés dans le mémoire de recours ni par le raisonnement de l'autorité précédente; il peut admettre le recours pour d'autres motifs que ceux avancés par le recourant ou, au contraire, le rejeter en adoptant une argumentation différente de celle retenue par l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140). À cet effet, il conduit son raisonnement juridique sur la base des faits retenus par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été établis en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF ou de façon manifestement inexacte (art. 105 al. 2 LTF), c'est-à-dire arbitraire (cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, du 28 février 2001, FF 2001 4135). Le recourant qui entend s'écarter des faits constatés par l'autorité

précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l'art. 105 al. 2 LTF seraient remplies, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140). Aucun moyen de fait ou de preuve nouveau ne peut être présenté à moins que ce ne soit la décision de l'autorité précédente qui justifie pour la première fois de le soulever (cf. art. 99 al. 1 LTF).

3.

3.1 L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la loi fédérale du 13 décembre 2002 modifiant la partie générale du code pénal (RO 2006 3459 ss) a eu pour effet de remplacer les peines de réclusion ou d'emprisonnement encourues par le recourant au moment des faits, par des peines pécuniaires et des peines privatives de liberté, au sens des art. 34 et 40 CP, à fixer conformément aux art. 47 ss CP. Considérant, selon toutes vraisemblances, que sa mission consistait exclusivement à contrôler l'application du droit en vigueur au moment où les premiers juges ont statué, la cour cantonale de cassation, qui a rendu son arrêt après le 1er janvier 2007, s'est référée aux anciennes dispositions sans examiner si les nouvelles étaient plus favorables au recourant. On peut se demander si un tel procédé est conforme à l'art. 2 al. 2 CP. Mais, en toute hypothèse, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en se référant à l'ancien droit en l'espèce, dès lors que le nouveau droit n'est de toute façon pas plus favorable au recourant.

3.2 En effet, pour comparer la sévérité de l'ancien et du nouveau droit, le juge doit procéder à un examen concret, en tenant compte de l'état de fait complet au regard de l'ancien et du nouveau droit et n'appliquer le nouveau droit que si celui-ci conduit effectivement à un résultat plus favorable au condamné. Dans chaque espèce, il doit appliquer soit exclusivement le droit ancien soit exclusivement le nouveau (ATF 114 IV 1 consid. 2a p. 4).

Dans le cas présent, le recourant, qui a commis deux infractions en concours, est passible, selon les deux droits, de la peine maximale prévue pour l'infraction la plus grave, augmentée de moitié mais sous réserve du maximum légal du genre de la peine (art. 68 ch. 1 al. 1 aCP; 49 al. 1 nCP). L'infraction la plus grave qu'il a commise - l'abus de confiance aggravé - pouvant être punie de dix ans de réclusion en application de l'ancien droit et de dix ans de privation de liberté en application du

nouveau (art. 138 ch. 2 aCP et 138 ch. 2 nCP), la peine d'ensemble qu'il encourt pour toutes ses infractions est de quinze ans de réclusion en application de l'ancien droit et de quinze ans de privation de liberté en application du nouveau. La peine privative de liberté du nouveau droit résulte simplement de la volonté du législateur de supprimer la distinction, caduque dans les faits, entre la réclusion et l'emprisonnement (cf. Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse, du 21 septembre 1998, FF 1998 1787 ss, spéc. p. 1833). Elle a le même effet sur le condamné que les anciennes peines de réclusion ou d'emprisonnement (Laurent Moreillon, *De l'ancien au nouveau droit des sanctions: quelle lex mitior ?*, in:

André Kuhn/Laurent Moreillon/Baptiste Viredaz/Aline Willy-Jayet, in *Droit des sanctions*, Berne 2004, p. 300 ss, spéc. p. 313; Christian Schwarzenegger/Markus Hug/Daniel Jositsch, *Strafrecht II, Strafen und Massnahmen*, 8ème éd., Zurich 2007, p. 316.) Du reste, l'exécution des peines de réclusion et d'emprisonnement de l'ancien droit est désormais régie par les mêmes dispositions légales que celle des peines privatives de liberté prononcées en application du nouveau droit (cf. art. VI ch. 1 al. 3 de la nouvelle du 13 décembre 2002; RO 2006 3459, spéc. p. 3533). Dès lors, pour les infractions qu'il a commises, le recourant n'encourrait pas une peine d'ensemble plus favorable en application du nouveau droit qu'en application de l'ancien.

Par ailleurs, les facteurs d'aggravation ou d'atténuation dont il y a lieu de tenir compte dans son cas ne diffèrent pas d'un droit à l'autre. En particulier, la prise en compte de l'effet de la peine sur l'avenir du condamné, telle que prévue par l'art. 47 al. 1 in fine nCP, ne permettrait de toute façon pas de réduire d'une année une peine de trois ans de privation de liberté afin d'octroyer le sursis au condamné. Ce nouveau critère joue un rôle dans des cas tout autres que celui d'un retraité qui ne rencontrera pas de problème de resocialisation après l'exécution de sa peine (cf. exemples d'application du critère donnés par Matthias Härrli, *Folgenberücksichtigungen bei der Strafzumessung*, RPS 1998 p. 212 ss, spéc. p. 212-216). Aussi, la cause du recourant reste-t-elle de toute manière soumise à l'ancien droit.

4.

Le recourant reproche d'abord à la cour cantonale d'avoir refusé de le mettre au bénéfice de la circonstance atténuante que constitue le repentir sincère (art. 64 al. 7 aCP). Il soutient qu'il a fait tout ce qu'il pouvait pour réparer le dommage qu'il a causé aux victimes, en allant jusqu'à entamer son propre minimum vital et à solliciter l'aide de sa soeur. Il remplirait ainsi toutes les conditions d'application de l'art. 64 al. 7 aCP.

Aux termes de cette disposition légale, le juge pourra atténuer la peine lorsque le coupable aura manifesté par des actes un repentir sincère, notamment lorsqu'il aura réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui. La réalisation de cette circonstance atténuante suppose que l'auteur adopte un comportement particulier, méritoire, désintéressé et durable, qui constitue la preuve concrète d'un repentir sincère. L'auteur doit agir de son propre mouvement, dans un esprit de repentir (ATF 107 IV 98 consid. 1 et les références citées). Ainsi, cette circonstance atténuante ne peut être retenue que si, sur le plan subjectif, l'auteur n'a pas agi sous la pression du procès à venir et pour des raisons tactiques mais mû par un repentir sincère, avec la volonté de réparer le tort causé. Déterminer la volonté de l'auteur relève de l'établissement des faits (ATF 126 IV 209 consid. 2d p. 215; 125 IV 49 consid. 2d p. 56 et les arrêts cités), de sorte que les constatations de l'autorité cantonale à ce propos lient en principe le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF).

En l'espèce, la cour cantonale a retenu que les remboursements opérés par le recourant répondaient essentiellement à des considérations tactiques (arrêt attaqué, p. 7 in fine). En l'absence d'un grief d'arbitraire soulevé et motivé avec la clarté requise (cf. supra consid. 2.2), cette constatation de fait lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF). En droit, elle exclut que le recourant soit mis au bénéfice de la circonstance atténuante du repentir sincère, puisque celle-ci suppose que l'auteur ait agi de son propre mouvement. Le moyen pris d'une violation de l'art. 64 CP se révèle dès lors mal fondé.

5.

Le recourant fait ensuite grief à la cour cantonale de n'avoir pas suffisamment tenu compte de son état de santé pour fixer la peine et de lui avoir infligé une peine excessivement sévère.

5.1 Pour fixer la peine, le juge du fond dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Même s'il examine librement s'il y a eu violation du droit fédéral, le Tribunal fédéral ne peut dès lors admettre un recours sur la quotité de la peine que si le juge du fond l'a fixée en dehors du cadre légal, s'il s'est fondé sur des critères étrangers à l'art. 63 aCP, s'il a omis de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine prononcée apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 s. et les références citées). Les éléments pertinents pour la fixation de la peine ont été rappelés dans ce dernier arrêt auquel on peut donc se référer.

5.2 En soi, le grand âge n'influe pas sur la culpabilité du condamné, mais éventuellement sur sa sensibilité à la peine. Selon la jurisprudence et la doctrine, le juge ne doit tenir compte de la vulnérabilité à la peine, comme circonstance atténuante, que si elle rend la sanction considérablement plus dure que pour la moyenne des autres condamnés, par exemple en présence de maladies graves, de psychoses claustrophobiques ou de surdimutité (cf. arrêt non publié 6S.703/1995, du 26 mars 1996; Hans Wiprächtiger, Commentaire bâlois, n. 95 ad art. 63 CP; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Berne 1989, § 7, n. 53 ss).

Dans le cas présent, pour évaluer la culpabilité du recourant, les premiers juges avaient tenu compte de la gravité objective des actes commis, de leur durée, et du fait qu'ils n'ont cessé que pour des raisons indépendantes de la volonté de leur auteur. Ils avaient aussi pris en considération la forte intensité de la volonté délictuelle et l'absence de scrupules du recourant. En effet, celui-ci a agi pendant dix ans, en pleine connaissance de la situation financière de toutes ses victimes, qu'il a privées de la jouissance d'avois - produits, parfois, de toute une vie de travail - dont ils auraient impérieusement besoin pendant leurs vieux jours. Ces éléments sont tous pertinents, de sorte que la cour de cassation cantonale n'a pas méconnu le droit fédéral en retenant que les premiers juges avaient correctement évalué la culpabilité du recourant. Ensuite, examinant la situation personnelle du recourant, les premiers juges avaient retenu que le recourant, astreint à une surveillance périodique de son rythme cardiaque, ne souffrait cependant d'aucune maladie particulière ou d'affection qui ne pourrait pas être soignée correctement en détention. Néanmoins, ils avaient suivi les réquisitions modérées du Parquet et limité la peine à trois ans d'emprisonnement pour tenir compte de ce facteur (cf. arrêt attaqué, p. 10). Les premiers juges avaient donc pris en compte les problèmes de santé du recourant pour fixer sa peine, de sorte que l'argumentation de celui-ci tombe à faux quand il fait grief aux autorités cantonales de n'avoir pas tenu compte de son état de santé.

Par ailleurs, au regard de l'ensemble des faits de la cause, le résultat auquel sont parvenus les premiers juges ne prête pas à la critique. Pendant des années, le recourant a trompé la confiance que de nombreuses personnes avaient mise en lui, n'hésitant pas à les priver d'avois dont elles auraient besoin pour vivre décemment après leur retraite. Malgré les problèmes de santé du recourant, dont il a été tenu compte, la peine de trois ans d'emprisonnement prononcée contre lui se révèle dès lors amplement justifiée.

Il s'ensuit que le moyen pris d'une violation de l'art. 63 aCP est mal fondé et, partant, que le recours doit être rejeté.

6.

Comme ses conclusions étaient d'emblée vouées à l'échec, le recourant doit être débouté de sa demande d'assistance judiciaire (art. 64 al. 1 et 2 LTF a contrario) et supporter les frais de justice (art. 65 et 66 al. 1 LTF), réduits à 800 fr. compte tenu de sa situation financière actuelle.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

La demande d'assistance judiciaire du recourant est rejetée.

3.

Un émolument judiciaire de 800 fr. est mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, ainsi qu'au Procureur général et à la Cour de cassation du canton de Genève.

Lausanne, le 9 juillet 2007

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

Le président: Le greffier: