

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_162/2015

Arrêt du 18 novembre 2015

Cour de droit pénal

Composition

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

Participants à la procédure

X._____, représenté par Me Georges Reymond, avocat,

recourant,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy.

Objet

Abus de confiance, arbitraire,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale d'appel et de révision, du 22 décembre 2014.

Faits :

A.

Par jugement du 27 février 2013, le Tribunal correctionnel de la République et canton de Genève a condamné X._____ pour abus de confiance à une peine privative de liberté de 24 mois, avec sursis pendant 3 ans.

Aux termes de ce même jugement, Y._____ et A._____ ont été condamnés pour abus de confiance, respectivement à une peine privative de liberté de 36 mois, sous déduction de 160 jours de détention avant jugement, avec sursis partiel, la partie ferme étant fixée à 12 mois et le délai d'épreuve à 5 ans, et à une peine pécuniaire de 360 jours-amende à 80 fr., avec sursis pendant 3 ans.

B.

Statuant sur l'appel formé par X._____, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice de la République et canton de Genève l'a rejeté par arrêt du 22 décembre 2014.

En bref, il en ressort les faits suivants.

B.a. Le 26 avril 2006, Y._____ a fondé au Luxembourg la société B._____ Sàrl, dont il est le seul gérant avec signature individuelle.

Le 22 juin 2006, Y._____ et X._____ ont constitué la société C._____ SA ayant pour but l'achat et la vente de matières premières, l'acquisition et la prise de participations dans des entreprises commerciales et industrielles à l'étranger, le conseil et l'audit d'entreprises sur le plan technique et financier à l'étranger, ainsi que l'achat, la vente et la gestion de biens immobiliers à l'étranger. Elle a été déclarée en faillite le 29 novembre 2010. Cette société comptait trois administrateurs : Y._____, président avec signature individuelle et actionnaire majoritaire (environ 98%); X._____ et D._____, tous deux au bénéfice d'une signature collective à deux et détenteurs d'environ 1% des actions.

Le capital-actions libéré de 200'000 fr. a été financé par Y._____ au moyen de fonds qui lui avaient été prêtés, remboursés ultérieurement par débit des comptes bancaires de C._____ SA.

Sur certains d'entre eux, Y._____ bénéficiait de la signature individuelle et X._____ de la signature collective à deux avec D._____. Sur un des comptes, Y._____ disposait seul de la signature individuelle et sur un autre, tant ce dernier que E._____, secrétaire et réceptionniste, bénéficiaient de la signature individuelle.

B.b. En qualité de responsable de la clientèle, Y._____ percevait un salaire mensuel brut de 7'500 francs. De plus, un total de 91'900 fr. a été versé en 2007 par C._____ SA ou B._____ Sàrl sur son compte au F._____ sous forme de 27 versements. Le 12 juillet 2006, Y._____ a acheté une voiture en leasing, payant comptant un montant de 21'000 fr., puis des mensualités de 830 fr. 35, réglés par débits du compte de C._____ SA ouvert auprès de la Banque G._____. En tant que responsable des transactions d'or, X._____ recevait un salaire mensuel brut d'environ 6'500 francs.

B.c. Dans le cadre des activités de C._____ SA, Y._____ et X._____ ont repris un contrat qui avait été établi par la société H._____ - auprès de laquelle ils avaient travaillé précédemment et qui a fait l'objet d'une information judiciaire portant sur de nombreuses escroqueries aux investissements - au terme duquel elle s'engageait au moyen des avoirs financiers de son cocontractant à opérer un nombre défini de transactions portant sur de l'or. Le contrat précité repris par C._____ SA (ci-après: le contrat « gold ») prévoyait que le bénéfice convenu de chaque transaction était en principe de 14% de la somme investie. Selon la « formule de cumul » possible, à chaque transaction, le capital et les bénéfices du cocontractant étaient utilisés pour la transaction suivante, en vue d'augmenter le bénéfice à 18% dès la 9^{ème} transaction. Les fonds étaient utilisés pour effectuer la (ou les) transaction (s); en l'attente d'une transaction, ceux-ci étaient placés sur un fonds semi-obligataire géré par une banque. Dans tous les cas, les fonds devaient être restitués sans condition à la fin de la période contractuelle définie (18 mois), à la fin des livraisons du contrat d'importation ou lorsque le nombre de transactions prévues était atteint.

En 2007, C._____ SA a décidé de diversifier ses placements, sur proposition de son conseiller financier, I._____. Trois types de contrats (« Global/C », « Global/D » et « Advanced ») étaient proposés avec des taux de rendement variant entre 39% et 72% sur une période de 18 mois ainsi qu'un contrat d'investissement direct dans un fonds précis ou dans des opérations identifiées. La société s'engageait ainsi à placer les avoirs financiers de l'investisseur dans l'achat de parts des « M._____ », fonds au « capital sécurisé », comportant un « stop loss » d'un maximum de 10% du fonds « Global » ainsi qu'une mise en réserve de 10% du capital lorsque les gains dépassaient cette valeur (ci-après: le contrat « hedge fund »). Certains des contrats permettaient également à la société d'investir les fonds dans un « Hedge Fund Immobilier » au « capital sécurisé ».

B.d. Le 8 août 2007, C._____ SA et A._____ ont conclu une « offre de collaboration », au terme de laquelle ce dernier s'engageait notamment à trouver 25 kg d'or et à créer une société à L._____ (ci-après: J._____). L'actionariat de celle-ci se composait de Y._____ (150 actions), X._____ (150 actions) et lui-même (200 actions). J._____ a ouvert des comptes auprès de K._____ à L._____ sur lesquels A._____ disposait d'une signature individuelle. Dès juin 2008, X._____ a également bénéficié d'un pouvoir de signature individuelle sur ces comptes jusqu'à concurrence de 100'000 euros.

B.e. Entre 2006 et 2008, plus de 70 clients ont versé sur les comptes bancaires de C._____ SA ou B._____ Sàrl un montant total de plus de 3'600'000 euros, après avoir souscrit des contrats « gold » ou « hedge fund » directement auprès des sociétés précitées ou par l'intermédiaire d'un réseau d'apporteurs d'affaires payés à la commission.

Durant cette même période, l'analyse des relevés des comptes bancaires de la société C._____ SA indique que pour l'année 2006, 1'238'000 euros ont été transmis par 21 investisseurs sur les comptes de C._____ SA. Aucun des avoirs transférés par les investisseurs n'a servi à l'achat d'or, à l'exception d'un montant de 17'500 dollars américains versé le 10 avril 2007 dans le cadre d'une tentative d'achat d'or au Ghana; pour l'année 2007, 708'200 euros ont été versés par 15 investisseurs sur les comptes de C._____ SA. Un montant de 253'425 euros a été retiré en espèces. Le solde de ces avoirs a servi à rembourser des investisseurs, à payer des tiers (commissions des rapporteurs d'affaires), les frais de A._____, ainsi que des frais divers (frais courants de la société, loyer, contravention, etc.) sans lien direct avec l'achat d'or; pour l'année 2008 (jusqu'aux saisies des comptes bancaires), 1'389'700 euros ont été versés par 18 investisseurs sur les comptes de C._____ SA. Un montant de 68'768 euros a été retiré en espèces, 35'924 euros ont été affectés au paiement de la licence d'exportation de diamants et 80'000 euros ont été versés à K._____ avec la mention « achat-test ». Le solde de ces avoirs a servi à

rembourser des investisseurs, à payer des tiers (commissions des rapporteurs d'affaires) et des frais divers (frais courants de la société, loyer, contravention, etc.).

En novembre et décembre 2008, X. _____ a encore effectué des petits transferts d'argent en faveur de personnes résidant en Afrique.

C.

X. _____ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 22 décembre 2014 et conclut à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Il sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire.

Considérant en droit :

1.

Le recourant conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué. Une telle conclusion n'est, en principe, pas suffisante (cf. ATF 137 II 313 consid. 1.3 p. 317; pour le recours en matière pénale, arrêts 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.1; 6B_532/2012 du 8 avril 2013 consid. 1). Les motifs du recours permettent cependant de comprendre que l'intéressé veut être acquitté. Cela suffit pour satisfaire aux exigences de forme déduites de l'art. 42 al. 1 et 2 LTF (cf. ATF 131 II 449 consid. 1.3 p. 452; arrêts 6B_225/2013 du 8 juillet 2013 consid. 1; 6B_532/2012 du 8 avril 2013 consid. 1).

2.

Le recourant fait grief à l'autorité cantonale d'avoir constaté les faits de manière manifestement inexacte.

2.1. Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de l'arbitraire dans la constatation des faits (sur cette notion, ATF 141 I 49 consid. 3.4 p. 53; 140 I 201 consid. 6.1 p. 205). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266).

2.2. La cour cantonale a considéré que les premiers juges avaient, à juste titre, rappelé que le recourant et Y. _____ s'étaient rencontrés dans le cadre des affaires de la société H. _____. Alors même qu'une information judiciaire était en cours au sujet des activités de cette société, ils n'avaient pas hésité à reprendre à leur profit le contrat qu'elle proposait pour établir leur contrat « gold », ainsi qu'à conserver certains clients. En qualité d'administrateurs, le recourant et Y. _____ avaient créé ensemble C. _____ SA. Même si le second disposait vraisemblablement d'un rôle de président, il n'en demeurerait pas moins que leurs employés les reconnaissaient tous deux comme les dirigeants de cette société. La répartition des tâches était claire: Y. _____ pour les clients à Genève, le recourant pour le négoce d'or en Afrique, et ce, alors même que ce dernier s'était attribué des compétences dans un domaine auquel il ne connaissait en réalité rien. Aux dires de Y. _____, le recourant savait que le capital-actions libéré de 200'000 fr. avait été financé par l'intermédiaire de prêts de tiers remboursés avec les fonds des clients, seules liquidités dont disposait la société. Alors même que le contenu du contrat « gold »

lui était parfaitement connu pour l'avoir lui-même établi avec Y. _____, le recourant avait admis que les fonds confiés par les clients aux fins d'investissement étaient utilisés pour payer les frais de fonctionnement de leur société. En tant qu'administrateur chargé des opérations de négoce d'or en Afrique, il connaissait parfaitement les conditions nécessaires pour que leurs activités puissent générer le bénéfice promis. A ses yeux, il ne faisait aucun doute que les affaires de la société ne permettaient pas de tenir les engagements pris, vu les échecs rencontrés et le fait qu'aucune transaction n'avait abouti. Ces circonstances l'avaient d'ailleurs décidé, avec Y. _____, à s'associer avec A. _____ pour le commerce d'or, voire de diamants. Les prévisions de quantité d'or nécessaires pour pouvoir honorer les contrats étaient non seulement insuffisantes, mais n'étaient même pas remplies du tout. L'illusion était donc patente et décidée, à tout le moins acceptée consciemment. En dépit de ces éléments, le recourant avait persisté dans sa mission de chercheur d'or, même après l'arrestation de Y. _____ pour une vente soldée par une perte au mois de septembre 2008, dilapidant par là-même les investissements des clients de

C. _____ SA. Il avait reconnu avoir parfois rencontré des clients à l'occasion de présentations relatives au déroulement du procédé mis en place. Il en avait également apporté plusieurs à la société, et même tenté d'en amener d'autres. Son action aux côtés de Y. _____ avait indubitablement permis à celui-ci de continuer à prospecter des clients pour le négoce de l'or d'abord, puis pour la mise en oeuvre du « hedge fund ». A cet égard, le recourant avait admis avoir pris

connaissance du contrat « hedge fund » et de la brochure de présentation fondée sur des simulations fictives. Il avait même reconnu et expliqué au cours de l'instruction en quoi consistait la formule de cumul présentée aux investisseurs. Il ne pouvait ignorer la finalité desdits contrats, à savoir attirer de nouveaux avoirs permettant le remboursement des investisseurs mécontents. Ce d'autant qu'il avait lui-même procédé au licenciement de I. _____, lequel avait fait part de son désaccord quant au mode de gestion pratiqué par la direction de la société. A cela s'ajoutait l'information dont disposait le recourant quant au fonctionnement administratif de la société, de même que son implication en son sein. Il avait d'ailleurs aussi procédé à l'entretien d'engagement de la secrétaire. Quand bien même les comptes bancaires de C. _____ SA étaient principalement gérés par Y. _____ en raison du partage des fonctions, le recourant était incontestablement au courant de la situation économique de la société, laquelle ne générait aucun bénéfice depuis sa création. Ces éléments ne l'avaient pourtant pas convaincu de mettre un terme à ses activités, au contraire. La cour cantonale a ainsi considéré que les premiers juges avaient à juste titre retenu que le recourant savait que les fonds confiés par les clients étaient utilisés à des fins autres que celles contractuellement prévues et qu'il s'était ainsi enrichi ou avait enrichi des tiers sans droit de leur contre-valeur.

2.3. En tant que l'argumentation du recourant consiste à opposer sa propre appréciation des faits à celle de la cour cantonale, sans démontrer en quoi celle-ci serait arbitraire, elle est purement appellatoire. Il en va notamment ainsi lorsqu'il complète certaines déclarations de témoins ne figurant pas dans l'arrêt entrepris, pour en déduire qu'il n'avait aucun pouvoir d'administrateur ni aucun pouvoir décisionnel, sans exposer en quoi elles seraient pertinentes et susceptibles de rendre insoutenable et, partant, arbitraire, l'appréciation des preuves effectuée par l'autorité précédente. En outre, en soutenant en particulier qu'il n'aurait pas été au fait de la situation économique de la société dès lors qu'il n'aurait jamais reçu directement l'argent des clients - à qui il n'aurait au demeurant jamais rien promis faute de les avoir rencontrés - ajouté au fait que Y. _____ serait resté évasif sur le contenu de ses réunions et aurait refusé de lui expliquer quoi que ce soit, il se prévaut d'éléments qui n'ont pas été retenus ou jugés décisifs par l'autorité précédente, sans exposer l'arbitraire dans leur omission ou appréciation. Ses griefs sont irrecevables.

3.

Le recourant conteste sa condamnation en qualité de coauteur de l'infraction d'abus de confiance.

3.1. Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 27). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259). Selon la jurisprudence, la chose ou la valeur patrimoniale peut être confiée collectivement (arrêts 6B_1161/2013 du 14 avril 2014 consid. 2.3.3; 6B_472/2011 du 14 mai 2012 consid. 15.3.1 et la référence citée). Lorsque les valeurs sont confiées à une personne morale et que le devoir de les utiliser de la manière convenue incombe à cette dernière, l'art. 29 CP permet de punir l'organe qui a utilisé les valeurs à d'autres fins (cf. arrêt 6B_528/2012 du 28 février 2013 consid. 4.3).

Subjectivement, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Cette dernière condition est donnée lorsque celui qui devait tenir en tout temps le bien ou la valeur confiée à disposition de l'ayant droit l'a utilisée à son profit ou à celui d'un tiers sans avoir à tout moment la volonté et la possibilité de la restituer immédiatement. S'il devait la tenir à disposition de l'ayant droit à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé, il doit avoir eu la volonté et la possibilité de la restituer à ce moment ou à cette échéance. Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2 p. 27 et les références citées).

3.2. Est un coauteur celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux; il faut que, d'après les circonstances du cas concret, la contribution du coauteur apparaisse essentielle à l'exécution de l'infraction (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.1 p. 155; 130 IV 58 consid. 9.2.1 p. 66; 125 IV 134 consid. 3a p. 136). Selon la jurisprudence, seul celui auquel la chose ou la valeur patrimoniale a été confiée peut être auteur ou coauteur d'un abus de confiance, les autres personnes ne pouvant être que participants accessoires,

c'est-à-dire complices ou instigateurs (cf. ATF 98 IV 147 consid. 4 p. 150 rendu sous l'ancien droit; arrêt 6B_1048/2009 du 29 juin 2010 consid. 9.1 pour le nouveau droit; Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3ème éd. 2010, n° 33 ad art. 138 CP).

3.3. Le recourant fait valoir qu'il ne se serait pas vu confier les valeurs litigieuses et qu'il ne se les serait encore moins appropriées. Il soutient en outre que seul Y. _____ se serait enrichi.

3.4. En l'espèce, entre 2006 et 2008, une partie des fonds des investisseurs a été créditée sur les comptes bancaires de la société C. _____ SA. Ces valeurs lui ont été remises sur la base de contrats « gold », portant sur l'or, établis par ses deux fondateurs et dirigeants, Y. _____ et le recourant, et sur la base de contrats « hedge fund », dont ce dernier connaissait le contenu et dont il a assuré la promotion. Les valeurs ayant été confiées à C. _____ SA, le recourant, en tant qu'organe de la société au bénéfice d'une signature collective à deux, avait le pouvoir matériel et juridique d'en disposer avec Y. _____ ou D. _____, et ce indépendamment de son pouvoir de gestion sur les comptes, cet élément n'étant pas déterminant dans le cas d'espèce (cf. arrêt 6B_809/2011 du 20 juillet 2012 consid. 1.3). Les fonds versés par les clients ont donc bien été confiés au recourant. Ils l'ont été en exécution de contrats par lesquels la société s'était engagée à les investir pour leur compte dans des fonds d'investissement, ou dans l'achat d'or, puis à les leur restituer avec une participation au bénéfice. Ces avoirs ont toutefois servi à rembourser d'autres investisseurs, à payer des tiers, à régler des frais de la société et de

A. _____ et à alimenter le compte ouvert au nom de J. _____ auprès de K. _____ à L. _____, soit à une autre fin que celle convenue. Les conditions objectives d'application de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP sont donc réunies.

D'un point de vue subjectif, le recourant a agi, à tout le moins, par dol éventuel. Il était conscient - et l'a d'ailleurs lui-même admis - que les fonds confiés à C. _____ SA l'étaient à des fins d'investissement et qu'ils ne pouvaient être destinés à payer les frais de fonctionnement de dite société. Il n'ignorait rien des obligations de C. _____ SA dans le cadre de ces transactions et savait parfaitement qu'elle rencontrait des difficultés de trésorerie, dès lors qu'elle ne générait aucun bénéfice, et qu'il n'y avait pas de véritable perspective d'amélioration de la situation sur laquelle il pouvait compter de manière suffisamment sûre pour imaginer être en mesure de restituer les montants confiés. Il a ainsi agi en toute connaissance de cause et dans le dessein de se procurer ou de procurer à C. _____ SA ou Y. _____ un enrichissement illégitime. Contrairement à ce que soutient le recourant, le fait qu'il ne se serait pas lui-même enrichi n'est pas déterminant, dès lors que l'enrichissement peut intervenir en faveur d'un tiers.

3.5. En définitive, les conditions objectives et subjectives de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP sont réunies quant aux sommes versées par les investisseurs sur les comptes de C. _____ SA et qui ont été utilisées dans un but autre que celui convenu. Dans cette mesure, la cour cantonale n'a pas méconnu le droit fédéral en reconnaissant le recourant coupable d'abus de confiance en qualité de coauteur.

4.

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Il était d'emblée voué à l'échec, de sorte que l'assistance judiciaire requise en relation avec la présente procédure doit être refusée (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires seront mis à la charge du recourant (art. 66 al. 1 LTF). Ils seront toutefois 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 1'600 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale d'appel et de révision, ainsi qu'aux parties plaignantes.

Lausanne, le 18 novembre 2015

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

Le Président : Denys

La Greffière : Nasel