

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_507/2015

Arrêt du 25 février 2016

Cour de droit pénal

Composition

M. et Mmes les Juges fédéraux Denys, Président, Jacquemoud-Rossari et Jametti.

Greffière : Mme Musy.

Participants à la procédure

X._____,
représenté par Me Elie Elkaim, avocat,
recourant,

contre

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

2. A._____, représenté par

Me Daniel Tunik, avocat,

3. B._____, représentée par

Me Jean-Charles Roguet, avocat,

intimés.

Objet

Abus de confiance aggravé

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale d'appel et de révision, du 29 mars 2015.

Faits :

A.

Par jugement du 17 janvier 2014, le Tribunal de police de la République et canton de Genève a reconnu X._____ coupable d'abus de confiance aggravé. Il lui a infligé une peine privative de liberté de 24 mois, sous déduction de 614 jours de détention avant jugement, avec sursis et délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'une amende de 5000 fr., assortie d'une peine privative de liberté de substitution de 50 jours.

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 29 mars 2015. La condamnation de X._____ repose sur les faits suivants:

B.a. X._____ est le président du conseil d'administration et l'actionnaire principal (détenant 99% des actions) de C._____ SA, une société de droit luxembourgeois, dont le but social est " la prise de participations, sous quelque forme que ce soit, dans d'autres sociétés luxembourgeoises ou étrangères, ainsi que la gestion, le contrôle et la mise en valeur de ces participations. Elle peut notamment récupérer par voie d'apport, de souscription, d'option, d'achat et de toute autre manière des valeurs mobilières de toutes espèces et les réaliser par voie de vente, cession, échange ou autrement [etc] ". C._____ SA dispose de succursales, notamment C._____ Sàrl.

B.b. Le 16 février 2005, X._____ pour C._____ SA et A._____ ont conclu un " Custody Account Agreement " (ci-après: contrat de dépôt) ainsi qu'un " Subscription Agreement " (ci-après: contrat de souscription).

Le premier prévoyait que le client autorisait la banque à établir un compte de dépôt ou des comptes incluant des sous-comptes au nom de celui-ci, pour le dépôt de tous titres (compte de dépôt) ou d'espèces (compte d'espèces). Ce contrat était soumis au droit du pays dans lequel était située la succursale et où celle-ci effectuait ses obligations, soit en l'occurrence C. _____ Sàrl au Luxembourg. Aux termes du second contrat, l'émetteur (" Issuer "), soit C. _____ SA, remettait une obligation (" Bond ") d'un montant de 1'000'000 dollars américains au 4 mars 2005 avec un taux d'intérêt annuel de 18%. Le montant devait être restitué en totalité le 3 mars 2010. Une caution supplémentaire consistant en un " Investment Grade Bank Instrument " était aussi prévue pour garantir l'investissement fait par l'investisseur (" Investor ") lors de la souscription de l'obligation. L'obligation de l'investisseur de souscrire le titre était soumise à plusieurs conditions consistant en la délivrance de divers documents de l'émetteur avant le terme. Ce contrat était également soumis au droit luxembourgeois.

B.c. Le 17 février 2005, A. _____ a versé la somme de 1'000'000 dollars américains sur le compte bancaire de C. _____ SA. Par la suite et jusqu'en juin 2005, A. _____ ou, pour lui, D. _____, a entretenu divers échanges de correspondance avec X. _____, à teneur desquels ce dernier était requis de fournir les relevés de compte et de payer les rendements obtenus grâce aux investissements auxquels il disait procéder. L'intéressé n'a cependant jamais remis de document ni effectué de paiement en faveur de A. _____.

Le 4 avril 2005, X. _____ a transféré l'investissement de 1'000'000 dollars américains de A. _____ sur un autre compte bancaire de C. _____ SA, à partir duquel, dès le 5 avril 2005 et jusqu'au 26 juillet 2005, il a effectué plusieurs virements vers des comptes à son nom, au nom de sa fille ou encore au nom de diverses sociétés. Il a également prélevé des montants en espèces, le tout à hauteur de plusieurs centaines de milliers de dollars américains.

A partir de la fin du mois de juin 2005, A. _____ a réclamé, sans succès, le remboursement de son capital et des intérêts. Le 8 juillet 2005, il a résilié le contrat au motif que X. _____ était injoignable et qu'il doutait de la réalité des transactions promises. Il a déposé plainte pénale le 11 juillet 2005.

B.d. Le 15 février 2005, E. _____, en qualité d'administrateur, directeur et unique actionnaire de B. _____, et X. _____ pour C. _____ SA ont également signé un contrat de dépôt et un contrat de souscription.

Le 22 février 2005, B. _____ a versé sur le compte bancaire de C. _____ Inc la somme de 1'000'000 euros. Par le débit de ce compte, entre le 28 février 2005 et le 27 juillet 2005, X. _____ a effectué plusieurs virements vers des comptes à son nom ou au nom de diverses sociétés. Il a également prélevé des montants en espèces, le tout à hauteur de plusieurs centaines de milliers d'euros.

Dès février 2005 et jusqu'au 12 juillet 2005, E. _____ et X. _____ ont échangé divers emails aux termes desquels X. _____ était requis de fournir la documentation et les relevés de compte relatifs aux investissements et de payer les bénéfices réalisés. C. _____ SA a transmis à B. _____ un courrier intitulé " relevé des avoirs " (" statement of assets ") indiquant un solde de 1'187'304.16 euros en faveur de cette dernière au 31 mai 2005 et B. _____ a réclamé le paiement du bénéfice de 187'304.16 euros.

Le 19 septembre 2005, C. _____ SA a transféré à B. _____ un montant de 182'000 euros. Le même jour, B. _____ a résilié les deux contrats et a réclamé, sans succès, le remboursement de son capital de 1'000'000 euros et le paiement de 7304.16 euros, faute d'avoir obtenu les " term sheets " et les décomptes mensuels prévus. Le 27 octobre 2005, E. _____, au nom de B. _____, a déposé plainte pénale contre X. _____.

C.

X. _____ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 29 mars 2015. Il conclut au prononcé de son acquittement, à l'annulation des créances compensatrices et des indemnités en faveur des parties plaignantes, à la restitution de la caution de 250'000 fr., à la levée des saisies ainsi qu'à l'allocation d'indemnités pour ses frais d'avocats (724'594 fr., 160'643 dollars américains et 94'583.12 euros), pour le dommage économique subi en raison de la procédure (900'000 euros et 900'000 dollars américains) et pour son tort moral (122'400 fr.). Subsidiairement, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Considérant en droit :

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'écarter de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259). L'alinéa 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259; 121 IV 23 consid. 1c p. 25).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 118 IV 27 consid. 3a p. 29 s.). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur, s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire ("Ersatzbereitschaft"; ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 34 s.).

2.

Le recourant reproche à la cour cantonale de s'être écartée du texte du contrat de souscription en retenant que les parties étaient convenues de remettre leurs fonds au recourant à des fins d'investissement. Les termes contractuels étaient clairs et les avis de droit qu'il avait produit confirmaient que le contrat de souscription prévoyait que les parties prêtaient des fonds à sa société sans obligation d'investissement de sa part.

2.1. Saisi d'un litige sur l'interprétation d'un contrat en droit suisse, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir. Pour ce faire, le juge prendra en compte non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi les circonstances antérieures, concomitantes et postérieures à la conclusion du contrat (art. 18 al. 1 CO; ATF 140 III 86 consid. 4.1 p. 90 s. et les références citées). Il convient de ne pas attacher une importance décisive au sens des mots, même clairs, utilisés par les parties. Il ressort de l'art. 18 al. 1 CO qu'on ne peut ériger en principe qu'en présence d'un texte clair, on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation; même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire et indiscutable à première vue, il peut résulter du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que la lettre ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 131 III 280 consid. 3.1 p. 287 et les références citées; INGEBOURG SCHWENZER, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 6e éd. 2012, ch. 33.04 p. 267; ALFRED KOLLER, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 3. Aufl. 2009, p. 141 ch. 6). Par ailleurs, la cour cantonale a constaté, sans que le recourant ne critique ce point, qu'en droit luxembourgeois, la portée des conventions devait, comme en droit suisse, être examinée sous l'angle de la recherche de la commune et réelle intention des parties contractantes au-delà du sens strict des termes employés.

2.2. La cour cantonale a relevé que les déclarations des parties plaignantes, qui ne se connaissaient pas, et de D. _____ concordaient parfaitement sur le fait que les fonds avaient été remis afin d'être investis par le recourant, et non dans le cadre d'un prêt en faveur de ce dernier ou de sa société sans obligation de placement. Les multiples échanges de correspondances électroniques confirmaient ce point de vue. En effet, le recourant y indiquait notamment que les avoirs de chacune des parties plaignantes avaient été investis dans certains fonds ayant un rendement particulièrement profitable. Il apparaissait également incompréhensible que, face à l'insistance des intimés tendant à obtenir des relevés mensuels concernant leurs investissements, le recourant ne se fût pas contenté de répondre que la délivrance de tels documents n'était pas prévue par les contrats qu'ils avaient signés, si tel avait vraiment été sa conviction. Le recourant ne leur avait pas davantage transmis les

autres documents mentionnés par le contrat de souscription. Par ailleurs, les avis de droit suisse et luxembourgeois produits par le recourant, aux termes desquels les contrats signés ne prévoyaient pas d'obligation de gestion de fortune à la charge du

recourant, ne prenaient pas en considération le contexte de leur conclusion et des échanges de correspondances y relatifs. Dans cette mesure, leur pertinence devait être relativisée. Que ce soit sous l'angle du droit suisse ou du droit luxembourgeois, force était de constater que le contenu des contrats en cause ne correspondait pas à la volonté des parties plaignantes, telle qu'elle avait été manifestée antérieurement ou postérieurement à leur conclusion.

2.3. Le recourant ne conteste pas que les avis de droit produits se limitent à une interprétation strictement littérale du contrat. Conformément à ce qui précède (consid. 2.1 supra), la cour cantonale était autorisée à s'écarter de la lettre du contrat de souscription, même claire a priori, dans la mesure où il résultait d'éléments extrinsèques, notamment des circonstances postérieures à sa signature, qu'une interprétation fondée uniquement sur la lettre du contrat ne correspondait pas en tous points à la volonté subjective des parties.

La question de savoir si la cour cantonale aurait mal apprécié l'ensemble des éléments pertinents pour déterminer la réelle et commune intention des parties doit être examinée sous l'angle d'une éventuelle constatation arbitraire des preuves (consid. 3 infra). En effet, déterminer ce qu'un cocontractant savait ou voulait au moment de conclure un contrat relève d'une constatation de fait (ATF 140 III 86 consid. 4.1 p. 90 s et les références citées).

3.

Invoquant l'interdiction de l'arbitraire et la présomption d'innocence (art. 6 par. 2 CEDH, 32 al. 1 Cst., 10 al. 3 CPP), le recourant soutient qu'une correcte appréciation des preuves, soit non seulement du contrat mais également des déclarations initiales des parties, que les échanges de correspondance ne contrediraient pas, devait conduire la cour cantonale à retenir que les fonds lui avaient été remis par les parties plaignantes dans le cadre d'un prêt accordé à sa société, C. _____ SA, de sorte que celle-ci était libre d'en disposer à sa guise aussi longtemps qu'elle s'acquittait de l'intérêt annuel convenu et que le capital était remboursé à l'échéance du prêt fixé à 5 ans.

3.1. Le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits constatés dans la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF); il peut toutefois compléter ou rectifier même d'office les constatations de fait qui se révèlent manifestement inexacts, c'est-à-dire arbitraires aux termes de l'art. 9 Cst.). La violation des droits fondamentaux doit être invoquée et motivée de manière précise (art. 106 al. 2 LTF). Ainsi, il appartient au recourant d'exposer et de démontrer de manière claire et circonstanciée en quoi l'arrêt attaqué serait entaché d'une constatation arbitraire des faits. Les critiques appellatoires sont irrecevables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266).

3.2. Il découle des déclarations constantes de A. _____, D. _____ et E. _____ que la transaction avec C. _____ SA portait sur la remise de fonds aux fins de placement, excluant que le recourant ou sa société soit autorisé à en disposer à leur guise. En particulier, selon A. _____ et D. _____, un intérêt annuel de 18% était convenu, auquel s'ajoutait un intéressement aux profits (supérieurs à 18%) générés par les investissements réalisés et pour lesquels le recourant devait fournir des rapports mensuels (arrêt attaqué, consid. B. c.b. p. 6). De même, E. _____ a déclaré que le recourant lui avait expliqué travailler avec des banques et des sociétés financières et faire des investissements financiers. L'un des deux contrats signés avec C. _____ SA réglait l'investissement de 1'000'000 euros par le biais de l'achat d'un titre de C. _____ SA et l'autre les détails concernant l'investissement. Ces deux contrats, entrés en vigueur simultanément, servaient à protéger l'investissement de B. _____ et à garantir les intérêts dus dans l'hypothèse où les investissements seraient fructueux et, en cas contraire, le remboursement du capital (arrêt attaqué, consid. B. f.b. p. 9).

En outre, il ressort de la correspondance entre les parties que les intimés s'étaient constamment préoccupés des investissements réalisés par le recourant avec leur fonds, exigeant à multiples reprises extraits de compte, rapports sur les placements et paiement des rendements annoncés par l'intéressé. Faute de les obtenir, elles avaient mis fin aux rapports contractuels. Aussi apparaît-il que, contrairement à l'hypothèse d'un prêt, les exigences des intimés ne se limitaient pas à obtenir le paiement de l'intérêt annuel et le remboursement du prêt à son terme. De son côté, le recourant n'a jamais fait mention d'un prêt; au contraire, il assurait continuellement avoir placé l'argent des intimés dans différents investissements (ainsi en va-t-il, par exemple, de la télécopie et de l'email envoyés le 28 juin 2005 à A. _____ et E. _____ respectivement: "I kindly inform you about your fund performance. We placed the fund into a short investment cycle of 5 days. The growth was 18.73% average based on the capital [...]. We are in process to place your fund into a \$60 B investment

frame. It means of around 120 days investment period. ")), ce qu'il semble d'ailleurs admettre dans son recours (cf. p. 12).

Enfin, si le contrat de souscription prévoyait uniquement l'achat d'une obligation contre la remise de la somme de 1'000'000 dollars américains, respectivement 1'000'000 euros, il n'excluait pas que cet investissement soit assorti d'autres conditions ne figurant pas dans le contrat. Il ne permettait pas non plus d'inférer que le recourant avait la libre disposition des montants qui lui étaient remis. Il s'ensuit que la volonté subjective des parties établie par la cour cantonale n'entre pas en contradiction avec la lettre du contrat, mais la complète grâce à des éléments extrinsèques pertinents, dont l'appréciation n'est pas critiquable.

3.3. Le recourant s'écarte de l'état de fait cantonal, sans en démontrer l'arbitraire, lorsqu'il affirme que les parties étaient rompues aux affaires, ou que les propos qu'il tenait aux intimés s'expliquaient par son souhait d'éviter tout conflit s'agissant de leur compréhension des contrats. Son argumentation est ainsi appellatoire, partant irrecevable. Au surplus, il n'est pas crédible que le recourant ait entretenu les intimés dans une conviction fausse dans le seul but d'éviter un conflit; en effet, alors que les demandes des parties plaignantes devenaient plus pressantes, et même lorsque celles-ci déclaraient vouloir résilier les contrats et récupérer l'argent investi, le recourant n'a jamais présenté la version des faits qu'il soutient désormais, à savoir qu'il n'avait aucun compte à rendre sur l'usage des fonds remis à sa société.

3.4. Sur le vu de ce qui précède, la cour cantonale n'est pas tombée dans l'arbitraire en déduisant des circonstances et du comportement des parties que les intimés avaient confié leur argent au recourant pour une affectation convenue, à savoir aux fins de les investir dans des instruments financiers permettant d'obtenir des revenus annuels d'au minimum 18% du capital remis.

Le grief de violation de la présomption d'innocence et d'arbitraire dans l'appréciation des preuves est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

4.

Le recourant discute la réalisation de l'élément constitutif subjectif de l'infraction d'abus de confiance. Il affirme que rien ne permet de présumer qu'il n'aurait pas eu la volonté et la faculté de restituer lesdits montants à l'échéance du délai de 5 ans tel que convenu dans le contrat. Par ailleurs, il soutient être en droit d'invoquer la compensation dans la mesure où la procédure pénale et la détention lui auraient causé un dommage plus important que les sommes versées par les parties plaignantes, alors que celles-ci avaient agi avec excès après avoir accepté un contrat parfaitement valable et licite qui soudain ne leur convenait plus.

4.1. Savoir ce que l'auteur voulait, savait ou ce dont il s'accommodait relève du contenu de la pensée, donc de l'établissement des faits (consid. 3.1 supra).

4.2. Conformément à ce qui précède, le recourant a agi intentionnellement car il savait ne pas être autorisé à disposer des valeurs patrimoniales confiées comme il l'avait fait.

La cour cantonale a relevé que, bien qu'au cours de toute la procédure, le recourant n'eût cessé de prétendre disposer des moyens financiers lui permettant de rembourser les intimés, il ne s'était jamais exécuté, même partiellement. Dès lors, il n'était pas arbitraire d'en déduire que l'intéressé n'avait pas la volonté de payer la contre-valeur de ce qu'il avait reçu, à supposer qu'il en ait eu la capacité. En outre, dans la mesure où, selon les considérants qui précèdent, l'intéressé ne dispose d'aucune créance contre les parties plaignantes, il n'est pas autorisé à invoquer la compensation. Il s'ensuit que le dessein d'enrichissement illégitime est réalisé. Le grief doit par conséquent être rejeté.

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 le compte 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 aggravé, étant précisé que ce dernier n'élève aucun grief spécifique contre l'application de la circonstance aggravante.

6.

Selon le recourant, les juridictions cantonales se seraient contredites en lui reprochant d'avoir trompé ses cocontractants afin de les inciter à lui remettre des fonds qu'il n'entendait pas leur restituer, sans pour autant le reconnaître coupable d'escroquerie.

6.1. Lorsque l'auteur a trompé astucieusement le lésé pour le déterminer à lui confier la valeur

patrimoniale qu'il a ensuite détournée, son comportement est non seulement constitutif d'abus de confiance, mais également d'escroquerie (arrêts 6B_569/2014 du 24 novembre 2014 consid. 3.1; 6B_91/2007 du 8 juillet 2007 consid. 6.2; cf. ATF 133 IV 21 consid. 6 et 7 p. 27 ss). La jurisprudence n'a pas encore déterminé s'il y avait concours imparfait ou concours idéal entre les deux infractions. En tous les cas, la condamnation pour abus de confiance sera retenue lorsque les valeurs patrimoniales auront été confiées à la suite d'une tromperie, mais que, notamment pour des raisons de procédure (par exemple en raison du principe de l'immutabilité), la qualification d'escroquerie est exclue (arrêts 6B_569/2014 précité consid. 3.1; 6B_91/2007 précité consid. 6.2; cf. ATF 117 IV 429 consid. 2 p. 433).

6.2. Conformément à l'acte d'accusation du Ministère public, le recourant a été renvoyé en jugement pour la commission de l'infraction d'abus de confiance aggravé. Dans la mesure où les juridictions cantonales n'étaient pas saisies d'une accusation d'escroquerie, le recourant ne peut rien déduire du fait que cette infraction n'a pas été retenue aux termes de l'arrêt attaqué, à supposer qu'il pût en découler un argument en sa faveur.

7.

Sur le vu de ce qui précède, les prétentions du recourant visant la restitution de la caution, la levée des saisies et l'allocation d'indemnités sont sans objet.

8.

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant supporte les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

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

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 4000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

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.

Lausanne, le 25 février 2016

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

Le Président : Denys

La Greffière : Musy