

# **BGer 6S.221/2003 vom 25. September 2003**

Bundesgericht, 2003-09-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.221\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.221_2003)

FR: TF 6S.221/2003 du 25 septembre 2003

IT: TF 6S.221/2003 del 25 settembre 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Saisie d'un pourvoi en nullité, qui ne peut être formé que pour violation du droit fédéral ( art. 269 PPF ), la Cour de cassation contrôle l'application de ce droit sur la base d'un état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF ). Le raisonnement juridique doit donc être mené sur la base des faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant est irrecevable à s'écarter ( ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66 et les arrêts cités).

### **E. 2**

Le recourant met en cause sa condamnation pour escroquerie au préjudice de la société B. \_\_\_\_\_ SA et de l'entreprise C. \_\_\_\_\_.

#### **E. 2.1**

Sur le plan objectif, l'escroquerie ( art. 146 CP ) suppose que l'auteur ait usé de tromperie, que celle-ci ait été astucieuse, que l'auteur ait ainsi induit la victime en erreur (sous réserve de l'erreur préexistante), que cette erreur ait déterminé la personne trompée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers et que la victime ait subi un préjudice patrimonial. Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime ( ATF 122 IV 246 consid. 3a p. 247 s. et les arrêts cités).

#### **E. 2.2**

Le recourant conteste avoir commis une tromperie au préjudice du vendeur et de l'entrepreneur. Il relève qu'il n'y a pas eu de transfert de propriété et qu'il n'était pas insolvable au mois d'août 1997.

##### **E. 2.2.1**

La tromperie que suppose l'escroquerie peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, soit à conforter la victime dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté; l'affirmation peut résulter de n'importe quel acte concluant; il n'est donc pas nécessaire que l'auteur ait fait une déclaration; il suffit qu'il ait adopté un comportement dont on déduit qu'il affirme un fait. La tromperie par dissimulation de faits vrais est réalisée lorsque l'auteur s'emploie, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité; s'il se borne à se taire, à ne pas révéler un fait, une tromperie ne peut lui être reprochée que s'il se trouvait dans une position de garant, à savoir s'il avait, en vertu de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial, une obligation de parler. Quant au troisième comportement prévu par la loi, consistant à conforter la victime dans son erreur, il ne suffit pas que l'auteur, en restant purement passif, bénéficie de l'erreur

d'autrui; il faut que, par un comportement actif, c'est-à-dire par ses paroles ou par ses actes, il ait confirmé la dupe dans son erreur; cette hypothèse se distingue des deux précédentes en ce sens que l'erreur est préexistante (cf. ATF 128 IV 255 consid. non publié 2b/aa; cf. Corboz, Les infractions en droit suisse, volume I, Berne 2002, p. 300 ss. et les références citées).

### **E. 2.2.2**

Selon les constatations cantonales qui lient l'autorité de céans et que le recourant est donc irrecevable à contester dans un pourvoi en nullité (cf. supra, consid. 1), ce dernier s'est toujours présenté comme un expert en commerce international et administrateur de sociétés réalisant un revenu brut annuel d'environ 300'000 francs, alors que sa situation financière était totalement obérée et qu'il était insolvable. Dans ces circonstances, il a acheté à la société B. \_\_\_\_\_ SA un appartement à Crans-sur-Sierre pour le prix de 575'000 francs et a commandé des travaux de rénovation à l'entreprise C. \_\_\_\_\_ pour des montants de 106'000 et 37'455 francs. De plus, avant la passation de l'acte notarié au mois d'août 1997, le recourant avait aussi rencontré avec le dirigeant de la société vendeuse un responsable des crédits de la succursale du Crédit Suisse à Crans-sur-Sierre sans évoquer ses problèmes avec la même banque à Genève.

Ainsi, le recourant a fait croire à ses victimes qu'au regard de sa situation professionnelle et des revenus ainsi acquis, il pouvait honorer ses engagements financiers, à savoir payer le prix de l'immeuble et celui des travaux effectués. Il ne s'est pas contenté de dissimuler des faits vrais en taisant son insolvabilité, mais a affirmé des faits faux en se présentant comme étant un expert en commerce international et administrateur de sociétés au revenu conséquent et suffisant pour régler ses dettes. Dans ces conditions, la tromperie est réalisée, non seulement par dissimulation de faits vrais qui suppose la réalisation de conditions particulières, mais aussi par affirmations fallacieuses. Enfin, le fait que le recourant n'est pas devenu propriétaire de l'immeuble est sans pertinence dans l'examen de la tromperie laquelle était déjà réalisée lors de la signature de l'acte d'achat de l'appartement comprenant également un engagement pour les travaux de rénovation.

### **E. 2.3**

Le recourant conteste que l'astuce soit réalisée dès lors que les victimes n'ont pas pris les mesures élémentaires de prudence en ne requérant aucune information à son sujet et en ne procédant à aucune vérification.

#### **E. 2.3.1**

L'astuce est réalisée lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manoeuvres frauduleuses ou à une mise en scène. Il y a cependant également astuce, en l'absence de tels actes, lorsque l'auteur donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier. L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles; la question n'est donc pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que lorsque la dupe est coresponsable du dommage parce qu'elle n'a pas observé les mesures de

prudence élémentaires qui s'imposaient ( ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 20; 126 IV 165 consid. 2a p. 171; 119 IV 28 consid. 3f p. 38).

Une tromperie portant sur la volonté d'exécuter une prestation n'est pas astucieuse dans tous les cas, mais uniquement lorsque la vérification de la capacité d'exécution n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut être raisonnablement exigée. Il y a également astuce si l'auteur conclut un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation, alors que cette intention n'est pas décelable ( ATF 125 IV 124 consid. 3a p. 128; 118 IV 359 consid. 2 p. 360 ss).

### **E. 2.3.2**

Selon l'arrêt attaqué, le recourant a toujours fréquenté Crans-sur-Sierre; il a profité du fait qu'il était un habitué de cette station touristique prestigieuse où sa famille était également connue; il n'a jamais cessé de fréquenter cet endroit, même quand il était complètement désargenté et a toujours conservé un train de vie d'un niveau certain, alors que ses moyens diminuaient. Selon les constatations cantonales, le recourant, qui était insolvable, s'est toujours présenté comme un expert commercial et un administrateur de sociétés jouissant de revenus importants; ce faisant, il n'a pas seulement caché sa réelle situation financière, mais a en plus donné et entretenu l'illusion d'être aisé, de sorte qu'il était évident, pour ses victimes, que sa situation financière ne pouvait être que bonne. Concernant l'achat de l'appartement, la cour cantonale a relevé que le recourant avait rencontré, avec l'un des vendeurs, un responsable des crédits de la succursale du Crédit Suisse à Crans, donnant ainsi l'impression qu'il lui était tout à fait possible de contracter un emprunt auprès de cette banque, alors qu'en réalité, ses difficultés avec l'établissement genevois du Crédit Suisse, qu'il avait tues, tout comme son expulsion judiciaire de la villa de Dully, empêchaient l'obtention d'un prêt. Concernant les travaux de rénovation, la cour cantonale a retenu que le recourant avait pris de haut une demande d'acompte de l'entrepreneur, ne laissant aucun doute qu'il allait payer ses dettes.

Ainsi, le recourant a induit et conforté ses victimes dans l'erreur qu'il avait les moyens de régler ses dettes et les a ainsi conduites à conclure des contrats, tout en sachant que, de son côté, il ne pouvait remplir ses engagements en raison de son insolvabilité. Quant aux cocontractants, ils n'avaient pas de motifs impératifs de contrôler la situation financière du recourant au regard du passé, du comportement, des affirmations et des assurances données par ce dernier. Dans ces conditions, l'astuce est bien réalisée.

### **E. 2.4**

Le recourant conteste l'existence d'une erreur ayant déterminé les personnes trompées à des actes préjudiciables à leurs intérêts pécuniaires et celle du dommage au motif qu'il n'a été ni propriétaire, ni locataire de l'appartement qu'il a occupé du 1er janvier 1998 au 15 décembre 1999.

#### **E. 2.4.1**

L'escroquerie implique que l'erreur ait déterminé la dupe à disposer de son patrimoine. Il faut ainsi un acte de disposition effectué par la dupe et un lien de motivation entre cet acte et l'erreur. L'acte de disposition est constitué par tout acte ou omission qui entraîne directement un préjudice au patrimoine. L'exigence d'une telle immédiateté résulte de la définition même de l'escroquerie, qui implique notamment que le dommage soit causé par un acte de disposition du lésé lui-même. Le préjudice est occasionné directement lorsqu'il

est provoqué exclusivement par le comportement de la dupe, sans qu'une intervention supplémentaire de l'auteur ne soit nécessaire. En ce sens, il n'y a pas d'acte de disposition entraînant directement un préjudice lorsque le dommage n'est réalisé qu'en vertu d'un acte subséquent, effectué par l'auteur de son propre chef. En particulier, on ne se trouve pas en présence d'une escroquerie lorsque la dupe ne fait qu'ouvrir à l'auteur la possibilité de lui causer un dommage par un acte postérieur: il s'agit alors uniquement d'une certaine mise en danger du patrimoine, qui ne suffit en principe pas à constituer un dommage ( ATF 128 IV 255 consid. 2e/aa p. 256 s. et les références citées).

Le dommage est réalisé lorsque l'on se trouve en présence d'une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif. Un dommage temporaire ou provisoire est suffisant, de même qu'une mise en danger entraînant une diminution de valeur d'un point de vue économique ( ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281; 121 IV 104 consid. 2c p. 107 s.).

#### **E. 2.4.2**

En l'espèce, les victimes ont été dans l'erreur dans la mesure où elles se sont faites une fausse idée de la situation financière du recourant et pensaient que celui-ci avait les moyens de respecter ses engagements. De plus, la tromperie les a amenées à accomplir des actes préjudiciables à leurs intérêts pécuniaires, la première en signant un acte de vente et en laissant la possession de l'appartement et du garage au recourant et la seconde en effectuant des travaux dans ledit appartement. Pour les vendeurs, le dommage a ainsi été réalisé dans l'occupation sans contrepartie de l'appartement pendant deux ans, le non paiement des charges de copropriété s'élevant à près de 10'800 francs et le fait de ne pas avoir pu disposer de l'immeuble, par exemple en le louant ou en le vendant à une personne solvable; pour l'entrepreneur, le dommage a consisté en des travaux non payés pour une valeur de plus de 140'000 francs. Que le recourant ne soit jamais devenu propriétaire de l'immeuble ou qu'il n'ait signé aucun contrat de location n'est pas pertinent, le dommage étant manifestement réalisé.

#### **E. 2.5**

Le recourant déclare ne pas remplir les conditions subjectives de l'escroquerie.

##### **E. 2.5.1**

Déterminer ce que l'auteur sait, envisage ou ignore, ce qu'il veut, accepte ou refuse relève des constatations de faits qui lient la Cour de cassation et ne peuvent être réexaminées dans un pourvoi en nullité ( ATF 125 IV 242 consid. 3c; 123 IV 155 consid. 1a). En conséquence, est seul recevable le moyen tiré d'une interprétation ou d'une application erronée des notions d'intention et d'enrichissement illégitime.

##### **E. 2.5.2**

La cour cantonale a constaté que le recourant avait agi intentionnellement et dans le dessein d'enrichissement illégitime, consistant notamment dans l'usage gratuit d'un appartement. Autant que le recourant le conteste dans son pourvoi, sa critique relève du fait et est irrecevable (cf. supra, consid. 1); on ne discerne aucune méconnaissance des notions juridiques précitées.

#### **E. 3**

Le recourant invoque une violation des art. 63 et 64 al. 8 CP .

### **E. 3.1**

Pour fixer la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Un pourvoi en nullité portant sur la quotité de la peine ne peut donc être admis que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l' art. 63 CP , si les éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la peine apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation ( ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 21 et les arrêts cités).

Les éléments pertinents pour la fixation de la peine ont été récemment rappelés dans l' ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 s. et les exigences relatives à la motivation de la peine dans l' ATF 127 IV 101 consid. 2c p. 104 s., auxquels on peut se référer.

Aux termes de l' art. 64 al. 8 CP , le juge pourra atténuer la peine lorsqu'un temps relativement long se sera écoulé depuis l'infraction et que le délinquant se sera bien comporté pendant ce temps. Selon la jurisprudence, on ne peut considérer qu'un temps relativement long s'est écoulé que si la prescription de l'action pénale est près d'être acquise, c'est-à-dire si le jugement a été rendu à une date proche de celle où la prescription ordinaire serait intervenue ( ATF 102 IV 198 consid. 5 p. 209; 92 IV 201 consid. I p. 202 s.). En effet, cette circonstance atténuante est liée à la prescription; l'effet guérisseur du temps écoulé, qui rend moindre la nécessité de punir, doit aussi pouvoir être pris en considération lorsque la prescription n'est pas encore acquise mais qu'elle est près de l'être et que le délinquant s'est bien comporté dans l'intervalle ( ATF 92 IV 201 consid. I p. 202 s.). Pour déterminer si l'action pénale est proche de la prescription, il faut se référer à la date à laquelle les faits ont été souverainement établis ( ATF 115 IV 95 consid. 3; 102 IV 198 consid. 5 p. 209), sans qu'il y ait lieu de tenir compte d'interruptions de la prescription qui auraient pu intervenir entre-temps conformément à l' art. 72 CP ( ATF 92 IV 201 consid. I p. 203).

#### **E. 3.1.1**

Le recourant considère que la peine est arbitrairement sévère.

Celui-ci encourrait une peine de réclusion de cinq ans au plus ou l'emprisonnement (cf. art. 146 al. 1 CP ). Il a été condamné à dix mois d'emprisonnement, cette peine étant complémentaire à celle prononcée le 29 mai 2001 par le Procureur général de Genève. Le recourant n'ayant pas expressément invoqué une violation de l' art. 63 CP dans son recours déposé auprès de la cour cantonale, cette dernière s'est référée à la motivation du Tribunal correctionnel, considérant que la peine était adéquate, fixée conformément aux critères posés par l' art. 63 CP et en tout cas pas arbitrairement sévère. L'autorité de première instance a retenu que le recourant, né en 1933, marié et ne disposant plus que de rentes AVS et du salaire modeste de son épouse, avait commis des escroqueries au préjudice de deux plaignants à Crans-sur-Sierre pour des montants élevés. Elle a relevé qu'elle ne voyait guère d'éléments à sa décharge en raison de sa personnalité, que, peut-être prisonnier de son personnage, il ne saisissait ni la gravité, ni l'illicéité de son comportement et que sa mentalité était celle d'un escroc ayant érigé ce système en mode de vie.

L'autorité cantonale a suivi les critères posés par l' art. 63 CP et ne s'est pas laissée guider par des considérations étrangères à cette disposition. Elle n'a omis aucun élément pertinent pour fixer la peine et le recourant ne le prétend d'ailleurs pas. Certes, la motivation du jugement est brève. On comprend toutefois que l'autorité s'est en particulier fondée sur la gravité des actes et sur la personnalité de l'auteur. Ce dernier a commis des escroqueries au préjudice des vendeurs de l'appartement qu'il a occupé sans contre-partie durant deux ans, et

encore, de manière plus crasse, au détriment de l'entrepreneur auquel il a commandé des travaux somptuaires et de grande ampleur pour des montants élevés, soit 106'000 francs et 37'000 francs. La faute du recourant est donc loin d'être légère. Enfin, il n'a pas saisi la gravité de ses actes. Ainsi, la peine de 10 mois d'emprisonnement n'est pas excessive au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation reconnu à l'autorité cantonale en ce domaine. En outre, le pourvoi en nullité ne saurait être admis simplement pour améliorer la motivation cantonale, aussi brève soit-elle, dès lors que l'argumentation du recourant ne pourrait pas conduire à une modification du dispositif de la décision attaquée. Le grief est donc infondé.

### **E. 3.1.2**

Le recourant soutient qu'il s'est bien comporté durant un temps relativement long, les faits s'étant déroulés en août 1997.

Selon l'arrêt attaqué, les faits constitutifs des escroqueries commises par le recourant datent au plus tôt du 30 août 1997, jour de la conclusion de l'acte de vente, étant précisé que celui-ci a, par la suite, encore commandé des travaux supplémentaires à l'entrepreneur. Ces faits ont été souverainement constatés à la date du jugement de première instance, qui a été rendu le 20 juin 2002, soit moins de cinq ans après. A cette date, la prescription ordinaire de dix ans (cf. art. 146 al. 1 CP et 70 aCP) était ainsi loin d'être acquise. Le Tribunal fédéral a par ailleurs déjà estimé que l'art. 64 ch. 8 CP n'était pas applicable à des accusés ayant été jugés entre six (cf. ATF 126 IV 84 consid. 3 c non publié) et sept ans (arrêt 6S.783/1997 du 13 janvier 1998) après la commission d'infractions pour lesquelles la prescription était également de dix ans. Le grief du recourant doit par conséquent être rejeté.

## **E. 4**

Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 41 ch. 1 al. 1 CP.

### **E. 4.1**

La cour cantonale a estimé que le fait que le recourant ait eu des perspectives de revenus et qu'il soit malade et ruiné n'était pas propre à fonder un pronostic favorable. Elle a jugé que les motifs pour lesquels l'autorité de première instance avait refusé le sursis étaient adéquats et qu'elle n'avait pas excédé son large pouvoir d'appréciation en la matière en retenant que le recourant n'avait pris aucune conscience de l'illicéité de ses actes et persisté tout au long de ses explications dans son déni. Elle a aussi ajouté que le recourant n'avait rien entrepris pour dédommager ses victimes.

### **E. 4.2**

Le sursis à l'exécution d'une peine privative de liberté peut être octroyé si la durée de la peine n'excède pas dix-huit mois, si les antécédents et le caractère du condamné font prévoir que cette mesure le détournera de commettre d'autres crimes ou délits et s'il a réparé, autant qu'on pouvait l'attendre de lui, le dommage fixé judiciairement (art. 41 ch. 1 al. 1 CP).

Une peine de dix mois d'emprisonnement, par sa nature et sa durée, peut objectivement être assortie du sursis. Partant, les questions litigieuses sont de savoir si le recourant a réparé, dans la mesure de ses possibilités, le dommage fixé judiciairement (cf. infra consid. 4.2.1) et si la condition dite subjective est réalisée, c'est-à-dire si l'on peut prévoir, en fonction des antécédents et du caractère du condamné, que cette mesure sera de nature à le détourner de commettre d'autres crimes ou délits (cf. infra consid. 4.2.2; ATF 119 IV 195 consid. 3b p. 197 et les arrêts cités).

#### **E. 4.2.1**

Le Tribunal fédéral a admis que lorsque le dommage - comme en l'espèce - n'était pas établi judiciairement ou par accord avec le lésé avant la condamnation pénale, l'absence de réparation ne représentait pas un obstacle à l'octroi du sursis (cf. ATF 105 IV 234 , consid. 2a p. 235s.; 79 IV 105 ; 77 IV 140 ; 70 IV 104 ). En pratique, il est rare que le dommage soit fixé judiciairement avant le jugement pénal et cette exigence est d'ailleurs abandonnée dans le nouvel art. 42 al. 3 du code pénal modifié du 13 décembre 2002 dont la teneur est la suivante: "L'octroi du sursis peut également être refusé lorsque l'auteur a omis de réparer le dommage comme on pouvait raisonnablement l'attendre de lui" (arrêt non publié du Tribunal fédéral du 12 mars 2003, 6S.477/2002).

En l'espèce, le dommage subi par les victimes n'a pas été établi judiciairement ou par accord avec ces dernières. En outre, selon les constatations cantonales, le recourant est quasiment ruiné et ne dispose que de sa rente AVS et du modeste salaire de son épouse pour vivre. Au vu de sa situation financière, ses possibilités de réparer les dommages causés sont donc fortement limitées. Dans ces conditions, l'absence de réparation ne saurait représenter un obstacle à l'octroi du sursis, contrairement à ce que soutient la cour cantonale.

#### **E. 4.2.2**

Concernant la condition subjective de l' art. 41 ch. 1 al. 1 CP , il s'agit de faire un pronostic quant au comportement futur du condamné ( ATF 123 IV 107 consid. 4a p. 111s). Pour poser ce pronostic, le juge de répression dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il n'y a violation du droit fédéral que si la décision attaquée repose sur des considérations étrangères à la disposition applicable, si elle ne prend pas en compte les critères découlant de celle-ci ou si le juge s'est montré à ce point sévère ou clément que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation ( ATF 119 IV 195 consid. 3b p. 198; 118 IV 97 consid. 2b p. 101; 115 IV 81 consid. 2b p. 82s). Pour décider si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble ( ATF 119 IV 195 consid. 3b p. 198 et les arrêts cités). Il doit tenir compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement ( ATF 123 IV 107 consid. 4a p. 111s; 118 IV 97 consid. 2b p. 100s). Pour l'évaluation du risque de récidive, un examen global de la personnalité de l'auteur est indispensable. De vagues espoirs quant à la conduite future du délinquant ne suffisent pas pour émettre un pronostic favorable ( ATF 115 IV 81 consid. 2a p. 82).

Il est contraire au droit fédéral d'accorder un poids particulier à certaines circonstances visées par l' art. 41 CP et de négliger ou d'omettre d'autres critères pertinents ( ATF 123 IV 107 consid. 4a p. 111s; 118 IV 97 consid. 2b p. 100). S'agissant de la motivation, le juge doit exposer les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur qu'il prend en compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comprendre comment ils ont été appréciés ( ATF 117 IV 112 consid. 3b p. 118).

Le sursis est considéré comme une mesure d'encouragement à l'égard de celui qui semble avoir compris la signification de son acte et être prêt, pour échapper à l'exécution de la peine, à ne plus commettre d'infractions à l'avenir. Le fait que l'auteur n'ait pas pris

conscience du caractère répréhensible de ses actes justifie un pronostic défavorable; seul celui qui se repent mérite qu'on lui fasse confiance. Toutefois, l'absence de repentir ne peut pas être déduite des seules dénégations du prévenu ou de son silence, car un tel comportement peut avoir des motifs divers ( ATF 101 IV 257 consid. 2 p. 258s.; 94 IV 51 ).

S'il est vrai qu'un défaut de caractère, le manque de scrupules ou l'absence de prise de conscience de l'illicéité des actes commis peuvent justifier un pronostic défavorable, le juge n'est toutefois pas dispensé de procéder à une appréciation de tous les critères pertinents pour déterminer l'adéquation d'une peine assortie du sursis. Partant, il confrontera toutes les circonstances permettant de tirer des conclusions sur le caractère de l'auteur avec les renseignements recueillis sur ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle et son comportement après l'infraction. C'est seulement après l'examen de tous ces éléments que le juge pourra valablement décider si un pronostic favorable est possible ou non (cf. arrêts non publiés du Tribunal fédéral du 12 mars 2003, 6S.477/2002 et du 19 janvier 2000, 6S.762/1999; ATF 115 IV 85 , consid. 3b/c p. 86s.; 94 IV 51 ; 82 IV 5 ).

En l'espèce, la cour cantonale a retenu que le recourant n'avait pas pris conscience de l'illicéité de ses actes et qu'il avait persisté, durant la procédure, dans son déni. Il s'agit d'éléments négatifs dans l'examen du pronostic quant au comportement futur du recourant. Toutefois, le juge doit procéder à une appréciation globale de tous les critères pertinents pour justifier un pronostic défavorable. Or, dans le cas particulier, la cour cantonale n'a pas effectué un tel examen. Elle n'a pas pris en considération sa situation personnelle, son comportement après l'infraction, son caractère, l'absence d'antécédents judiciaires, ni les circonstances particulières des infractions. Elle n'a pas davantage discuté des motifs de ses dénégations durant la procédure, ni constaté que celles-ci dénotaient un défaut de caractère tel qu'une peine avec sursis ne pouvait suffire à l'amender. Enfin, la cour cantonale n'a pas examiné, à la lumière de l'ensemble des éléments précités, l'effet d'un sursis avec un long délai d'épreuve ou d'éventuelles règles de conduite (cf. art. 41 ch. 2 al. 1 CP ).

#### **E. 4.2.3**

En conclusion, la cour cantonale a violé le droit fédéral. Le pourvoi est donc admis en ce qui concerne la question du sursis et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision, conformément à l' art. 277 PPF .

#### **E. 5**

Le recourant n'obtient que très partiellement gain de cause. Il supporte donc un émolument judiciaire réduit ( art. 278 al. 1 PPF ) et la Caisse du Tribunal fédéral lui versera une indemnité réduite à titre de dépens ( art. 278 al. 3 PPF ).

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