

# **NE\_GERICHTE CCP.2005.45 vom 23. August 2005**

NE Tribunal cantonal, 2005-08-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CCP.2005.45](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCP.2005.45)

FR: NE\_GERICHTE CCP.2005.45 du 23 août 2005

IT: NE\_GERICHTE CCP.2005.45 del 23 agosto 2005

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjetés dans les formes et délai légaux (art.244 et 247 al.2 CPP ), pourvoi et pourvoi joint sont recevables.

### **E. 2**

Celui à qui une chose mobilière ou une valeur patrimoniale a été confiée et qui se l'approprie, à son profit ou celui d'un tiers, en violation des instructions qui lui avaient été données sur son utilisation par son détenteur légitime ne commet pas l'infraction d'abus de confiance visée par l'article 138 CP (art.140 aCP), s'il peut justifier d'avoir eu constamment à la fois la volonté et la possibilité de représenter l'équivalent des montants employés. La capacité de restituer qui ne repose que sur l'intervention d'un tiers (par exemple l'octroi d'un prêt) contre lequel l'auteur n'a pas de créance ne suffit pas ( Corboz , Les infractions en droit suisse, Berne 2002, tome I n.25 ad art.138 et jurisprudence citée). Les maigres développements de la recourante sur cette question de fait ne répondent guère aux exigences de motivation d'un grief d'arbitraire et doivent en tous les cas être écartés . Il résulte en effet du jugement entrepris qu'à chaque fois, la volonté de la prévenue de restituer les valeurs confiées à première réquisition, ou sa capacité de le faire, voire les deux composantes de l' "Ersatzbereitschaft" faisaient défaut, les liquidités ayant finalement permis le remboursement de la contre-valeur des montants confiés ayant été avant tout obtenues auprès de tiers contre lesquels la recourante n'avait aucune créance (augmentation d'une ligne de crédit bancaire [jugement, p.22, D.590], prêt consenti par le fils de la recourante [jugement p.26; D.1644,2013]).

### **E. 3**

Selon l'article 13 CP , l'autorité d'instruction ou de jugement ordonnera l'examen de l'inculpé, s'il y a doute quant à sa responsabilité ou si une information sur son état physique ou mental est nécessaire pour décider d'une mesure de sûreté (al.1). Les experts se prononceront sur la responsabilité de l'inculpé, ainsi que sur l'opportunité et les modalités d'une mesure de sûreté selon les articles 42 à 44 (al.2). Un rapport d'expertise constitue une preuve parmi d'autres, qui ne lie donc pas le juge, qui en apprécie librement la valeur probante ( ATF 96 IV 97 ) et qui décide si l'état psychique de l'accusé atteint le seuil de l'anomalie au sens du droit pénal. Le juge ne doit cependant pas s'écarter de l'avis d'un expert-psychiatre sans motif déterminant ( ATF 122 IV 225 cons.7, 101 IV 129 , 96 IV 97 , 81 IV 1 cons.1). Il est notamment admis qu'il le fasse lorsque, dans son rapport, l'expert s'est contredit, lorsqu'il s'est écarté dans un rapport complémentaire de l'avis exprimé dans un premier rapport, lorsqu'une nouvelle expertise ordonnée aboutit à des conclusions différentes ou encore lorsqu'une expertise est fondée sur des pièces ou sur des témoignages dont la valeur probante ou le contenu sont appréciés différemment par le juge. Il faut donc

que des circonstances bien établies viennent ébranler sérieusement la crédibilité de l'expertise pour que le juge puisse s'en écarter et il doit alors motiver sa décision sur ce point (ATF du 22 novembre 2004 dans la cause 6P.128/2004 – 6S.363/2004 et références ). Le juge n'est pas lié par les conclusions de l'expertise psychiatrique, dans la mesure où la tâche du psychiatre ne peut que consister en la mission d'établir l'état psychologique et physiologique de l'accusé, de même que son effet sur sa capacité de discernement et sa volonté au moment des faits. En revanche, la question de savoir si ces éléments permettent de conclure à une diminution de sa responsabilité pénale au sens de l'article 11 CP – ou à une absence de responsabilité pénale au sens de l'article 10 CP – est une question de droit qui ne peut être tranchée que par le juge, jouissant d'un libre pouvoir d'examen ( ATF 100 IV 129 )

#### **E. 4**

Il a été diagnostiqué chez X., en 1977, une hydrocéphalie à pression normale, soit une affection neurologique rare qui se manifeste par un mauvais écoulement du liquide céphalo-rachidien avec dilatation des ventricules cérébraux sans augmentation de la pression intra-crânienne. Entre 1977 et 1980, elle a été opérée à 5 reprises avant que ne puisse être mise en place avec succès une dérivation du liquide céphalo-rachidien par une tubulure reliant l'espace méningé à la cavité péritonéale, qui a stabilisé son état de santé. Aucun contrôle neurologique ou neuropsychologique subséquent n'a eu lieu jusqu'au printemps 1998, époque à laquelle, à la suite d'un épisode confusionnel qui l'avait conduite à errer durant une nuit dans une sorte d'état second, elle a été opérée une nouvelle fois, le 20 mai 1998. Il a alors été constaté que le drain posé en 1980 n'assurait plus un écoulement correct du liquide céphalo-rachidien. L'amélioration de l'état de santé de l'intéressée qui est résultée de cette nouvelle opération n'a pas été aussi bonne qu'en 1980 (D.1813). Les médecins qui examineront X. en 2001 retiendront la persistance d'un syndrome dysexécutif discret (D.1814), qui présentait une discrète aggravation en 2003 (D.2118). L'expert V. indique que l'hydrocéphalie à pression normale est rangée, selon différentes nomenclatures, dans les démences ou les maladies du système nerveux similaires aux démences. Elle se manifeste, de manière variable, par une détérioration intellectuelle progressive. Si une dérivation ventriculo-péritonéale est capable d'amener une régression spectaculaire des troubles, il n'en demeure pas moins que la presque totalité des patients atteints d'une telle maladie, même s'ils bénéficient d'une dérivation qui fonctionne efficacement, ne sont plus aptes à travailler et dépendent de l'assurance invalidité, ceci même pour des professions ne demandant pas des performances intellectuelles élevées. En général, l'existence d'une dérivation ventriculo-péritonéale efficace permet avant tout d'éviter une évolution dramatique vers un état grabataire, mais ne donne que peu de garantie quant à la persistance d'une activité professionnelle. En cela, le maintien par X. de sa profession d'avocate pendant des années malgré sa maladie est un cas tout à fait unique et sans référence. En fonction de l'anamnèse présentée par X. et tout en précisant que le début de l'atteinte est difficile à déterminer, l'expert situe l'apparition chez elle d'une démence débutante au début de l'année 1997 et la présence d'un syndrome frontal dès le début de 1994. Par ailleurs, il est impossible de savoir quand le système de dérivation posé en 1980 a commencé à présenter des problèmes de perméabilité et on ne peut exclure la survenue avant 1994 d'obstructions intermittentes du système, avant sa défaillance définitive. Aussi, il est possible qu'un état psychique analogue à celui constaté dès 1994 ait pu exister de manière intermittente dès la fin des années 1980 jusqu'en 1994. Toujours selon l'expert, les sujets qui souffrent d'une atteinte frontale semblent avoir désappris l'usage de certaines facultés, les fonctions de

commande et de contrôle des comportements simples et complexes sont touchées. Les troubles du jugement et distorsions de la capacité de jugement sont une des caractéristiques des modifications organiques de la personnalité engendrées par un tel syndrome. Le syndrome dysexécutif associé à la maladie dont l'expertisée est atteinte touche la capacité à penser de façon abstraite, à planifier, à initier, organiser dans le temps, contrôler et arrêter un comportement complexe. L'altération de la pensée abstraite peut se manifester par une difficulté à faire face à des tâches nouvelles, par l'évitement de situations qui impliquent le traitement d'informations nouvelles et complexes, une capacité réduite à changer le contenu de la pensée, une attitude de persévération; il n'est pas rare que des patients s'accrochent mordicus à certaines convictions même si on leur prouve le contraire. La confabulation est un mécanisme de compensation qui protège le dément contre l'angoisse et lui permet de maintenir l'illusion de la conservation de ses capacités mentales. Il s'agit d'une maladie évolutive qui peut être caractérisée par des exacerbations des symptômes alternant avec des accalmies, l'alternance de périodes de relative lucidité et de confusion pouvant se produire au cours de la même journée. De l'avis de l'expert et du fait de sa maladie, X. a présenté dès le début de l'année 1997 une évolution démentielle débutante, affection qui a constitué une atteinte progressive des fonctions intellectuelles de l'expertisée et qui doit être assimilée à une faiblesse d'esprit au sens de l'article 10 CP. Au moins depuis 1994, l'expertisée souffrait d'un syndrome frontal dont les conséquences professionnelles, pour une avocate, étaient également assimilables à celles d'une faiblesse d'esprit, toujours au sens de l'article 10 CP. Depuis le début de 1994 et jusqu'à mai 1998, ces atteintes ont été de nature à priver l'expertisée de la faculté d'apprécier le caractère illicite d'actes liés à sa profession d'avocate et de se déterminer d'après cette appréciation (D.1364). Pour la période antérieure à 1994, l'expert relève, dans un rapport complémentaire, que, dans la mesure où on ne peut exclure la survenue avant 1994 d'obstructions intermittentes de la dérivation défailante, il semble théoriquement possible qu'un syndrome frontal ait déjà pu exister de manière sporadique, bien qu'il ne soit pas possible d'apporter des preuves médicales qui permettraient de confirmer cette hypothèse (D.1441).

## **E. 5**

En présence d'un tel tableau, force est de conclure, avec l'expert, que X. souffre d'une grave affection neurologique dont la conséquence a été une dilatation des ventricules cérébraux liée au mauvais drainage du liquide céphalo-rachidien, dilatation qui n'a pu se faire qu'aux dépens du tissu cérébral et qui s'est inévitablement accompagnée d'une perte de cellules nerveuses, au niveau du lobe frontal notamment dans le cas de l'expertisée, une telle atteinte pouvant entraîner des modifications importantes de la personnalité avec ou sans atteinte des capacités d'organisation (D.1650). Fouillée, documentée aussi bien sur le plan théorique que par l'histoire médicale de la recourante, l'expertise du Dr V. ne comporte pas de points obscurs ou contradictoires. Dans la mesure où les premiers juges se sont écartés des conclusions de l'expert portant directement sur l'état de santé de la recourante et son évolution, ils l'ont fait pour des motifs qui ne résistent pas à l'examen et que, de son côté, l'expert avait pris en compte et discutés avant de conclure comme il l'a fait. Ainsi, le fait que X. ait poursuivi durant de nombreuses années son activité d'avocate, s'il est tout à fait atypique, s'explique en raison du fait que la maladie de la recourante n'implique pas une abolition complète de toutes ses fonctions mentales, l'expertisée pouvant probablement encore donner le change envers certains clients sur la base de sa réputation et de sa prestance et la maladie ne se manifestant que de manière intermittente (D.1442, 1650). Ces mêmes raisons expliquent les constatations parfois discordantes qu'ont pu faire les membres

de l'entourage professionnel de la recourante (D.1649-1650). L'expert explique également de façon convaincante pourquoi l'entourage proche de la recourante, y compris la fille de l'intéressée, personne fine et observatrice, n'ont rien remarqué de particulier jusqu'en mai 1998 alors que la situation neurologique de la recourante était sur le point de se décompenser dangereusement (D.1650). Le tableau clinique initial d'une démence peut en effet être fort déconcertant, avec irruption au sein d'une activité correctement accomplie de "dérapages" isolés et inexplicables. Le maintien d'une certaine efficacité contribue à l'incrédulité de l'entourage qui ne parvient pas à constater véritablement l'importance du désordre intérieur de telles personnes (D.1442). Enfin, si l'expert émet une hypothèse pour la période qui précède 1994 en précisant qu'il ne peut en apporter la preuve médicale, force est de constater qu'il ne s'agit pas, comme l'ont affirmé les premiers juges, de pures conjectures reposant sur des éléments trop aléatoires pour qu'on puisse s'y tenir. Cette hypothèse est au contraire étayée par les médecins du Service de neurologie du Centre hospitalier universitaire vaudois qui, en 2001, ont estimé qu'il y avait probablement en 1991 déjà, au vu des plaintes signalées auprès de son médecin traitant par X., une décompensation partielle du drain car le fait de pomper le réservoir du drain plusieurs fois par jour faisait disparaître les céphalées alors mises sur le compte d'un état migraineux (D.1812). Dans la mesure où l'hypothèse d'une atteinte antérieure à 1994 et remontant au début des années 1990 est favorable à la prévenue, ne peut être exclue et repose sur certains indices constatés médicalement, elle doit ainsi être retenue.

## **E. 6**

Si la description faite par l'expert des troubles de santé de la recourante n'avait donc pas à être écartée, y compris dans ses hypothèses chronologiques, il ne s'ensuit pas nécessairement que le jugement entrepris doive être cassé. Comme relevé par les premiers juges (p. 30 du jugement), le tribunal peut apprécier différemment que l'expert la nature des actes incriminés pour mesurer l'ampleur de la diminution de responsabilité. Or il faut observer que l'expert ne se penche pas sur les répercussions concrètes que les troubles de santé décrits ont pu avoir sur le comportement de l'expertisée au moment des actes d'appropriation. On ne saurait d'ailleurs lui en faire le reproche, car il ne lui appartenait pas – et il lui était matériellement impossible – d'élucider ces faits de manière plus minutieuse que l'autorité judiciaire et on doit relever à cet égard que les actes de détournement n'ont pas été cernés avec toute la précision souhaitable lors de l'instruction. Mettre ou non un(e) prévenu(e) au bénéfice des art.

## **E. 10**

ou

## **E. 11**

CP relève bien sûr de l'application du droit ( Stratenwerth , Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil, 4 ème éd., p.249 N.37), mais déterminer préalablement, à partir d'un rapport d'expertise, quelle influence l'état biologiquement anormal de la personne en cause a pu exercer sur sa faculté de comprendre et/ou vouloir les actes qui lui sont reprochés est une question de fait (voir par exemple ATF du 10 octobre 2003, 6S.322/2003 : “ l'état de l'auteur au moment d'agir, en particulier le degré de diminution de sa responsabilité, tel qu'il a été déterminé par l'autorité cantonale, est une constatation de fait ” ), que la Cour de cassation pénale ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire. Or, dans la mesure où les premiers juges retiennent que le comportement délictueux de la recourante ne pouvait se

réduire à de simples méprises, leur constat, peut-être discutable, ne peut être qualifié d'arbitraire. Ainsi qu'ils le laissent entendre, la correspondance de la prévenue dans l'affaire G. SA (classeur annexe C. / X. N 9269/97) ne traduit aucunement une désorganisation de pensée mais s'apparente, sous divers aspects (affirmation d'une consignation, voire d'un paiement conditionnel de l'un des débiteurs recherchés, alors qu'il s'agissait, selon le dossier hélas incomplet, d'un paiement inconditionnel, consécutif à un acquiescement en procédure ; silence prolongé lorsque le mandataire vaudois de la cliente lui fait observer ce qui précède ; bien plus tard, paiement prétendu, puis effectué, sans du tout d'explication sur la réalisation de la prétendue condition mais après qu'une augmentation de la ligne de crédit bancaire avait fourni à la recourante les moyens financiers nécessaires, inexistant sur le compte prétendument bloqué, (voir jugement, p.22), à un discours mensonger et dilatoire, sur fond de difficultés financières de l'Etude dans la même période (tém. Y., D.1559). Sur cette base, les premiers juges pouvaient légitimement refuser d'admettre que la prévenue ait, durablement, perdu de vue l'obligation, pour un mandataire, de restituer à son mandant ce qu'il a reçu pour son compte (art. 400 CO ) ou que, percevant au moins par intermittence ce qui était ou non licite, elle n'ait pu psychologiquement se conformer à cette appréciation et effectuer les paiements nécessaires (ce d'autant que la recourante a finalement payé les montants réclamés, de son propre chef et non sous l'impulsion décisive de son entourage semble-t-il, alors même que son état de santé devait s'être péjoré dans l'intervalle). Le jugement entrepris se fonde sur des considérations similaires, s'agissant de l'affaire S., et si la gestion du dossier C. révèle apparemment plus de désorganisation, les constatations susmentionnées lui demeurent applicables, du moins quant à la confusion pratiquée entre divers comptes au sein de l'Etude. Il n'était dès lors pas insoutenable de se prononcer de façon globale sur la responsabilité pénale de la prévenue et, dans son recours, X. ne s'en prend pas spécifiquement à cette façon de procéder mais suit, elle aussi, un raisonnement uniforme à ce sujet. Le grief d'arbitraire dans les constatations relatives à la responsabilité pénale doit ainsi être écarté, ce qui conduit au rejet du pourvoi principal.

7. Selon l'article 89 alinéa 2 CPP , si l'équité l'exige, le juge peut mettre à la charge du condamné tout ou partie des frais d'intervention du mandataire de la partie civile ou du plaignant. L'article 10 de l'arrêté concernant le tarif des frais entre plaideurs prévoit qu'en matière pénale, les honoraires alloués au plaignant et à la partie civile plaidant au pénal, lorsqu'ils sont représentés par un avocat, sont de 100 francs à 500 francs devant le tribunal correctionnel. Selon l'article 13, le juge peut accorder des honoraires d'un montant supérieur au taux précité, dans les causes qui ont nécessité un travail extraordinaire, notamment lorsque les moyens de preuve ont été longs et difficiles à réunir ou à coordonner, que le dossier a pris une ampleur considérable ou que les questions de fait ou de droit ont été particulièrement compliquées. Comme relevé en jurisprudence (RJN 1984 p.51), " la volonté du législateur en procédure neuchâteloise, civile ou pénale, est, sauf les exceptions précitées [cas de témérité], de n'indemniser que dans une mesure restreinte les plaideurs pour leurs frais d'avocat, le surplus en restant à leur charge " . Il n'y a pas de raison de s'écarter de ces principes en l'espèce. Certes, les plaignantes ne pouvaient estimer leur point de vue pleinement appuyé par le Ministère public, qui suivait les conclusions de l'expertise quant à la responsabilité pénale de la prévenue, mais cette circonstance ne peut justifier une dérogation sensible au système légal susmentionné, car il en irait ainsi dans la majeure partie des causes de police où le Ministère public ne peut exercer qu'un contrôle distant. A cela s'ajoute que les plaignantes se sont maintenues dans leur rôle d'accusatrices après avoir été finalement payées et sans faire

valoir, par le biais de conclusions civiles, un préjudice supplémentaire. Ce choix est évidemment respectable, mais il traduit une résolution de principe qui a son prix, dans le système précité. Ainsi donc, en allouant aux plaignantes un montant de dépens quatre fois plus élevé que le maximum ordinaire, les premiers juges ont tenu compte dans une certaine mesure de la longueur et de la difficulté de la cause, sans abuser du large pouvoir d'appréciation qui leur est accordé en la matière. 8. Vu le rejet des deux pourvois, il se justifie de répartir les frais de justice entre les parties recourantes, en tenant compte de l'ampleur sensiblement différente de la tâche impliquée par l'un et l'autre pourvois. Les observations échangées ne commandent pas l'octroi de dépens différenciés et ceux-ci seront donc compensés .

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