

# VD\_FINDINFO AP / 2009 / 139 vom 9. April 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-04-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_AP\\_\\_\\_2009\\_\\_\\_139](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AP___2009___139)

FR: VD\_FINDINFO AP / 2009 / 139 du 9 avril 2009

IT: VD\_FINDINFO AP / 2009 / 139 del 9 aprile 2009

## Regeste

ABUS DE CONFIANCE, FIXATION DE LA PEINE, SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE | 138 CP, 42 CP, 47 CP, 411 let. g CPP, 411 let. h CPP, 411 let. i CPP, 411 let. j CPP

## Erwägungen

### E. 1

Invoquant les art. 411 let. g, h, i et j CPP, le recourant conteste avoir agi dans le dessein de s'enrichir et soutient que son objectif était de dégager suffisamment d'argent pour son pupille. Il fait valoir qu'au départ, lorsqu'il jouait, cela marchait, ce qu'un témoin a attesté (jgt., p. 5). Selon lui, l'expertise psychiatrique démontrerait qu'en dépit des pertes, il continuait de croire qu'il pouvait réaliser des gains en jouant. Il reproche encore aux premiers juges d'avoir opposé les constatations de l'expertise psychiatrique aux témoignages le décrivant comme quelqu'un de droit, altruiste et énergique, alors que les deux étaient parfaitement compatibles.

### E. 1.1

S'agissant d'un recours en nullité fondé sur l'art. 411 let. h ou i CPP, il sied de rappeler en préambule que le tribunal de première instance établit souverainement les faits selon sa conviction, en appréciant tous les éléments d'instruction réunis en cours d'enquête et lors des débats et en exposant de façon claire et complète les circonstances qu'il retient (art. 365 al. 2 et 372 al. 2 let. a CPP; Bovay et alii, op. cit., n. 10.2 ad art. 411 CPP et les réf. cit.). La Cour de cassation n'étant pas une juridiction d'appel, le moyen de nullité tiré de l'art. 411 let. h et i CPP doit être envisagé comme un remède exceptionnel et ne permet pas au recourant de discuter librement l'état de fait du jugement devant l'autorité de recours, à laquelle il appartiendrait de choisir la version la plus vraisemblable (Bovay et alii, op. cit., n. 8.1 ad art. 411 CPP; Cass., A., 19 septembre 2000, n. 504; Cass., V., 14 septembre 2000, n. 494; JT 1999 III 83, c. 6b; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 103). Selon l'art. 411 let. h CPP, le recours en nullité est ouvert lorsque, sur des points de nature à influencer sur la décision attaquée, l'état de fait du jugement est insuffisant, présente des lacunes ou des contradictions. Cette disposition envisage ainsi des vices de deux natures : les insuffisances ou lacunes d'une part et les contradictions d'autre part (Bersier, op. cit., p. 81). L'existence d'une lacune ou d'une insuffisance de l'état de fait ne peut être retenue comme moyen de nullité, conformément à l'art. 411 let. h CPP, que si elle porte sur des points de nature à exercer une influence sur le dispositif du jugement attaqué, soit essentiellement sur des éléments de fait qualificatifs de l'infraction ou sur des critères déterminants de la culpabilité de l'auteur (Bersier, op. cit., p. 81). En revanche, la motivation donnée par le premier juge à l'appui de sa conviction quant aux faits ne constitue pas comme telle des faits importants au sens de cette disposition (Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104). Le moyen de nullité de

l'art. 411 let. i CPP est ouvert s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause. L'existence d'un doute sur un fait au sens de l'art. 411 let. i CPP se confond avec la mise en cause d'une appréciation arbitraire des preuves qui s'y rapportent (Bersier, op. cit., p. 83). Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissé guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs (Cass., A., 9 mars 1999, n. 249; Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile/Abrevanel, op. cit., p. 104 et les réf. cit.). Une constatation de fait n'est donc pas arbitraire pour la seule raison que la version retenue par le juge ne coïncide pas avec celle de l'accusé; encore faut-il que l'appréciation des preuves soit manifestement insoutenable, en contradiction flagrante avec la situation effective, qu'elle repose sur une inadvertance manifeste, ou encore qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 118 Ia 28, c. 1b et les réf. cit.).

### **E. 1.2**

A titre préalable, il convient de relever que A.S. \_\_\_\_\_ présente une argumentation de nature purement appellatoire, qui consiste à opposer sa propre version des faits à celle retenue par le tribunal, sans démontrer en quoi celle-ci serait insoutenable. Au terme de longs développements (mémoire, pp. 3-10), dans lesquels l'accusé rediscute les faits établis par les premiers juges, il invoque indistinctement l'ensemble des moyens de nullité tirés de l'art. 411 let. g, h, i et j CPP, sans toutefois préciser clairement les motifs pour lesquels les cas de nullité concernés par les dispositions qu'il invoque seraient réalisés. Une telle manière de procéder est discutable, au regard des exigences posées par le CPP et par la jurisprudence en ce qui concerne la motivation d'un recours en nullité. En cette matière, la mention de la disposition légale invoquée n'est en effet pas suffisante à elle seule. Le recourant doit également indiquer sur quel point du jugement ou sur quel passage précis de l'état de fait l'irrégularité dont il se prévaut opère. Il doit en outre décrire les raisons pour lesquelles il estime qu'un cas de nullité est réalisé et en quoi il consiste. Ainsi, il n'est pas suffisant d'affirmer qu'un fait est douteux au sens de l'art. 411 let. i CPP si le recourant ne dit pas pour quelles raisons il est douteux. D'une manière générale, il n'appartient pas à la Cour de cassation de rechercher quels peuvent bien être les moyens du recourant ni de tenir compte d'arguments enchevêtrés les uns aux autres et qui n'apparaissent pas clairement compréhensibles ni logiquement ordonnés (Bersier, op. cit., spéc. n. 37, pp. 91 s.).

### **E. 1.3**

En l'espèce, A.S. \_\_\_\_\_ paraît soutenir que son intention, en utilisant les fonds appartenant à son pupille, était de le faire profiter des gains qu'il réalisait ou espérait réaliser au casino on-line. Il reproche dès lors au tribunal d'avoir arbitrairement retenu sa volonté de s'enrichir au détriment de K. \_\_\_\_\_, soit un fait interne. A cet égard, le Tribunal fédéral a précisé que ce que l'auteur savait, voulait ou ce dont il acceptait l'avènement fait partie du contenu de la pensée et la constatation de celui-ci relève de l'établissement des faits (TF 6B\_184/2009 du 20 mai 2009, c. 2.1). C'est en vain que l'accusé tente de substituer sa propre version des faits à celle retenue par les premiers juges. Le tribunal a en effet motivé de manière circonstanciée sa conviction quant au fait que A.S. \_\_\_\_\_ avait agi dans un dessein d'enrichissement illégitime. Il ressort ainsi du jugement entrepris que le prénommé avait puisé à droite et à gauche l'argent qui lui était nécessaire pour assouvir sa passion

pathologique du jeu, sans aucun égard pour les légitimes propriétaires (jgt., p. 11). Les magistrats de première instance ont aussi mentionné la progression effarante du trou creusé, le mélange des comptes utilisés pour s'approvisionner en fonds ainsi que l'utilisation indistincte des comptes créés sur internet (jgt., pp. 11-12). Ces éléments dénotent la fébrilité du recourant, d'ailleurs confortée par le diagnostic des experts qui soulignent qu'il avait perdu le contrôle de l'utilisation de l'argent, et infirment la volonté affichée par ce dernier d'agir en faveur de son pupille, et ce, même s'il a pu imaginer cette justification à ses actes. De même, l'expertise mentionne que l'intéressé " était capable d'apprécier le caractère illicite de ses actes et il était conscient de franchir les limites de la légalité en utilisant l'argent de son pupille à des fins spéculatoires. Dans un premier temps, sa capacité de se déterminer était également conservée, l'expertisé ayant eu les moyens internes sur le plan psychique pour s'empêcher de commettre des actes délictueux " (jgt., p. 9). Il est ainsi établi que A.S.\_\_\_\_\_ a installé un processus délictueux en toute connaissance de cause. Au demeurant, c'est indéniablement l'appât du gain ou la volonté de se refaire qui motive le joueur pathologique et non un altruisme idéalisé. Sur la base de ces éléments pertinents, les premiers juges étaient fondés à exclure que le recourant ait voulu investir des sommes pour le compte de tiers. En conclusion, l'état de fait retenu par le tribunal doit être qualifié de clair et de complet et les motifs qu'il a mentionnés à l'appui de sa conviction ne laissent planer aucun doute à cet égard de sorte que les moyens tirés de l'art. 411 let. h et i CPP doivent être rejetés.

#### **E. 1.4**

ad art. 415 CPP; ATF 129 IV 6, c. 6.1; ATF 127 IV 101, c. 2c; ATF 122 IV 156, c. 3b; ATF 116 IV 288, c. 2b). Lorsque la Cour de cassation maintient le jugement attaqué quant aux faits et à leur qualification juridique et qu'elle doit seulement se demander si la peine est exagérément lourde (ou, au contraire, trop clémente), son pouvoir d'appréciation est limité par la règle posée à l'art. 415 al. 3 CPP, à savoir que seul l'abus du pouvoir d'appréciation est assimilé à une fausse application de la loi (Bovay et alii, op. cit., n. 4.2 ad art. 415 CPP et la réf. cit.).

#### **E. 2**

Dans un chapitre intitulé " Négation de l'évidence ? ", le recourant reproche au tribunal d'avoir estimé que ses explications quant à sa volonté de faire fructifier les biens de son pupille constituaient une justification a posteriori. Il soutient que cette appréciation est en contradiction avec l'expertise psychiatrique qui souligne sa perte de contrôle de sa relation à l'argent, des circonstances psychologiques face auxquelles il s'est trouvé débordé ainsi que la conviction que des gains allaient découler de la poursuite du jeu. L'argumentation de l'accusé, qui remet encore en cause le dessein d'enrichissement illégitime, est dénuée de pertinence dans la mesure où il procède à une argumentation appellatoire et se borne à exposer sa propre version des faits. Contrairement à ce qu'il prétend, l'appréciation du tribunal relative à cet élément, exposée ci-dessus (c. II/2) n'est nullement critiquable au regard de l'interdiction de l'arbitraire, mais est au contraire adéquate et pertinente. Mal fondé, le grief doit être rejeté.

#### **E. 2.1**

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, cette infraction suppose que l'on soit en présence d'une valeur

confiée, ce qui signifie que l'auteur en ait la possession en vertu d'un accord ou d'un autre rapport juridique qui implique qu'il n'en a pas la libre disposition et ne peut se l'approprier (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, Berne 2002, n. 4 ad art. 138 CP). L'abus de confiance implique que l'auteur ait utilisé, sans droit, à son profit ou au profit d'un tiers, les valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'al. 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, c. 2.2.1; 121 IV 23, c. 1c; 119 IV 127, c. 2). En cas de prêt, il y a emploi illicite de l'argent confié si le prêt a été consenti dans un but déterminé, correspondant aussi à l'intérêt du prêteur, et que l'auteur en fait une autre utilisation, dès lors qu'on peut déduire de l'accord contractuel un devoir de l'emprunteur de conserver constamment la contre-valeur de ce qu'il a reçu (ATF 129 IV 257, précité, c. 2.2.2; 124 IV 9, c. 1; 120 IV 117, précité, c. 2). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Cette dernière condition est remplie lorsque celui qui devait tenir en tout temps le bien confié à disposition de l'ayant droit l'a utilisé à son profit ou au profit d'un tiers sans avoir à tout moment la volonté et la possibilité de le restituer immédiatement (ATF 118 IV 27, c. 3a; 32 c. 2a). S'il devait le 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 le restituer à ce moment ou à cette échéance (ATF 118 IV 27, précité, c. 3a; 32, précité, c. 2a). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale confiée, l'auteur en paie la contre-valeur (cf. ATF 107 IV 166, c. 2a), 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 (ATF 118 IV 32, précité, c. 2a) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 39, c. 3). Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32, précité, c. 2a); tel est le cas, lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 105 IV 29, c. 3a; ATF 123 IV 155, c. 1a; 121 IV 249, c. 3a et les arrêts cités). En général, l'enrichissement de l'auteur (ou du tiers) correspond à l'appauvrissement de la victime; il s'agit de l'envers et de l'avvers de la même médaille (Corboz, op. cit., n. 40 et 41 ad art. 146 CP et les réf. cit.). N'importe quel avantage patrimonial suffit (Corboz, op. cit., n. 14 ad art. 138 CP et les réf. cit.; Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I,

## **E. 2.2**

En l'occurrence, le recourant avait l'obligation de conserver les avoirs déposés sur le compte de K. \_\_\_\_\_ et ne pouvait pas en disposer librement. En utilisant cet argent pour son propre usage, il a employé sans droit une valeur patrimoniale qui lui était confiée. Les conditions objectives de l'abus de confiance sont donc réalisées. Savoir ce que l'auteur voulait, savait ou ce dont il s'accommodait fait partie du contenu de la pensée et relève donc de l'établissement des faits (ATF 125 IV 242, c. 3c, JT 2002 IV 38; ATF 119 IV 1, c. 5a). Cet élément ne peut dès lors pas être remis en cause dans le cadre du recours en réforme puisque la Cour de cassation est liée par les faits retenus dans le jugement, conformément à l'art. 447 al. 2 CPP. In casu, le jugement retient, en fait et sans arbitraire (cf. c. II/1.3) " peut être qu'il a cru pouvoir gagner au casino dans sa représentation pathologique du jeu, mais il

n'a en réalité jamais pu croire sérieusement qu'il investissait l'argent de son pupille. Le Tribunal retient sans la moindre hésitation que l'accusé a utilisé l'argent dans un dessein d'enrichissement illégitime, à tout le moins par dol éventuel " (jgt., p. 12). Au vu de ces faits, qui lient la cour de céans, les magistrats de première instance n'ont donc pas violé le droit fédéral en retenant que le recourant avait agi intentionnellement. Par ailleurs et dans la mesure où les fonds ont été utilisés pour satisfaire sa passion pathologique du jeu, ce dernier a bien agi dans un dessein d'enrichissement. L'élément subjectif de l'infraction d'abus de confiance est donc réalisé. Mal fondé, le moyen doit être rejeté. 3. Le recourant reproche à l'autorité intimée de s'être fondée sur l'arrêt publié aux ATF 124 IV 9 afin de justifier sa condamnation pour abus de confiance à l'encontre de la BCV. Il fait valoir que l'infraction n'est pas réalisée dans la mesure où la valeur des biens-fonds dépasse largement le montant des prêts octroyés, ce qui n'était pas le cas dans l'arrêt précité.

### **E. 3**

L'intéressé considère, en substance, que les premiers juges ont estimé à tort que la BCV avait subi un dommage. L'argumentation de A.S. \_\_\_\_\_ sur ce point, qui se limite à affirmer qu'il a payé les intérêts hypothécaires et que les sommes empruntées font l'objet d'un amortissement, est appellatoire, partant irrecevable. En outre, les éléments qu'il soulève concernent la réalité du dommage en lien avec l'infraction d'abus de confiance. Le fait allégué relève dès lors d'une question de droit qui sera examinée dans le cadre du recours en réforme.

#### **E. 3.1**

L'ATF 124 IV 9 confirme la jurisprudence du tribunal publiée aux ATF 120 IV 117, qui prévoit que, dans certaines circonstances, l'emprunteur peut se rendre coupable d'abus de confiance en affectant les fonds empruntés à d'autres fins que celles prévues par le contrat de prêt. Contrairement à ce que soutient l'accusé, la référence à l'arrêt susmentionné est pertinente. En cas de prêt, il y a emploi illicite de l'argent confié si le prêt a été consenti dans un but déterminé, correspondant aussi à l'intérêt du prêteur, et que l'emprunteur en fait une autre utilisation, dès lors qu'on peut déduire de l'accord contractuel un devoir de sa part de conserver constamment la contre-valeur de ce qu'il a reçu. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, l'utilisation de l'argent prêté contrairement à sa destination convenue peut être constitutive d'un abus de confiance lorsqu'elle est de nature à créer un dommage au prêteur (ATF 129 IV 257, c. 2.2.2 et 2. 3). Il y a abus de confiance de la part de l'emprunteur chaque fois que l'usage des fonds empruntés a fait l'objet d'instructions spécifiques, que le respect de ces instructions était dans l'intérêt du prêteur et que l'emprunteur s'en est écarté en utilisant les fonds à une autre destination (ATF 124 IV 9, c. 1d et la réf. cit.). Est caractéristique de l'abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2007, n. 1.15 ad art. 138 CP).

#### **E. 3.2**

et les réf. cit.). L'art. 47 CP n'énonce cependant pas de manière détaillée et exhaustive tous les éléments qui doivent être pris en considération, ni les conséquences exactes qu'il faut en tirer quant à la fixation de la peine. Cette disposition laisse donc au juge un large pouvoir d'appréciation. Il n'appartient ainsi pas à la Cour de cassation de revoir la mesure de la peine selon sa propre appréciation : elle n'intervient que si le tribunal est sorti du cadre légal des

peines encourues, s'est inspiré d'éléments sans pertinence, n'a pas pris en considération l'un ou l'autre des facteurs juridiquement déterminants ou a outrepassé son pouvoir d'appréciation de sorte que la peine apparaisse arbitrairement sévère ou clémente (art. 415 al. 3 CPP; Bovay et alii, op. cit., n.

#### **E. 4**

Le recourant soutient que le tribunal a arbitrairement retenu qu'il avait affirmé mensongèrement qu'il procéderait à des travaux de rénovation et de viabilisation de ses terrains pour obtenir des crédits de construction. A l'appui de son argumentation, il cite le témoignage de G.\_\_\_\_\_ en cours d'enquête et fait valoir que les projets en question étaient réels. Ce faisant, l'intéressé tente de réécrire les faits à sa manière et cherche à convaincre la cour de céans que sa manière de voir est plus adéquate que la version retenue par les premiers juges. On relèvera également qu'il ne peut se référer aux auditions effectuées pendant l'enquête pour étayer son argumentation. Il est en effet de jurisprudence constante que les procès-verbaux d'audition ne constituent pas des pièces pouvant fonder le motif de contradiction ou de lacune ou faire naître des doutes sérieux sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (Bovay et alii, op. cit., n. 10.4 ad art. 411). Au demeurant, le fait de savoir si, au moment de demander les prêts à la BCV, le recourant avait réellement l'intention de procéder aux travaux annoncés n'est pas déterminant puisqu'en définitive c'est l'infraction d'abus de confiance et non celle d'escroquerie qui a été retenue par le tribunal. Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

#### **E. 4.1**

L'abus de confiance est une infraction intentionnelle. Or, cette intention fait défaut si l'auteur dispose des valeurs patrimoniales confiées à d'autres fins que celles convenues, mais qu'il est cependant capable (Ersatzfähig) et décidé (Ersatzwillig) de représenter l'équivalent des valeurs utilisées (120 IV 117; 120 IV 276; Niggli/Riedo, Basler Kommentar, Strafrecht II, 2 ème éd., Bâle 2007, n. 36 ad art. 138 CP; Corboz, op. cit., n. 25 ad art. 138 CP). Il s'agit de l'Ersatzbereitschaft, par quoi l'on désigne l'état de l'auteur qui peut justifier d'avoir eu constamment, dès que la créance est devenue exigible, la volonté et la possibilité de représenter l'équivalent des montants employés. Cette volonté et cette capacité doivent toutefois être présentes en tout temps et elles ne sauraient dépendre de l'intervention d'un tiers, ou encore moins d'un événement aléatoire (ATF 118 IV 29; TF 6B\_827/2008 du 7 janvier 2009, c. 1.4 ; Corboz, op. cit., n. 25 ad art. 138 CP; Niggli/Riedo, op. cit., n. 122 ad art. 138 CP). La capacité de restituer la contre-valeur n'est pas démontrée lorsqu'elle repose sur l'intervention d'un tiers contre lequel l'auteur ne possède aucune créance, à l'exemple d'un terrain que l'on espère pouvoir hypothéquer (ATF 118 IV 27, cité par Favre et alii, op. cit., n. 1.28 ad art. 138 CP).

#### **E. 4.2**

In casu, la capacité du recourant de restituer les sommes prêtées dépendait de la possibilité de réaliser ses parcelles et de la valeur de cette réalisation. Il ne disposait dès lors que d'une expectative, dans le cadre d'une vente immobilière, et n'était pas en mesure, en tout temps, de restituer les montants à la banque. Le recourant ne pouvait dès lors pas se prévaloir de l'Ersatzbereitschaft. En définitive, tant sur le plan objectif que subjectif, l'infraction d'abus de confiance est réalisée. En tant que l'al. 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété mais le droit de celui qui a confié des valeurs patrimoniales à ce que celles-ci soient utilisées dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données, l'abus

de confiance était consommé aussitôt que le recourant a affecté celui-ci à une autre destination que celle convenue, sans pour autant avoir été à tout moment en mesure de le restituer immédiatement. Le fait qu'en définitive la BCV sera probablement remboursée, est sans importance. En s'écartant des instructions reçues et convenues avec le prêteur, le recourant a pris ou à tout le moins envisagé et accepté le risque de ne pas être en mesure de restituer les valeurs que la BCV lui avait confiées. Dans ces circonstances, l'existence, du moins par dol éventuel, d'un dessein d'enrichissement illégitime pouvait être retenue. Le grief tiré d'une violation de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP est ainsi mal fondé. 5. Le recourant soutient que la peine qui lui a été infligée est arbitrairement sévère et ne tient nullement compte, à décharge, de sa collaboration avec les enquêteurs et de son bon comportement durant l'enquête, de son casier judiciaire vierge, des circonstances psychologiques particulières dans lesquelles les actes ont été commis ainsi que de la facilité avec laquelle il est possible de faire disparaître des sommes importantes en jouant à des jeux de hasard on-line. En outre, elle serait exagérément sévère au regard d'une comparaison avec les peines prononcées dans d'autres affaires d'abus de confiance qualifié.

## **E. 5**

Le recourant reproche au tribunal d'avoir estimé qu'il avait instrumentalisé les intervenants à la procédure, notamment K.\_\_\_\_\_, en le faisant signer une reconnaissance de dette faisant l'éloge de son activité en tant que curateur. Se bornant à formuler un avis divergent au sujet des faits qui lui sont reprochés, il oppose son appréciation des circonstances à celle des premiers juges. Ce faisant, il fait valoir des griefs de nature appellatoire et ne démontre pas en quoi le tribunal aurait procédé à une appréciation arbitraire des preuves. Celui-ci a expliqué de manière convaincante les raisons pour lesquelles il retenait que l'accusé avaient tenté d'instrumentaliser les intervenants à la procédure, notamment en faisant signer à K.\_\_\_\_\_ une reconnaissance de dette faisant son éloge où en faisant assigner aux débats une dizaine de témoins de moralité (jgt., p. 18). Le raisonnement des premiers juges, dans le cadre de l'examen de la collaboration du recourant durant l'enquête et aux débats, ne prête pas le flanc à la critique. Mal fondé, le moyen doit être rejeté. III. Recours en réforme 1. Saisie d'un recours en réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (art. 447 al. 1 CPP). Elle ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant. Elle est en outre liée par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office, ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (art. 447 al. 2 CPP; Bersier, op. cit., spéc. 70). 2. Se plaignant d'une violation de l'art. 138 CP, le recourant nie s'être rendu coupable d'abus de confiance. En particulier, le dessein d'enrichissement illégitime ne serait pas réalisé dans la mesure où il croyait effectivement pouvoir dégager des liquidités pour K.\_\_\_\_\_.

### **E. 5.1**

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Le critère essentiel est celui de la faute. Codifiant la jurisprudence, l'art. 47 al. 2 CP énumère les critères permettant de déterminer le degré de gravité de la

culpabilité de l'auteur. Ainsi, le juge devra prendre en considération la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné ainsi que le caractère répréhensible de l'acte, qui correspondent respectivement au "résultat de l'activité illicite" et au "mode et exécution de l'acte" de la jurisprudence (TF 6B\_710/2007 du 6 février 2008, c).

## **E. 5.2**

Au moment de fixer la peine, les premiers juges ont pris en considération, à charge, le concours d'infractions, l'ampleur du préjudice ainsi que le comportement de l'accusé indigne de ses responsabilités antérieures. A décharge, ils ont retenu une responsabilité légèrement diminuée et le remboursement de la moitié des sommes perdues.

### **E. 5.2.1**

S'agissant du reproche que le recourant adresse au tribunal de n'avoir pas suffisamment pris en considération son absence d'antécédents au moment de fixer la peine, il est injustifié. Le fait que certains éléments, qui ressortent de l'état de fait (jgt., p. 7), n'aient pas été mentionnés lors de la fixation de la peine n'est pas déterminant. Le juge est en effet réputé garder à l'esprit l'ensemble des éléments exposés dans le jugement, et n'est donc pas tenu de les répéter au moment de fixer la peine (Corboz, La motivation de la peine, RJB 1995, pp. 1 ss, spéc. p. 24). Quant aux circonstances psychologiques particulières dans lesquelles les actes ont été commis, elles ont manifestement été prises en compte puisque le tribunal a estimé que la responsabilité de A.S.\_\_\_\_\_ était légèrement diminuée. Les arrêts invoqués par le recourant (mémoire, pp. 21-22) ne permettent aucune déduction significative du point de vue de la peine. Ils concernent d'autres accusés, parfois des infractions différentes et la quotité de la peine n'y est pas forcément abordée. La comparaison voulue par l'intéressé apparaît stérile et ne saurait donc être menée.

### **E. 5.2.2**

L'examen des divers aspects retenus par les premiers juges montre que ceux-ci ne sont pas sortis du cadre légal en fixant la peine; ils ne se sont en effet pas fondés sur des critères étrangers à la disposition précitée. Toutefois, le jugement mérite d'être nuancé s'agissant de l'appréciation de plusieurs éléments. Il faut relever la collaboration de l'accusé en cours d'enquête qui n'a rien caché de ses activités de joueur. En outre, on relèvera qu'il a déjà remboursé le préjudice subi par K.\_\_\_\_\_, la société de jeunesse U.\_\_\_\_\_ et que les prêts octroyés par la BCV sont garantis par des gages immobiliers. Ainsi, si sa prise de conscience apparaît défaillante, il a démontré d'importants efforts afin de réparer les conséquences de ses actes. A cela s'ajoute la légère diminution de responsabilité mise en exergue par les experts. L'ensemble de ces circonstances font apparaître la peine prononcée comme procédant d'un abus du pouvoir d'appréciation dont disposent les premiers juges en ce domaine. Compte tenu des éléments mentionnés ci-dessus, la cour de céans considère qu'une peine privative de liberté de vingt-quatre mois sanctionne adéquatement la culpabilité du prénommé.

## **E. 6**

Le recourant fait valoir qu'en l'absence manifeste de pronostic défavorable, le sursis complet aurait dû lui être accordé.

### **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 42 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au

moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant 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. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le juge doit motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP). Sa motivation doit permettre de vérifier s'il a tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (ATF 134 IV 1, c. 4.2.1; ATF 128 IV 193, c. 3a). Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1, précité, c. 4.2.2).

## **E. 6.2**

Les magistrats de première instance ont admis le principe du sursis partiel et ont fixé la part de la peine à exécuter en prenant en considération le remboursement partiel, l'épisode de jeu pathologique isolé et les bons renseignements à son sujet. Ils ont nuancé leur appréciation en mentionnant les manipulations de l'accusé pour s'interdire toute prise de conscience et ont fixé la peine ferme à six mois (jgt., p. 19). A cela s'ajoute que l'accusé est bien socialisé, qu'il n'a pas d'antécédents ainsi qu'il a affirmé sa volonté de rembourser le solde des montants empruntés. L'ensemble des éléments susmentionnés ne permet pas d'admettre qu'il existe de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur et il apparaît que le pronostic quant au comportement futur de A.S. \_\_\_\_\_ n'est pas défavorable. Il sied encore de préciser que les experts ont considéré qu'il y avait peu de risque de récidive, au vu des circonstances particulières dans lesquelles l'accusé a agi (jgt., pp. 8-9). En conséquence, il sied de lui octroyer le sursis complet au sens de l'art. 42 CP. Quant à la durée du délai d'épreuve, fixée à trois ans, la cour de céans considère qu'il n'y a aucune raison de s'écarter du jugement de première instance sur ce point. Cette durée est appropriée afin de permettre au condamné de démontrer à moyen terme son aptitude à bien se comporter. Le moyen soulevé par le recourant s'avère ainsi bien fondé et doit être admis.

## **E. 7**

Conformément à l'art. 42 al. 4 CP, le juge peut prononcer, en plus d'une peine assortie du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106 CP. Cette combinaison se justifie lorsque le sursis peut être octroyé, mais que, pour des motifs de prévention spéciale, une sanction ferme accompagnant la sanction avec sursis paraît mieux à même d'amener l'auteur à s'amender. La peine privative de liberté est alors prépondérante, alors que la peine pécuniaire sans sursis ou l'amende est d'importance secondaire. Cette combinaison de peines ne doit toutefois pas conduire à une aggravation de la peine globale ou permettre une peine supplémentaire. Elle permet uniquement, dans le cadre de la peine adaptée à la culpabilité, une sanction correspondant à la gravité des faits et à la personnalité de l'auteur. Les peines combinées, dans leur somme totale, doivent être adaptées à la faute (ATF 134 IV 1, c. 4.5.2). Par ailleurs, d'un point de vue quantitatif, la peine pécuniaire additionnelle ne peut être que d'une quotité moindre (ATF 134 IV 60, consid. 7.3.2). La

peine pécuniaire ferme additionnelle, respectivement l'amende, contribuent à accroître le potentiel coercitif relativement faible de la peine pécuniaire avec sursis, dans une optique de prévention générale et spéciale. Il s'agit d'une forme d'admonition à l'adresse du condamné afin d'attirer son attention sur le sérieux de la situation tout en lui démontrant ce qui l'attend s'il ne s'amende pas (ATF 134 IV 60, c. 7.3.1). Le juge prononce dans son jugement, pour le cas où de manière fautive le condamné ne paie pas l'amende, une peine privative de liberté de substitution d'un jour au moins et de trois mois au plus (art. 106 al. 2 CP). In casu, l'exécution de la peine privative de liberté étant assortie d'un sursis complet, il se justifie de prononcer une amende sans sursis à titre de sanction immédiate (art. 42 al. 4 CP). La quotité de celle-ci doit être fixée à 10'000 fr. au vu de la culpabilité, ainsi que de la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement (art. 34 al. 2 CP). A défaut de paiement de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de 90 jours.

#### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis en ce sens que l'accusé est condamné à une peine privative de liberté de vingt-quatre mois, avec sursis pendant trois ans, ainsi qu'à une amende de 10'000 fr., la peine privative de liberté de substitution à défaut de paiement étant de 90 jours. Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance seront mis pour un tiers à la charge du recourant, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP).

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