

## **VD\_FINDINFO HC / 2010 / 516 vom 20. Juli 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-07-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2010\\_\\_\\_516](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2010___516)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2010 / 516 du 20 juillet 2010

IT: VD\_FINDINFO HC / 2010 / 516 del 20 luglio 2010

### **Regeste**

ABUS DE CONFIANCE, FRAIS JUDICIAIRES | 138 ch. 1 CP, 158 CPP, 415 CPP

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours est uniquement en réforme. Saisie d'un tel recours, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (cf. l'art. 447 al. 1 CPP). La cour de cassation ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant; elle est liée en outre par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2, 1ère et 2e phrases, CPP), ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (JT 1989 III 105). De telles inadvertances ne sont pas données en l'espèce, pas plus que l'état de fait n'a à être complété.

#### **E. 2**

Le Parquet considère que les éléments constitutifs de l'abus de confiance, infraction réprimée par l'art. 138 CP, sont réalisés en l'espèce.

##### **E. 2.1**

Selon l'art. 138 ch. 1 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée, ou celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1 à 3). 2.2a) D'un point de vue objectif, l'infraction d'abus de confiance suppose tout d'abord l'existence d'une chose mobilière ou de valeurs patrimoniales appartenant à autrui. La chose mobilière - ou les valeurs patrimoniales - doit avoir été confiée à l'auteur, qui n'a pas à la soustraire pour se l'approprier puisqu'elle se trouve déjà en sa possession; il l'a cependant acquise 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. Il doit exister avec autrui un rapport de confiance qui permet à l'auteur d'entrer en possession de la chose ou des valeurs patrimoniales, mais qui détermine en même temps l'usage qu'il doit en faire. L'auteur reçoit en effet la chose mobilière pour en faire un certain usage dans l'intérêt d'autrui, selon des instructions qui peuvent être expresses ou tacites, par exemple pour la garder, l'administrer ou la livrer (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3 e éd., Lausanne 2007, n. 1.2 ad art. 138 CP; Corboz, Les infractions en droit suisse, volume 1, Berne 2002, n. 21 ad art. 138 CP, p. 229; ATF 120 IV 276, c. 2; 118 IV 32). L'art. 138 ch. 1 al. 2 CP vise l'emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée, soit l'hypothèse dans laquelle l'auteur utilise cette valeur de manière contraire aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'emploi illicite d'un

bien confié n'est concevable que si celui qui reçoit le bien est tenu, à l'égard de celui qui le lui confie, de conserver constamment la contre-valeur de ce qu'il a reçu. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, 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 d'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 et les réf. cit.; 121 IV 23, c. 1c). b) 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 et les réf. cit.; Niggli/Riedo, Basler Kommentar, Strafrecht II, 2ème éd., Bâle 2007, n. 105 à 126 ad art. 138 CP; TF 6S.86/2001 du 10 avril 2001, c. 2a, ad CCASS, 3 août 2000, n° 483; CASS, du 14 septembre 2009, n° 382). 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'avert 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, 6ème éd. 2003, pp. 270 s.). L'enrichissement peut consister dans le seul fait d'avoir l'usage d'une chose (Corboz, op. cit., n. 41 ad art. 146 CP). Enfin, l'infraction est consommée lorsque survient le dommage, soit l'appauvrissement de la victime, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait enrichissement effectif de l'auteur (ATF 119 IV 210, c. 4b; Corboz, op. cit., n. 43 ad art. 146 CP et les réf. cit.). c) Ce que l'auteur savait, voulait ou acceptait 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). En revanche, la question de savoir si les éléments extérieurs retenus en tant que révélateurs du contenu de la conscience et de la volonté autorisent à admettre que l'auteur a agi par dol éventuel relève du droit (TF 6S.69/2005 du 22 juillet 2005, c. 7.4, ad CCASS, 19 octobre 2004, n° 394).

### **E. 2.3**

En l'espèce, la première question à trancher est celle de savoir si les espèces prélevées, soit détournées, par les accusés sur les comptes "miroirs" étaient une chose confiée, soit des valeurs patrimoniales confiées, au sens de l'art. 138 CP. Pour qu'il y ait valeurs patrimoniales confiées, il faut que les valeurs en question soient ou restent, à tout le moins économiquement, la propriété d'un tiers. Pour que tel soit le cas, il ne suffit pas que l'auteur qui a reçu les valeurs en question soit tenu par une obligation contractuelle d'en disposer

d'une certaine manière. Il doit bien plus s'agir d'éléments patrimoniaux qui appartiennent, soit continuent d'appartenir à la fortune d'autrui. Ces valeurs sont alors "confiées" à l'auteur avec obligation de les tenir constamment à disposition de celui qui les lui a remises (cf. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, pp. 281 s., n° 54 et 56, et les réf. cit.). Aussi bien, la juridiction fédérale a-t-elle, sur un plan général, considéré que l'art. 140 ch. 1 aCP (dont est issu l'art. 138 CP) n'instaure pas une protection pénale générale de la bonne foi dans l'exécution de tous les contrats (cf. ATF 117 IV 256, qui statue que la contre-valeur de la prestation pour soins due à un assuré au titre de l'assurance-maladie de base selon l'ancienne LAMA en vertu du système du tiers garant ne constitue pas une chose confiée faute, précisément, de rapport de droit entre l'assureur et le prestataire de soins). Ainsi, le paiement, par la banque gestionnaire du compte "miroir", à l'entrepreneur général d'acomptes sur le prix de la construction d'un ouvrage ne saurait être assimilé à la remise à ce dernier de valeurs confiées. En effet, les fonds versés lui appartiennent en propre et ne font plus partie, fût-ce économiquement, de la fortune des clients de la banque (soit des maîtres de l'ouvrage) sur les comptes desquels ils ont été débités. Que ledit entrepreneur soit contractuellement tenu de payer ses sous-traitants avec les fonds ainsi reçus n'est pas relevant du point de vue de la réalisation de l'infraction.

#### **E. 2.4**

Mais il y a plus. Par surabondance, même s'il devait être admis que les espèces en question constituaient initialement des valeurs patrimoniales confiées (ou pouvaient en principe l'être), le tribunal a retenu que les banquiers avaient expressément stipulé aux accusés que les comptes ouverts dans leurs livres sous la rubrique des deux maîtres de l'ouvrage "leur appartenaient et pouvaient être exploités comme bon leur semblait". Il s'agit d'un fait (cf. c. I.2.2.c ci-dessus). Même si ce procédé semble insolite au regard de la pratique bancaire courante en la matière, il n'en reste pas moins que, sous l'angle de la réforme, la cour de céans est en principe liée par les faits constatés dans le jugement attaqué (art. 447 al. 2, 1<sup>ère</sup> et 2<sup>e</sup> phrases, CPP, précité). Seul un recours en nullité aurait permis de trancher la question de savoir si le fait déterminant retenu par les premiers juges l'a été de manière arbitraire. Des valeurs dont l'ayant droit peut disposer sans restriction par consentement de leur propriétaire économique ne sauraient être considérées comme confiées au sens de l'art. 138 ch. 1 CP (c. I.2.2a ci-dessus). Partant, leur usage à toutes fins ne peut relever de l'abus de la confiance de l'auteur de la délégation. Le premier élément constitutif de l'infraction ici en cause fait donc défaut dans cette hypothèse aussi. Le recours du Ministère public doit donc être rejeté. II. Recours de J. \_\_\_\_\_ et de L. \_\_\_\_\_ 1. Ce recours est aussi uniquement en réforme. Il est limité à l'imputation des frais aux accusés nonobstant les acquittements prononcés à leur bénéfice. 2.a) L'art. 415 al. 2 CPP prévoit que la voie du recours en réforme est ouverte notamment pour violation des règles de procédure concernant les frais et dépens. A teneur de l'art. 158 CPP, lorsque le prévenu est libéré des fins de l'action pénale, il ne peut être astreint au paiement de tout ou partie des frais que si l'équité l'exige, notamment s'il a donné lieu à l'ouverture de l'action pénale ou s'il en a compliqué l'instruction. b) Selon la jurisprudence fédérale (TF 1P.104/2007 du 18 juin 2007, c. 4.2), la condamnation aux frais d'un prévenu acquitté ou mis au bénéfice d'un non-lieu et le refus de lui allouer une indemnité à titre de dépens ne sont admissibles que si l'intéressé a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui, ou s'il en a entravé le cours; à cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, peut être déterminant (ATF 120 Ia 147, c. 3b p. 155; 119 Ia 332, c. 1b p. 334). D'une façon générale, le juge peut prendre en considération toute règle

juridique, appartenant au droit fédéral ou cantonal, public, privé ou pénal, écrit ou non écrit, pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais ou le refus d'une indemnité. Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais ou le refus d'une indemnité, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO. Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement. Enfin, la condamnation aux frais, fondée sur la seule commission de l'infraction pénale ne doit pas constituer une sanction pénale déguisée (TF 6B\_387/2009 du 20 octobre 2009, c. 1.1, et les références). Selon la doctrine (Piquerez, Traité de procédure pénale suisse, 2ème éd., Zurich 2006, p. 718), est incompatible avec la présomption d'innocence une décision qui condamne un prévenu mis au bénéfice d'un non-lieu à tout ou partie des frais lorsque cette décision est rédigée de telle manière qu'elle crée l'apparence que, dans l'esprit de son auteur, le prévenu s'est rendu coupable d'une infraction pénale ou qu'il en subsiste un soupçon. En revanche, il n'est pas contraire à la règle de la présomption d'innocence de condamner à une partie des frais le prévenu mis au bénéfice d'un non-lieu lorsque cette condamnation est motivée par un comportement condamnable de l'intéressé. La mise des frais à la charge d'une partie exige la violation d'une norme de comportement, d'une manière répréhensible au regard du droit civil. Pour qu'une condamnation aux frais soit possible, il faut ensuite, comme déjà relevé, qu'il existe un lien de causalité entre le comportement répréhensible reproché à l'intéressé et les frais mis à sa charge (Jomini, La condamnation aux frais de justice du prévenu mis au bénéfice d'un non-lieu ou de l'accusé acquitté, RPS 1990, p. 359; Piquerez, op. cit., n° 1138, p. 717). La relation de causalité est réalisée lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement de la personne concernée était de nature à provoquer l'ouverture du procès pénal et le dommage ou les frais que celui-ci a lui-même entraînés (cf. notamment TF 1P.449/2002 du 25 novembre 2002, c. 2.1). Le juge doit se référer aux principes généraux de la responsabilité délictuelle (ATF 116 Ia 162, c. 2c p. 169) et fonder son prononcé sur des faits incontestés ou déjà clairement établis (ATF 112 Ia 371, c. 2a in fine p. 374).

### **E. 3**

En l'espèce, même s'ils ne se sont pas rendus coupables d'abus de confiance faute de valeurs patrimoniales qui leur auraient été confiées, les accusés n'en ont pas moins manifestement violé leurs engagements contractuels pris à l'égard des maîtres de l'ouvrage. Ce faisant, ils ont, dans une mesure égale l'un et l'autre, occasionné indûment un préjudice économique aux propriétaires et ont été à l'origine de l'ouverture de l'action pénale. Ce comportement est répréhensible au sens du droit civil. Il justifie dès lors que les frais de première instance soient mis à la charge de chacun des accusés. La quotité des frais n'est au surplus pas contestée. III. En conclusion, le recours du Parquet et celui des accusés doivent être rejetés en application de l'art. 431 al. 2 CPP et le jugement confirmé. Vu l'issue de la procédure, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à leur défenseur d'office, par 774 fr. 70, TVA comprise, sont mis par moitié à la charge des recourants J. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ (art. 450 al. 1 CPP), solidairement entre eux, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité due au défenseur d'office des accusés sera exigible pour autant que les situations économiques des recourants se soient améliorées (ATF 135 I 91, c. 2.4, spéc. 2.4.3).

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