

BGer 6B_244/2023 vom 25. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_244_2023

FR: TF 6B_244/2023 du 25 août 2023

IT: TF 6B_244/2023 del 25 agosto 2023

Erwägungen

E. 1

Selon l' art. 42 al. 1 LTF , les mémoires de recours au Tribunal fédéral doivent indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signés. En particulier, le recourant doit motiver son recours en exposant succinctement en quoi la décision attaquée viole le droit (cf. art. 42 al. 2 LTF). Pour satisfaire à cette exigence, il appartient au recourant de discuter au moins brièvement les considérants de la décision litigieuse (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 88 ss et 115 consid. 2 p. 116 s.); en particulier, la motivation doit être topique, c'est-à-dire se rapporter à la question juridique tranchée par l'autorité cantonale (arrêt 6B_1511/2021 du 9 février 2022 consid. 6 et les références citées). Sous réserve des vices patents relatifs à l'application du droit fédéral, le Tribunal fédéral n'examine dans la règle que les moyens effectivement soulevés au moins de manière implicite (cf. ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 140 III 86 consid. 2; 141 II 307 consid. 6.8; en matière pénale: v. p. ex.: arrêt 6B_307/2023 du 13 juillet 2023 consid. 2.1).

En l'espèce, on recherche en vain dans le mémoire de recours toute discussion à l'appui des conclusions tendant à la libération du recourant de l'accusation de dénonciation calomnieuse et au refus de toute indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure en faveur de Q._____. Faute de toute motivation, le recours est irrecevable sur ces deux points.

E. 2

Le recourant reproche à la cour cantonale de n'avoir pas retenu qu'il avait agi dans un état de nécessité (licite ou excusable; art. 17 s. CP) au moment de demander le RI. La cour cantonale aurait constaté les faits de manière inexacte et apprécié les preuves arbitrairement. En bref, le recourant aurait été pressé par D1._____ - un usurier -, respectivement l'organisation de celui-ci (que le recourant aurait désignée comme "E1._____"), de rembourser des sommes de plus en plus conséquentes en exécution d'un prêt contracté selon les règles coutumières albanaises associées au "Kanun" détournées par les organisations mafieuses pour soutirer de l'argent à des compatriotes en Suisse.

E. 2.1

Dans le recours en matière pénale, le Tribunal fédéral est lié par les faits retenus par la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de l'arbitraire (art. 9 Cst. ; sur cette notion, cf. ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2 p. 81; 143 IV 241 consid. 2.3.1 p. 244) dans la constatation des faits. Il en va ainsi notamment du contenu de la pensée (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2). Le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée (ATF 146 IV 114 consid. 2.1 p. 118). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2 p. 81; 146 IV 114

consid. 2.1 p. 118; 145 IV 154 consid. 1.1 p. 156).

E. 2.2

Sur ce point précis, la cour cantonale a fait sienne la motivation du jugement de première instance et considéré que les explications fournies par l'intéressé étaient contradictoires, évolutives et peu crédibles. Tant la façon d'agir que les moyens de pression adoptés par la prétendue "organisation D1. _____" avaient varié. Les déclarations de l'épouse du recourant et celles de ce dernier présentaient des incohérences chronologiques. Au cours de sa première audition, l'épouse s'était souvenue que son mari s'était fait taper sur la tête par une personne à qui il devait de l'argent, en précisant que c'était avant que la demande d'aide sociale soit formulée, soit au début de l'année 2011. Or, le recourant avait expliqué aux enquêteurs que son épouse n'avait pas eu vent de ses dettes envers D1. _____ jusqu'en 2014 et qu'elle ne l'aurait appris qu'au moment où le créancier serait venu le menacer avec un couteau, épisode que l'épouse n'avait toutefois pas évoqué lors de sa première audition et qui aurait pourtant dû la marquer. Ce n'est que lors de son audition devant le ministère public que l'épouse avait déclaré avoir observé une scène depuis la fenêtre et avoir vu deux hommes, dont l'un avait fait des gestes menaçants au-dessus de la tête de son mari avec un objet, en précisant que c'était au mois de juin 2011 et non plus au début de l'année comme elle l'avait déclaré précédemment. Ces déclarations s'expliquaient à l'évidence par la volonté de l'épouse de soutenir la version de son mari et de faire coïncider l'emprunt avec la demande d'aide sociale. En second lieu, le montant du prêt avait varié. A la fin de sa première audition en cours d'enquête, le recourant avait expliqué qu'il s'agissait d'un prêt de type "Kanun", qu'il avait emprunté 50'000 fr. (alors qu'au début de son audition, il s'agissait de 100'000 fr.), que les tranches de remboursement étaient de 10'000 fr. mais qu'elles se transformaient en tranches de 20'000 fr. en cas de retard, avant de dire que les amortissements s'étaient élevés à 30'000 fr. voire 80'000 francs. Il avait ensuite déclaré aux enquêteurs que le montant s'était finalement élevé à 300'000 fr. alors que lors de l'audience de première instance, il avait atteint le demi-million de francs (cf. jugement de première instance, p. 20). A l'audience d'appel, le recourant avait indiqué que le montant du prêt initial était de 50'000 fr., qu'il était convenu qu'il rembourse cette somme dans un délai d'une année avec intérêts à 7 - 8 % mais qu'après une semaine, l'organisation aurait exigé qu'il restitue cette somme dans un délai de sept jours, ce dont il était incapable.

D1. _____ et son équipe auraient alors exigé le paiement de 100'000 fr., raison pour laquelle il aurait proposé de rembourser grâce à "tout ce [qu'il gagnait] dans l'entreprise". Enfin, le lien entre le recourant et son supposé créancier avait également varié. Au CSR, le recourant avait soutenu une autre version des faits que celle fournie aux enquêteurs et aux autorités judiciaires. En effet, dans le cadre d'un courrier du 29 mars 2018, il avait fait écrire à son conseil qu'il s'agissait d'anciens salariés qui voulaient lui extorquer de l'argent alors qu'il avait affirmé devant le ministère public que le surnommé "D1. _____" n'avait jamais été l'un de ses employés. Enfin, s'agissant des quittances portant l'annotation "E1. _____" datées du 16 octobre 2014 et 28 novembre 2014 saisies lors de la perquisition et dont le recourant soutenait qu'il s'agissait de quittances de paiement qu'il avait établies afin de garder des traces de ses remboursements à D1. _____ ou ses complices qu'il surnommait "E1. _____", la force probante de ces documents, griffonnés à la hâte, était nulle et il appartenait à celui qui se prévalait d'un fait justificatif de le prouver.

E. 2.2.1

Le recourant n'invoque expressément ni violation de la présomption d'innocence dans ce contexte (art. 106 al. 2 LTF), ni renversement prohibé de la charge ou du fardeau de la preuve. Il suffit dès lors de rappeler que s'il incombe à l'autorité pénale d'instruire avec un soin égal les circonstances qui peuvent être tant à décharge qu'à charge (art. 6 al. 2 CPP) et qu'elles supportent pour l'essentiel le fardeau de la preuve (art. 10 CPP), elles n'en peuvent pas moins se dispenser de rechercher activement des éléments à décharge (tel un fait justificatif) si les faits déjà établis n'imposent pas d'approfondir l'instruction dans cette direction ou que le prévenu n'affirme pas de manière vraisemblable l'existence de tels faits (Substantierungslast ; ESTHER TOPHINKE,

in Basler Kommentar Strafprozessordnung, 2e éd. 2014, no 10

ad

art. 10 CPP ; WOLFGANG WOHLERS,

in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3e éd. 2020, no 7

ad art. 10 StPO; cf. aussi MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale, 2e éd. 2016, no 8

ad

art. 10 CPP ; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch der schweizerischen Strafprozessordnung, 4e éd. 2023, § 13 no 220a p. 79).

E. 2.2.2

Il s'agit donc, en l'espèce, uniquement d'examiner si la cour cantonale pouvait, sans arbitraire, considérer qu'aucun élément tangible ne soutenait l'existence de la circonstance alléguée.

Les développements que propose le recourant sur cette question procèdent d'une rediscussion libre de nombreux éléments de preuve, notamment de ses propres déclarations. De tels moyens appellatoires sont irrecevables dans le recours en matière pénale (v.

supra consid. 2.1). On peut se limiter à relever ce qui suit.

E. 2.2.3

Le recourant reproche tout d'abord à la cour cantonale de n'avoir considéré que deux quittances portant l'indication "E1. _____" datées des 16 octobre et 28 novembre 2014, en éludant la fiche de séquestre no 60008, laquelle ferait également état d'un document indiquant "E1. _____ + A paye 5700.- 24.10.2015" (no 3), un carnet de quittances dont certaines préimprimées munies de signatures qui attesteraient du paiement de dettes intitulées "Borgjet" ou "Borgji" (no 10) et un grand nombre d'autres quittances (no 13) totalisant près de 238'000 francs. La cour cantonale aurait ignoré les quittances figurant au dossier et leur aurait arbitrairement nié toute force probante. Il relève que ces documents sont en majorité munis de signatures qui se distingueraient de la sienne et qui démontreraient qu'il aurait réussi, malgré le caractère mafieux du prêt, à se faire confirmer ses remboursements à plusieurs reprises.

Interrogé précisément sur ce dernier point par le ministère public, le recourant a aussi affirmé qu'aucun document n'avait été signé à l'octroi du prêt ou lors des remboursements, tout se faisant, selon la tradition, sans signature, sur la base de la confiance (dossier

cantonal, p.-v. aud. 26.01.21 p. 3). Il ressort, par ailleurs, d'un bref examen des pièces transmises par le Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (v.

supra consid. C

in fine), que le document No 3 constitue une simple liste intitulée "dette + Saler Paye par A.A. _____", dont on ignore par qui elle a été établie et qui n'est pas contresignée par les éventuels bénéficiaires des paiements. On comprend ensuite aisément que le terme "Borxhi", sous ses multiples graphies (Borgii, Bordji, Borgjet) renvoie à la notion de dette; qu'il figure sur de nombreuses quittances, y compris en lien avec la mention de travaux ou de salaires, ne suffit donc pas à établir la réalité du prêt allégué. Si le vocable "E1. _____" figure sur certaines "quittances", il est dans certains cas mis en lien avec un prénom ("F1. _____"; "G1. _____"; pièces Nos 3 et 13), un nom ("H1. _____"; pièce No 13) ou avec l'indication "Fourniture", respectivement "Materiell" (pièce No 4), ce qui n'était pas non plus l'allégation du recourant selon laquelle le terme "E1. _____" renverrait toujours à une organisation criminelle auprès de laquelle il aurait contracté un prêt. En définitive, la valeur probante des pièces en question, dont on ignore concrètement par qui elles ont été rédigées et signées, apparaît en tout point comparable à celle reconnue par les autorités cantonales à celles qu'elles ont mentionnées expressément (v.

supra consid. 2.2

in fine). On ne saurait, dès lors, reprocher à la cour cantonale de s'être arbitrairement dispensée de rechercher plus activement des éléments à décharge dans les pièces séquestrées, qui n'apparaissent pas non plus sérieusement aptes à établir la réalité de l'organisation et du prêt "mafieux".

E. 2.2.4

Le recourant conteste ensuite toute incohérence chronologique entre ses déclarations et celles de son épouse. Celle-ci n'aurait jamais déclaré qu'il se serait fait frapper "au début de l'année 2011".

Hormis que le recourant a lui-même parlé du début de l'année 2012 [

recte : 2011] en première instance (jugement du 8 avril 2022 p. 20 et p. 33), entendue le 26 janvier 2021, son épouse a indiqué que ces faits s'étaient déroulés 4 à 5 mois avant juin 2011, ce que la cour cantonale pouvait, sans arbitraire, traduire par "au début de l'année 2011". Il n'y avait donc rien d'insoutenable à conclure que les explications de l'une n'étaient pas celles de l'autre selon lesquelles celle-là n'aurait eu connaissance des problèmes de celui-ci qu'en 2014.

E. 2.2.5

La cour cantonale aurait conclu à tort que les affirmations du recourant étaient incohérentes quant au montant de l'emprunt. Elle aurait confondu la somme empruntée, les montants réclamés successivement à titre de tranches de remboursement et le total versé.

Il ressort sans ambiguïté des considérants de la décision querellée (v.

supra consid. 2.2) que la cour cantonale a distingué le montant emprunté initialement (100'000 fr. ou 50'000 fr.), les tranches de remboursement (10'000 fr. puis 20'000 fr. ou 30'000 fr. et jusqu'à 80'000 fr.) ainsi que la somme totale réclamée par le créancier selon le recourant (300'000 fr. voire un demi-million de francs). On comprend ainsi que la cour cantonale a entendu souligner à quel point le recourant avait pu varier dans ses explications

relatives à chacune de ces catégories. Il n'y a là rien d'insoutenable.

E. 2.2.6

Selon le recourant, ses propres déclarations n'auraient pas varié quant à la personne de son créancier. Il n'aurait jamais affirmé avoir dû faire face à des pressions financières de ses salariés, respectivement que ceux-ci lui auraient prêté de l'argent et l'auraient menacé.

Le recourant a cependant aussi imputé à son comptable d'avoir détourné 84'000 fr. et expliqué avoir été harcelé par "certaines de ses connaissances" qui lui auraient "réclamé de l'argent pour le travail qu'il avait effectué à l'époque" (procès-verbal d'audition du 26 janvier 2021 p. 3). On ne saurait ainsi reprocher à la cour cantonale d'avoir retenu que les explications de l'intéressé avaient été variées quant aux raisons pour lesquelles il aurait été contraint d'emprunter de l'argent. Pour le surplus, comme l'ont relevé les autorités cantonales, le recourant a bien relaté par le truchement de son conseil d'alors, dans un courrier daté du 29 mars 2018 adressé au CSR, que lui-même, sa famille ainsi que ses quatre enfants avaient fait l'objet d'un "ignoble chantage" de la part d'employés de sa société qui auraient invoqué une dette d'honneur "commune dans la culture kosovare" afin d'obtenir le paiement de prétentions salariales et qu'il avait cédé à cette pression (dossier cantonal, pièce 9, partie 2, pièce numérotée 34). S'il s'agissait, pour le recourant, sommé par le CSR, après la découverte de nouveaux comptes bancaires, de justifier ses dépenses, on ne perçoit pas en quoi la cour cantonale aurait sorti ce document de son contexte. Le recourant ne démontre donc pas en quoi la cour cantonale en aurait fait une lecture insoutenable.

E. 2.3

Il résulte de ce qui précède que le recourant échoue à démontrer que la décision entreprise reposerait sur une appréciation insoutenable des preuves quant à la réalité de l'emprunt allégué. Cela suffit à exclure l'état de nécessité invoqué, sans qu'il y ait lieu d'examiner si comme le soutient le recourant, il lui aurait été impossible de détourner le danger d'une autre manière.

E. 3

Le recourant conteste ensuite avoir agi par métier envers le CSR. Dans la mesure où il se réfère, sur ce point, à ses développements relatifs à l'état de nécessité pour nier tout enrichissement, il suffit de renvoyer à ce qui vient d'être exposé.

E. 4

Le recourant conteste également sa condamnation pour escroquerie en relation avec l'obtention du prêt COVID, l'élément constitutif de l'astuce n'étant pas réalisé selon lui.

E. 4.1

En vertu de l' art. 146 CP , se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

Il y a tromperie astucieuse, au sens de l' art. 146 al. 1 CP , lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manoeuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il 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 (ATF 147 IV 73 consid. 3.2; 142 IV 153 consid. 2.2.2; 135 IV 76 consid. 5.2). Il y a notamment manoeuvre frauduleuse lorsque l'auteur fait usage de titres falsifiés ou obtenus sans droit ou de documents mensongers (ATF 128 IV 18 consid. 3a; arrêt 6B_162/2022 du 9 janvier 2023 consid. 1.1.1).

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 cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 147 IV 73 consid. 3.2; 143 IV 302 consid. 1.4.1; 142 IV 153 consid. 2.2.2; 135 IV 76 consid. 5.2).

Les banques doivent faire preuve d'une vigilance accrue, compte tenu notamment de la spécialisation de leurs organes ou collaborateurs (arrêt 6S.167/2006 du 1er février 2007 consid. 3.4). Cela ne signifie pas pour autant qu'elles doivent être soumises à des exigences si élevées qu'elles auraient à prendre toutes les mesures de prudence possibles et imaginables (arrêts 6B_568/2013 du 13 novembre 2013 consid. 2.2; 6B_12/2010 du 17 juin 2010 consid. 7.5.1). Ainsi lorsque la tromperie vise une banque, son caractère astucieux ne peut être nié que si les circonstances du cas d'espèce laissent apparaître que l'établissement bancaire a fait preuve de légèreté, par exemple pour avoir accepté de s'exécuter sur la base d'un document grossièrement falsifié (arrêts 6B_1086/2019 du 6 mai 2020 consid. 5.1; 6B_12/2010 précité consid. 7.5.1).

E. 4.2

En bref, la cour cantonale a retenu que le recourant avait menti en remplissant et signant le formulaire valant convention de crédit, en indiquant un chiffre d'affaires de 750'000 fr. alors qu'il était impossible que sa société parvienne à un tel résultat. Compte tenu de la nature particulière du prêt COVID en question, ce document était nécessaire et suffisant, à lui seul, à engager l'appelant et l'établissement concerné dans un prêt portant sur un montant très important; une vérification par le destinataire n'était pas nécessaire et ne pouvait être exigée; le document que l'appelant avait signé était bien un titre faux, en raison de la valeur probante accrue résultant de l'art. 11 de l'Ordonnance du Conseil fédéral du 25 mars 2020 sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires à la suite du coronavirus (en vigueur jusqu'au 19 décembre 2020; Ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19, [OCaS-COVID-19; RS 951.261]). En mentant sciemment dans le formulaire soumis à la banque, l'appelant avait profité de la situation d'urgence liée au COVID-19 et avait de la sorte exploité un rapport de confiance particulier lié à la nature des prêts COVID-19, ce qui constituait une tromperie astucieuse. En effet, conformément à l'art. 3 al. 1 OCaS-COVID-19 alors en vigueur, les organisations de cautionnement accordaient "sans formalités", sur simple déclaration des requérants, un cautionnement solidaire unique pour des crédits bancaires. L'art. 11 al. 3 OCaS-COVID-19 précisait clairement que l'organisation de cautionnement ne vérifiait que l'exhaustivité et l'exactitude formelle des demandes de cautionnement solidaire. Le recourant ne pouvait donc rien déduire en sa faveur quant à l'astuce du fait que la banque aurait dû s'apercevoir de l'inexactitude du chiffre d'affaires de sa société puisque celle-ci le comptait parmi sa clientèle depuis longtemps. Au contraire, il avait d'emblée exploité le fait que l'établissement en question

n'effectuerait pas de vérifications en annonçant un chiffre d'affaires de 750'000 fr., qu'il n'avait jamais réalisé. La cour cantonale a relevé, à ce propos, que la comptabilité de la société relative à l'année 2019 faisait état d'un chiffre d'affaires atteignant tout au plus 100'000 francs. Un tel chiffre d'affaires lui aurait donné droit à un crédit de 10'000 fr. au plus (art. 7 al. 1 OCaS-COVID-19). Or, par son comportement, le recourant avait obtenu un crédit d'un montant plus conséquent, soit de 50'000 fr., son enrichissement illégitime s'élevait donc à 40'000 francs. En outre, il n'avait nullement l'intention d'affecter le crédit reçu à la marche de son entreprise. Au contraire, il avait, dès le début, l'intention d'affecter les fonds au paiement de dettes personnelles et à des fins qui lui étaient propres, ce qu'il avait d'ailleurs fait, puisqu'il avait utilisé la quasi-totalité, pour ne pas dire la totalité, à des fins personnelles telles que le paiement du loyer de l'appartement familial, l'électricité et des frais dentaires.

E. 4.3

Le recourant objecte, d'une part, qu'en l'espèce la banque ne se serait pas bornée à vérifier l'exhaustivité et l'exactitude formelle de la demande de cautionnement déposée à concurrence de 75'000 fr. mais aurait procédé à des vérifications allant au-delà des exigences minimales, dès lors qu'elle aurait corrigé à la baisse le montant du prêt en n'accordant que 50'000 francs. Ayant identifié un problème avec le montant, elle aurait ainsi dû, avec un minimum d'attention, être rendue attentive à la problématique d'un montant requis trop élevé. D'autre part, le recourant ayant déclaré ignorer les modalités des prêts COVID et s'être fié à sa fiduciaire, il ne pourrait être retenu qu'il aurait escompté une absence de vérification de la banque.

E. 4.3.1

La cour cantonale a retenu que le recourant avait d'emblée exploité le fait que l'établissement bancaire n'effectuerait pas de vérifications en annonçant un chiffre d'affaires de 750'000 fr., qu'il n'avait jamais réalisé. Cette constatation, qui porte tant sur ce que savait le recourant du chiffre d'affaires de son entreprise que sur son intention d'exploiter l'absence de vérification de la part de l'institution de crédit relève du fait. En l'absence de tout grief répondant aux exigences de motivation accrues déduites de l'art. 106 al. 2 LTF, en se bornant à opposer, de manière appellatoire, ses propres déclarations en procédure, selon lesquelles il aurait ignoré les modalités des prêts COVID, le recourant ne développe aucune argumentation qui imposerait au Tribunal fédéral de s'écarter de l'état de fait arrêté souverainement par la cour cantonale (v.

supra consid. 2.1).

E. 4.3.2

Pour le surplus, le seul fait que la demande de crédit à hauteur de 75'000 fr. n'a été acceptée qu'à concurrence de 50'000 fr., pour des motifs dont on ignore tout, ne permet pas encore de reprocher à la banque d'avoir fait preuve de légèreté. Il suffit de constater que quelles qu'aient pu être les raisons de cette modification et l'étendue des éventuels contrôles effectués par la banque, des investigations plus poussées, qui auraient permis de réduire encore le montant du prêt en proportion du chiffre d'affaires réel de l'entreprise du recourant ne s'imposaient pas, conformément aux règles régissant l'octroi des prêts COVID.

E. 5

Le recourant ne discute la quotité de la peine qui lui a été infligée qu'en relation avec les griefs examinés ci-dessus. On peut, en se référant à la jurisprudence topique (ATF 144 IV 313 consid. 1.2; 142 IV 137 consid. 9.1 et 141 IV 61 consid. 6.1.1), se limiter à renvoyer à la motivation de la décision querellée, dans laquelle on ne discerne ni excès ni abus du large pouvoir d'appréciation dont disposait la cour cantonale.

E. 6

Le recourant conteste, pour terminer, son expulsion. Il invoque une violation de la clause de rigueur (art. 66a al. 2 CP) en lien avec l' art. 8 CEDH .

E. 6.1

L' art. 66a al. 2 CP prévoit que le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. Les conditions posées par cette disposition sont cumulatives (ATF 144 IV 332 consid. 3.3).

E. 6.2

La clause de rigueur permet de garantir le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst. ; ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2 p. 108; 144 IV 332 consid. 3.3.1 p. 340). Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2 p. 108; 144 IV 332 consid. 3.3.1 p. 340). Il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) et de la jurisprudence y relative. L' art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance. Comme la liste de l' art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2 p. 340 s.). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l' art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l' art. 8 CEDH (arrêts 6B_122/2023 du 27 avril 2023 consid. 1.1.2; 6B_1116/2022 du 21 avril 2023 consid. 3.1.1; 6B_627/2022 du 6 mars 2023 consid. 2.1.1 destiné à la publication).

E. 6.3

L' art. 8 par. 1 CEDH dispose que toute personne a en particulier droit au respect de sa vie privée et familiale. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible, selon l' art. 8 par. 2 CEDH , pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au

sens de l' art. 8 par. 1 CEDH , l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3; arrêt 6B_348/2023 du 28 avril 2023 consid. 2.4; 6B_1116/2022 du 21 avril 2023 consid. 3.1.2). Un séjour légal de dix années suppose en principe une bonne intégration de l'étranger (ATF 144 I 266 consid. 3.9). La situation particulière des étrangers nés ou ayant grandi en Suisse, réservée par l'art. 66a al. 2

in fine CP, est prise en compte en ce sens qu'une durée de séjour plus longue, associée à une bonne intégration - par exemple en raison d'un parcours scolaire effectué en Suisse - doit généralement être considérée comme une indication importante de l'existence d'intérêts privés suffisamment forts et donc tendre à retenir une situation personnelle grave. Lors de la pesée des intérêts qui devra éventuellement être effectuée par la suite, la personne concernée doit se voir accorder un intérêt privé plus important à rester en Suisse au fur et à mesure que la durée de sa présence augmente. A l'inverse, on peut partir du principe que le temps passé en Suisse est d'autant moins marquant que le séjour et la scolarité achevée en Suisse sont courts, de sorte que l'intérêt privé à rester en Suisse doit être considéré comme moins fort (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.4 p. 109 s.).

Par ailleurs, un étranger peut se prévaloir de l' art. 8 par. 1 CEDH (et de l' art. 13 Cst.), qui garantit notamment le droit au respect de la vie familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1; 139 I 330 consid. 2.1 et les références citées). Les relations familiales visées par l' art. 8 par. 1 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. ATF 144 II 1 consid. 6.1; 135 I 143 consid. 1.3.2; arrêt 6B_122/2023 du 27 avril 2023 consid. 1.1.3). Les relations entre enfants adultes et leurs parents ne bénéficient en revanche pas de la protection de l' art. 8 CEDH , sauf s'il existe entre eux une relation de dépendance qui va au-delà de liens affectifs normaux, par exemple en raison d'une maladie ou d'un handicap (ATF 137 I 154 consid. 3.4.2; arrêt 6B_1116/2022 du 21 avril 2023 consid. 3.1.2).

Dans la pesée des intérêts, il faut aussi tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et son bien-être (art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [CDE; RS 0.107]; ATF 143 I 21 consid. 5.5.1 p. 29 s.; arrêt 6B_745/2022 du 22 février 2023 consid. 3.2.2). En ce qui concerne les enfants du parent concerné par l'expulsion, la jurisprudence tient notamment compte du fait que les parents de l'enfant vivent ensemble et ont la garde et l'autorité parentale conjointe ou que le parent concerné par l'expulsion a la garde exclusive et l'autorité parentale ou qu'il n'a pas du tout la garde et l'autorité parentale et n'entretient donc de contacts avec l'enfant que dans le cadre d'un droit de visite (arrêt 6B_1114/2022 du 11 janvier 2023 consid. 5). L'intérêt de l'enfant est particulièrement atteint lorsque l'expulsion entraîne une rupture de l'unité conjugale, c'est-à-dire lorsque les relations familiales sont intactes et que les parents détiennent conjointement l'autorité

parentale et la garde de l'enfant et que l'on ne peut raisonnablement exiger des autres membres de la famille, et en particulier de l'autre parent, également titulaire de l'autorité parentale et de la garde, qu'ils partent dans le pays d'origine de l'autre parent. Une expulsion qui conduit à un éclatement d'une famille constitue une ingérence très grave dans la vie familiale (arrêts 6B_1116/2022 du 21 avril 2023 consid. 3.1.3; 6B_31/2023 du 13 avril 2023 consid. 2.2.3; 6B_1461/2022 du 22 mars 2023 consid. 1.1.2).

E. 6.4

Selon l'état de santé de l'intéressé et les prestations de soins disponibles dans l'État d'origine, l'expulsion du territoire suisse pourrait le placer dans une situation personnelle grave au sens de l'art. 66a CP ou être disproportionnée sous l'angle de l'art. 8 par. 2 CEDH (ATF 145 IV 455 consid. 9.1). La CourEDH précise également que les éléments d'ordre médical doivent être pris en compte dans l'examen de l'art. 8 par. 2 CEDH , à travers le caractère provisoire ou définitif de l'interdiction du territoire (arrêt CourEDH

Hasanbasic c. Suisse du 11 juin 2013 [requête no 52166/09] § 54; cf. aussi: ATF 145 IV 455 consid. 9.1; arrêt 6B_770/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.1). Aussi, lorsque l'intéressé se prévaut d'une maladie ou d'une infirmité, il sied d'examiner le niveau d'atteinte à la santé, les prestations médicales qui sont à disposition dans le pays d'origine, ainsi que les conséquences négatives que cela peut engendrer pour la personne concernée (ATF 145 IV 455 consid. 9.1 et les références citées). En matière d'expulsion pénale, l'autorité de jugement appelée à prononcer une telle mesure doit examiner si, en raison de l'état de santé du prévenu, la mesure se révèle disproportionnée (arrêts 6B_1226/2021 du 1er avril 2022 consid. 2.1.4; 6B_1300/2021 du 10 juin 2022 consid. 2.2; 6B_1035/2021 du 16 décembre 2021 consid. 3.7.2).

E. 6.5

En l'espèce, la cour cantonale a considéré que la mesure d'expulsion (obligatoire) plaçait certes le recourant dans une situation personnelle grave, compte tenu du domicile en Suisse de sa femme et de ses quatre enfants. Dans la pesée des intérêts, elle a toutefois relevé, en faveur de l'expulsion, que l'intégration du recourant, qui n'était venu en Suisse qu'à l'âge de 25 ans, y avait des dettes et des antécédents judiciaires, était effectivement mauvaise. L'intéressé parlait couramment l'albanais du Kosovo et y avait de la famille. En soulignant n'être pas insensible au fait que le recourant est atteint d'une sclérose en plaques, la cour cantonale a souligné qu'il travaillait encore, qu'il n'était donc pas invalide et qu'il serait possible de traiter sa maladie dans son pays d'origine, cette question pouvant être réexaminée au moment de l'exécution de la mesure. Quant à la situation familiale, deux des enfants du recourant étaient déjà majeurs et les deux autres le seraient avant à la fin de sa peine, soit au moment d'exécuter l'expulsion, qui devait ainsi être confirmée dans son principe, sa durée (10 ans) n'étant pas contestée.

E. 6.6

Le recourant oppose être le seul soutien de sa famille, soit la seule source de revenu des siens. Il serait impossible de dire quand ses enfants, dont plusieurs ont entrepris des études, seront autonomes financièrement, si bien que l'affirmation de la cour cantonale selon laquelle ils seront majeurs au moment de l'exécution de l'expulsion n'exclurait pas une violation de l'art. 8 CEDH . La cour cantonale aurait, par ailleurs, affirmé de manière erronée que le recourant ne présentait aucun handicap parce qu'il travaillait encore et qu'il serait possible de traiter sa maladie dans son pays d'origine. Le recourant objecte que selon

le rapport établi par le Prof. H. _____ le 5 décembre 2022, il souffre " d'une sclérose en plaques active, avec un handicap modéré " et que " les traitements permett[a]nt de stabiliser la maladie [...] ne sont pas curatifs, c'est-à-dire qu'invariablement, le patient présente une aggravation du handicap, sans poussée, généralement dans la cinquantaine-soixantaine ". Il serait par ailleurs notoire que le système de santé du Kosovo serait déficient. Il serait ainsi quasi-impossible pour le recourant de se soigner. Le recourant relève aussi à ce propos le prix particulièrement élevé du médicament qu'il devrait se voir administrer soit quelque 45'000 fr. pour 15 comprimés sur 2 semaines chaque année.

E. 6.7

Le recourant perd de vue que sa famille, ses enfants en particulier, devront de toute manière s'adapter au tarissement de ses revenus déjà durant l'exécution de sa peine, que ce soit en modifiant leurs projets de formation ou en entreprenant une activité lucrative à côté de leurs études ou même à titre principal. Il apparaît ainsi d'emblée vain de spéculer, au-delà de cette première période, sur l'impact que pourrait avoir ensuite l'expulsion du recourant sur la situation de sa famille.

On ne saurait, par ailleurs, reprocher à la cour cantonale d'avoir nié tout handicap résultant de la sclérose en plaques, la cour cantonale s'étant limitée à relever que le recourant n'était pas invalide puisqu'il travaillait encore, en d'autres termes que l'affection demeurerait sans conséquence notable sur sa capacité à effectuer son travail. Or, cette conclusion, apparaît d'autant moins insoutenable qu'elle est en tout point conforme aux explications fournies par le recourant lors de son audition en appel, s'agissant de son activité de bureau, soit de gestion (jugement sur appel, p. 4).

E. 6.8

Quant à l'affection elle-même, la cour cantonale n'en a pas méconnu la gravité puisqu'elle a relevé n'être pas insensible à cette situation. Si le caractère évolutif de cette maladie est bien connu, on ne saurait, en revanche, comme le voudrait le recourant, tenir pour notoire que le système de santé du Kosovo serait déficient. Cette affirmation ainsi que les éléments de preuve qu'il avance à son appui, ne sont, en tout cas, pas de nature à démontrer que la décision entreprise serait insoutenable. Le recourant se réfère sur ce point à un rapport de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés ainsi qu'aux informations fournies par la Direction du développement et de la coopération (DDC). Le premier document date de 2010; la seconde source de 2013. Ces renseignements apparaissent ainsi relativement anciens. Depuis lors, diverses autorités ont été en mesure de constater que le système de santé au Kosovo est en voie de progression (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3527/2019 du 30 avril 2021 consid. 7.2.4). Même si l'introduction d'une couverture universelle n'est pas achevée (Commission européenne, Commission Staff working document, Kosovo 2022 report, 12 octobre 2022, p. 91), s'il fait face à des difficultés pour retenir son personnel attiré par la possibilité de travailler à l'étranger et si des résidents peuvent être amenés à effectuer des examens de routine dans des pays limitrophes (arrêt du Tribunal administratif fédéral précité F-3527/2019 consid. 7.2.4; v. aussi Secrétariat d'Etat aux migrations, Focus Kosovo medizinische Grundversorgung, 2017, ch. 6.5), le système public de santé kosovar, organisé sur trois niveaux, est en mesure d'offrir des prestations médicales correctes; les soins de base sont en principe assurés (arrêts du Tribunal administratif fédéral F-1602/2020 du 14 février 2022 consid. 5.3.8; D-2958/2018 du 12 novembre 2018 consid. 8.4.2) et l'accès à ces soins libre (Commission européenne,

loc. cit.). L'offre est suffisante sur un plan quantitatif (Secrétariat d'Etat aux migrations, op. cit. , ch. 6.2) et répartie sur l'ensemble du territoire. Dans ce dernier document, le SEM a également constaté que rien n'indiquait que les personnes de retour au Kosovo n'auraient pas un plein accès aux prestations, y compris à celles offertes aux administrés dispensés d'en assumer les frais, cercle qui semble inclure notamment les patients souffrant d'affections chroniques. Cette offre publique est complétée par des fournisseurs de prestations privés (SEM, op. cit. , ch. 7.3 et 8.1; Internationale Organisation für Migration [IOM] Deutschland, Kosovo Länderinformationsblatt 2020 ch. 1).

En ce qui concerne plus spécifiquement la sclérose en plaques, dans un rapport du 31 août 2016, l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) faisait état de l'indisponibilité des médicaments nécessaires au traitement de cette affection, qui conduirait ainsi rapidement, sur place, à la paralysie du malade (Schweizerische Flüchtlingshilfe, Kosovo: Behandlung von Multipler Sklerose - Auskunft der SFH-Länderanalyse, Berne 2016, p. 4) et ce n'est que tout récemment que le Comité

ad hoc de l'OMS a proposé d'inclure dans la Liste des médicaments essentiels une nouvelle sous-section consacrée au traitement de la sclérose en plaques (OMS, The selection and use of essential medicines 2023 - Executive summary of the report of the 24th WHO Expert Committee on Selection and Use of Essential Medicines, 24-28 avril 2023, p. 4 et 15) et d'y ajouter notamment la cladribine (Mavenclad ®), soit le traitement dont bénéficie actuellement le recourant. Si cette liste n'est pas contraignante, elle a, comme l'exprime son intitulé, vocation à indiquer quels médicaments répondent aux besoins de soins prioritaires d'une population et sont censés être disponibles en tout temps dans un système de santé fonctionnel et à des prix abordables pour les individus et les systèmes en question (OMS, op. cit. , p. 1). L'indisponibilité d'un traitement, ou tout au moins de toute alternative à un traitement figurant dans la liste de l'OMS suggère ainsi que des soins de base ne sont pas assurés pour une affection déterminée.

Eu égard à l'évolution très récente des recommandations de l'OMS, on peut sérieusement douter que le traitement dont bénéficie actuellement le recourant figure déjà sur la Liste des médicaments essentiels

(Lista Esencial) établie par le gouvernement kosovare (dont la remise est en principe gratuite; SEM,

op. cit. , ch. 5.1), qui ne paraît pas être mise à jour de manière très régulière et ne semble pas non plus, en l'état, recouper exactement celle de l'OMS (République du Kosovo, Performance Audit Report - Essential List of Medicines, novembre 2018, p. 12). De surcroît, nombre de sources font état de difficultés quant à l'accès effectif aux médicaments figurant sur la liste officielle, qui ne sont pas toujours disponibles, au moins temporairement (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3960/2017 du 28 novembre 2019, consid. 8.2.1; IOM,

loc. cit. ; SEM,

op. cit. , ch. 5.1).

Etant rappelé que, par principe, un étranger ne peut pas exciper de l'existence en Suisse de prestations médicales de qualité supérieure pour s'opposer à son renvoi dans un pays où le

traitement s'avère disponible (cf. arrêts 6B_1226/2021 précité consid. 2.3.1; 6B_708/2020 du 11 mars 2021 consid. 5.3; 6B_1079/2018 du 14 décembre 2018 consid. 1.4.2; 2C_401/2018 du 17 septembre 2018 consid. 7) et qu'il ne suffit pas non plus d'invoquer que le traitement ne serait pas disponible à un prix abordable (arrêt 6B_822/2021 du 4 juillet 2022 consid. 2.4), cette question souffre toutefois de demeurer indécise. En effet si, dans la règle, le juge de l'expulsion ne peut se décharger d'examiner des questions pertinentes pour l'application de la clause de rigueur relatives à l'état de santé du prévenu susceptible d'être expulsé en renvoyant l'élucidation au stade ultérieur de l'exécution, mais doit renoncer à prononcer l'expulsion lorsque la situation ne s'améliorera vraisemblablement pas, respectivement la prononcer lorsque des éléments concrets permettent de considérer que l'expulsion ne sera, à terme, soit après exécution de la peine privative de liberté, pas disproportionnée (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5; 145 IV 455 consid. 9.4; 144 IV 332 consid. 3.3 p. 339 s.), il faut aussi considérer qu'une fois devenu définitif, un jugement pénal renonçant à prononcer l'expulsion ne pourra, en principe, plus être remis en question par la suite (art. 411 CPP). Il en va ainsi, en particulier, en cas d'amélioration ultérieure de l'état de santé du condamné ou des possibilités de traitement dans son pays d'origine, alors qu'inversement, en cas de détérioration de ces facteurs, un cas de rigueur établi au stade de l'exécution permettra encore de renoncer à la mesure. Il s'ensuit que le juge de l'expulsion doit procéder à un examen attentif et approfondi avant de renoncer à l'expulsion, sur la base d'une appréciation anticipée de la situation prévisible plusieurs années après que sa décision aura été rendue. En revanche, lorsque seuls demeurent des doutes quant aux possibilités effectives de traitement et que, sur la base d'éléments concrets, la situation apparaît susceptible de s'améliorer, rien ne s'oppose à prononcer l'expulsion en réservant à la décision ultérieure sur l'exécution l'examen de ces derniers points.

En l'espèce, au vu de ce qui vient d'être exposé, soit notamment de l'évolution positive du système de santé en cours au Kosovo et des nouvelles recommandations de l'OMS, on peut apprécier de manière optimiste les possibilités de traitement du recourant dans son pays d'origine à l'horizon de l'exécution de son renvoi.

E. 6.9

En conclusion, il n'est pas contestable que l'expulsion du recourant entraîne une atteinte d'une certaine importance à sa vie privée, familiale notamment, dès lors qu'elle est susceptible d'entraîner la séparation du recourant et de son épouse; cette atteinte ne doit pourtant pas être surestimée. Comme l'a souligné la cour cantonale, le recourant n'est arrivé en Suisse qu'à l'âge de 25 ans, il y est néanmoins resté établi durant une trentaine d'années depuis lors, y a fondé une famille et a exploité diverses entreprises. Ces éléments certes positifs doivent toutefois être relativisés au regard du comportement et de la situation du recourant depuis 2011, année de la faillite de sa société, qui a précédé les faits jugés en l'espèce, qui sont graves et dont le recourant paraît toujours supporter les conséquences sous forme de dettes, qu'il dit ne pas être en mesure de chiffrer, mais qui sont assurément importantes ne serait-ce que compte tenu des montants qu'il doit rembourser aux services sociaux. De même, l'évolution des besoins de soutien des enfants du recourant, qui seront tous majeurs à l'époque à laquelle l'exécution du renvoi entrera en considération, conduit-elle à tempérer les conséquences négatives de l'expulsion sur ce plan. L'intéressé parle, par ailleurs, l'albanais du Kosovo et a de la famille dans ce pays; il est au bénéfice d'une formation et d'une expérience professionnelle dans le domaine des revêtements de sol, du nettoyage et de la rénovation ainsi que de la conduite d'entreprises; il peut mettre à profit

les années de détention à venir pour étayer un nouveau projet professionnel adapté à son âge, à son état de santé et à son pays d'origine. Rien n'indique donc qu'il ne sera pas en mesure de refaire sa vie dans son pays et, à la lumière de ce qui vient d'être exposé, ni sa situation familiale ni sa situation médicale ne s'opposent au prononcé du renvoi, la question des possibilités de soins de sa sclérose en plaques devant, le cas échéant, être réexaminée au stade de l'exécution afin de tenir compte de l'évolution actuellement en cours dans la prise en charge de cette maladie.

A la lumière de tout ce qui précède, les intérêts privés du recourant à demeurer en Suisse n'apparaissent pas devoir primer sur l'intérêt public à son renvoi, qui est d'une importance certaine, compte tenu de la gravité des faits et de leur durée, ce qui conduit au rejet du grief.

E. 7

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Il était dépourvu de chances de succès, ce qui conduit au refus de l'assistance judiciaire (art. 64 al. 1 LTF). Le recourant supporte les frais de la procédure, qui seront fixés en tenant compte de sa situation, qui n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

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