

# VD\_FINDINFO Jug / 2014 / 165 vom 15. November 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2014\\_\\_\\_165](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2014___165)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2014 / 165 du 15 novembre 2013

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2014 / 165 del 15 novembre 2013

## Regeste

ABUS DE CONFIANCE, ESCROQUERIE, PARTIE CIVILE, ACTE ILLICITE, UTILISATION FRAUDULEUSE D'UN ORDINATEUR, FIXATION DE LA PEINE, CONCOURS RÉEL, PEINE COMPLÉMENTAIRE | 138 ch. 1 al. 2 CP, 138 CP, 146 al. 1 CP, 146 CP, 147 CP, 47 CP, 49 al. 2 CP, 126 CPP (CH)

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de A.F.\_\_\_\_\_ est recevable.

### E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Luzius Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al.

### E. 3

Le prévenu conteste s'être rendu coupable d'abus de confiance au préjudice de M.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_. Il soutient notamment que les fonds auraient bien été utilisés dans leur intérêt et qu'il n'aurait bénéficié d'aucun enrichissement illégitime.

#### E. 3.1

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, 3ème éd., 2010, 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'alinéa 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 (ATF 129 IV 257 c. 2.2.1; ATF 121 IV 23 c. 1c; ATF 119 IV 127 c. 2). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et, même si la loi ne le dit pas expressément, dans un dessein d'enrichissement illégitime. Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 c. 2a).

### **E. 3.2.1**

En l'espèce, il est établi sur la base des pièces au dossier (cf. dossier M. \_\_\_\_\_/S. \_\_\_\_\_ : PV aud. 1, p. 2; PV aud. 2, p. 3; PV aud. 4, p. 5; P. 5/3, 5/4 et 5/6), notamment des relevés bancaires du prévenu, que M. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_ Ltd, via S. \_\_\_\_\_, ont versé à ce dernier les montants de 371'675 fr., respectivement 20'000 francs. Il convient dès lors d'examiner si le prévenu a utilisé la totalité de cet argent pour le développement du produit T. \_\_\_\_\_ ou si, comme l'ont en définitive retenu les premiers juges, il en a utilisé une partie pour couvrir les charges courantes de sa société W. \_\_\_\_\_ SA, voire d'autres dépenses. Lors de son audition du 26 août 2008, l'appelant a reconnu avoir utilisé une partie des fonds investis par les plaignants pour couvrir des frais de nourriture, de déplacements, etc. dans le cadre de la commercialisation du produit T. \_\_\_\_\_ (PV aud. 4, p. 5). Selon [...], administrateur de la société W. \_\_\_\_\_, le prévenu ne remettait jamais les pièces comptables et avait pour habitude de prélever l'argent disponible en cash pour ensuite effectuer lui-même les règlements; la comptabilité de la société n'a par ailleurs jamais été tenue (PV aud. 3, p. 3 et 5). A.F. \_\_\_\_\_ a admis n'avoir rien tenu administrativement, de telle sorte qu'il lui était impossible de savoir si les liquidités dont il disposait lui appartenaient ou non; en outre, il a reconnu avoir prélevé des fonds pour régler les factures et les charges de W. \_\_\_\_\_ et que le compte [...] de cette société avait notamment servi à payer le loyer de son appartement et les frais de téléphone (PV aud. 4, p. 5 et 6). Enfin, le prévenu a admis avoir utilisé quelques 127'000 fr. de l'investissement de base du plaignant M. \_\_\_\_\_ pour régler les charges courantes de sa société et se sentir redevable envers celui-ci « car son utilisation ne correspondait pas à ce qui avait été convenu » (PV aud. 4, p. 7). Interpellé quant aux 100'000 fr. manquants, soit environ 390'000 fr. d'investissements de départ, moins les 180'000 fr. dont les plaignants ont admis qu'ils avaient été correctement investis (PV aud. 2, p. 3) et les 127'000 fr. dont l'usage a été expliqué par le prévenu, A.F. \_\_\_\_\_ a indiqué les avoir utilisés pour les frais d'installation d'un poulailler, la déchetterie de Villeneuve, les frais de leasing d'une voiture et les charges de W. \_\_\_\_\_ (PV aud. 4, p. 9). Aux débats de première instance, il a finalement déclaré que sa société consacrait l'entier de son activité au développement et à la commercialisation du produit en question. Ces déclarations doivent toutefois être écartées, pour les motifs convaincants évoqués par les premiers juges et auxquels il est renvoyé (jgt., p. 51). Il convient dès lors d'examiner si ces faits sont constitutifs d'abus de confiance.

### **E. 3.2.2**

En l'espèce, les montants versés par les deux médecins, qui constituent des valeurs patrimoniales, ont été confiés à l'appelant dans le but de servir au développement et à la commercialisation du produit T.\_\_\_\_\_. Comme retenu ci-dessus, le prévenu a admis avoir, en toute connaissance de cause, utilisé une partie des fonds investis à d'autres fins que celles convenues, notamment pour les charges de la société W.\_\_\_\_\_. Certes, cette société travaillait avec le produit T.\_\_\_\_\_. Toutefois, les fonds investis devaient être affectés à ce produit uniquement, et non à la société précitée. Or, c'est bien l'affectation de l'argent qui est déterminante dans le cas d'espèce. Le prévenu a ainsi employé, contrairement à ce qui avait été convenu et donc sans droit, une partie de l'argent confié. La théorie avancée par la défense selon laquelle les trois intéressés formaient en réalité une société simple n'influe pas sur cette constatation. Enfin, A.F.\_\_\_\_\_ était conscient de procurer à la société W.\_\_\_\_\_ un enrichissement illégitime, dont il a au demeurant lui-même profité par le salaire qu'il s'octroyait notamment. Reste à déterminer le montant des fonds détournés. A cet égard, les premiers juges ont admis un détournement de l'ordre de 210'000 francs. Pour ce faire, ils ont procédé à « une estimation » en imputant sur les 390'000 fr. d'investissement de base la somme de 180'000 fr., dont les plaignants ont admis qu'elle avait été utilisée conformément à l'accord passé entre parties (cf. jgt., p. 52). Toutefois, le fait que l'appelant ait mélangé les comptes et dépensé comme il souhaitait l'argent investi ne démontre pas encore que tous les montants, dont l'affectation n'est pas établie faute de comptabilité, aient été détournés. Pour affirmer cela, une expertise, coûteuse et disproportionnée, aurait été nécessaire. De plus, le fait que le plaignant M.\_\_\_\_\_ soit au bénéfice d'un acte de défaut de biens d'un montant de 208'000 fr. ne permet pas encore de déduire qu'il y ait eu un abus de confiance à concurrence de ce montant, la différence entre les 127'000 fr. admis et les 208'000 fr. s'expliquant pour l'essentiel par la reconnaissance de dette d'un montant de 63'000 fr., dont il sera question ci-dessous, signée par le prévenu au début des relations entre parties (P. 5/3) parce que ce dernier admet, sans que cela ne soit contredit, que ce montant était destiné à financer l'installation d'un poulailler, situation connue de M.\_\_\_\_\_ (PV aud. 4, p. 7). Dès lors, en l'absence d'une expertise, il convient de se baser sur les aveux du prévenu et de retenir uniquement un détournement à concurrence d'un montant de 127'716 fr. 30 au préjudice du plaignant M.\_\_\_\_\_. Pour le surplus, en particulier en ce qui concerne la société Z.\_\_\_\_\_ Ltd, l'appelant doit être mis au bénéfice du doute, l'absence d'une comptabilité sérieuse ne suffisant pas à établir au-delà de la somme de 127'716 fr. l'existence d'un abus de confiance. S'agissant des 63'000 fr., dont il résulte qu'il s'agirait selon la pièce 5/3 d'un prêt concernant l'opération T.\_\_\_\_\_ alors que le prévenu soutient que le produit de ce prêt aurait servi à financer l'installation d'un poulailler et l'acquisition d'un canon (PV aud. 4, p. 7), il s'agit ici d'un prêt, non d'un investissement, et la seule divergence entre la pièce précitée et les déclarations du prévenu est insuffisante pour retenir les éléments constitutifs d'un autre abus de confiance. En définitive, la condamnation du prévenu pour abus de confiance doit être confirmée dans la mesure ci-dessus.

#### **E. 4**

S'agissant de la société A.\_\_\_\_\_, l'appelant conteste sa condamnation pour escroquerie.

##### **E. 4.1**

Se rend coupable d'escroquerie au sens de l'art. 146 al. 1 CP 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. L'escroquerie suppose donc une tromperie astucieuse. Selon la jurisprudence, l'astuce est réalisée non seulement lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il se borne à donner de fausses informations dont la 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, par exemple en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 133 IV 256 c. 4.4.3; 128 IV 18 c. 3a; 122 II 422 c. 3a; 122 IV 246 c. 3a). Tel est notamment le cas si l'auteur conclut un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation alors que son intention n'était pas décelable (ATF 118 IV 359 c. 2) ou s'il exploite un rapport de confiance préexistant qui dissuade la dupe de vérifier (ATF 122 IV 246 c. 3a). L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles. La question n'est donc pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que lorsque la dupe est coresponsable du dommage parce qu'elle n'a pas observé les mesures de prudence élémentaires qui s'imposaient (ATF 128 IV 18 c. 3a p. 20). La jurisprudence admet l'astuce dans le cas où la dupe n'a pas la possibilité de vérifier les affirmations transmises ou si leur vérification se révélait très difficile. Ces hypothèses se rencontrent notamment lorsque la tromperie porte sur des faits internes, comme par exemple la volonté d'exécuter un contrat. Une telle volonté n'est cependant pas astucieuse dans tous les cas, mais seulement lorsque l'examen de la solvabilité n'est pas exigible ou est impossible et qu'il ne peut par conséquent être tiré aucune conclusion quant à la volonté de l'auteur de s'exécuter (ATF 125 IV 124 c. 3a p. 127). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, un résultat correspondant n'étant cependant pas une condition de l'infraction (ATF 119 IV 210 c. 4b).

#### **E. 4.2**

Les premiers juges ont considéré que tous les éléments constitutifs de l'escroquerie étaient réalisés. Ils ont retenu que l'intimé avait trompé N.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ en prétextant de fausses livraisons de la chaîne de télé-achat allemande [...] et en promettant à A.\_\_\_\_\_ une part de bénéfice (jgt., p. 59 in fine). Ils ont également retenu que la tromperie était astucieuse, dès lors que les prénommés ne disposaient d'aucun moyen pour savoir que l'investissement allait être utilisé à d'autres fins que celles prévues (jgt., p. 61). A cet égard, ils ont relevé que le prévenu et N.\_\_\_\_\_ avaient déjà collaboré ensemble par le passé et que cela s'était bien passé, que l'appelant était réellement en contact avec le fournisseur du produit T.\_\_\_\_\_ et qu'il existait un contrat avec la société allemande. Par ailleurs, la faillite de W.\_\_\_\_\_ n'avait pas encore été prononcée à la date où A.\_\_\_\_\_ avait versé les fonds et il ne pouvait être exigé de manière systématique que l'investisseur réclame un extrait de poursuites à son futur partenaire. Enfin, les montants du bénéfice annoncé paraissaient plausibles (jgt., pp. 60-61). La cour de céans reprend à son compte l'argumentation adéquate des premiers juges. S'il est vrai que le prévenu a produit en 2010 plusieurs pièces dont il résulte qu'une opération était effectivement en cours avec la société allemande [...] (cf. dossier A.\_\_\_\_\_, P. 25 et ses annexes), on observe toutefois, sur la base du contrat de partenariat (P. 4/2), que l'appelant s'était engagé à

rembourser 61 jours après la livraison et que l'un des chèques remis en garantie était daté du 28 décembre 2007. Comme les premiers juges, on constate donc que rien ne permettait de rendre plausible la livraison ou la tentative de livraison (voire même la commande à un tiers) des marchandises que les fonds investis par les plaignants devaient servir à acheter. L'appelant conteste l'astuce en soutenant que N.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ auraient facilement pu vérifier auprès de la chaîne allemande [...] l'existence de contacts entre cette chaîne et lui. Cela est toutefois sans pertinence. En effet, l'existence de ces contacts aurait été confirmée puisqu'il résulte des pièces au dossier qu'une opération était effectivement en cours, alors que le montage mensonger du prévenu ne relevait pas de l'existence même de tels contacts, mais des promesses de voir une opération juteuse aboutir à très bref délai. Il résulte de ce qui précède que la condamnation de l'appelant pour escroquerie doit être confirmée.

## **E. 5**

L'appelant conteste sa condamnation pour utilisation frauduleuse d'un ordinateur. Selon lui, le dommage était dû au fait que la banque avait commis une erreur en débitant le compte de sa fille alors qu'il n'était pas couvert. Il soutient qu'il n'avait eu aucune volonté de porter atteinte au patrimoine de cette dernière.

### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 147 al. 1 CP, celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura, en utilisant des données de manière incorrecte, incomplète ou indue ou en recourant à un procédé analogue, influé sur un processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission de données et aura, par le biais du résultat inexact ainsi obtenu, provoqué un transfert d'actifs au préjudice d'autrui ou l'aura dissimulé aussitôt après sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette infraction s'inspire dans une large mesure des éléments constitutifs classiques de l'escroquerie; les caractéristiques qui les distinguent peuvent en gros se résumer de la façon suivante : une manipulation de données et l'obtention d'un résultat inexact du processus de traitement des données remplacent la tromperie astucieuse et l'erreur inspirée à la victime de l'escroquerie, alors que le transfert d'actifs effectué par l'ordinateur se substitue aux actes préjudiciables à des intérêts pécuniaires qu'entreprend la victime de l'escroquerie. La manipulation doit provoquer un résultat différent de celui qui aurait été obtenu si les données avaient été utilisées en bonne et due forme lors du processus de traitement des données (Message du Conseil fédéral du 24 avril 1991 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire, FF 1991 II 933 ss, spéc. 989-991). L'élément constitutif de l'utilisation de données de manière indue est ainsi réalisé lorsque l'auteur introduit dans le processus électronique des données certes correctes, mais dont il n'a pas le droit de faire usage, à l'exemple de celui qui dérobe une carte bancaire ou postale et en utilise ensuite le code pour retirer de l'argent. Autrement dit, l'auteur fausse les conditions qui déterminent la réaction de la machine (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3<sup>ème</sup> éd. 2007, n. 1.2 ad art. 147 CP et les références citées; ATF 129 IV 315, JT 2005 IV 9 c. 2.1). D'un point de vue objectif, outre l'intention, l'infraction exige que l'auteur agisse dans un dessein d'enrichissement illégitime.

### **E. 5.2**

En l'espèce, avec les premiers juges, il convient d'admettre qu'en utilisant la carte bancaire de sa fille à l'insu de celle-ci pour faire transférer les montants de 25'000 fr. et 7'800 fr. sur

le compte bancaire d'une tierce personne, respectivement sur son propre compte, l'appelant a utilisé des données de manière indue, dès lors qu'il n'avait pas le droit de disposer de ce compte. Contrairement à ce qu'il soutient, il a bien, de cette manière, influé sur un processus électronique de traitement de données provoquant un transfert d'actifs au préjudice de sa fille. C'est donc son geste qui a engendré les deux transferts d'argent litigieux et l'erreur de la banque ne change rien à cette utilisation frauduleuse. Enfin, ces transferts lui ont permis de diminuer son passif, de sorte qu'il a agi dans un dessein d'enrichissement illégitime. Il n'est pas pertinent que la banque ait elle-même commis une erreur en débitant un compte insuffisamment approvisionné, ni qu'elle ait accepté par la suite de rembourser la plaignante. Tous les éléments constitutifs de l'utilisation frauduleuse d'un ordinateur étant réalisés, la condamnation de l'appelant pour ce chef d'accusation doit également être confirmée.

## **E. 6**

Il reste à examiner la peine à infliger au prévenu.

### **E. 6.1.1**

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). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (TF 6B\_85/2013 du 4 mars 2013 c. 3.1; ATF 134 IV 17 c. 2.1; ATF 129 IV 6 c. 6.1).

### **E. 6.1.2**

Aux termes de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Cette disposition est applicable lorsque le tribunal doit juger des infractions que l'auteur a commises avant d'être condamné pour d'autres infractions (ATF 138 IV 313 c. 3.4.1, JdT 2013 IV 63; ATF 129 IV 113 c. 1.1, JdT 2005 IV 52). Cette disposition a essentiellement pour but de garantir le respect du principe d'absorption, également en cas de concours rétroactif. L'auteur qui encourt plusieurs peines privatives de liberté doit être jugé en application d'un principe uniforme d'augmentation de la peine qui lui est relativement favorable, indépendamment du fait que les procédures sont conduites séparément ou non. Nonobstant la séparation des poursuites pénales en plusieurs procédures, l'auteur ne doit ainsi pas être désavantagé par rapport à l'auteur dont les actes sont jugés simultanément (ATF 138 IV 313 *ibid.*; ATF 132

IV 102 c. 8.2). En cas de concours rétrospectif partiel, soit lorsque le juge est appelé à sanctionner à la fois des infractions plus anciennes qu'une précédente condamnation et des infractions nouvelles, celui-ci doit prononcer une peine d'ensemble. Il doit pour cela déterminer l'infraction pour laquelle la loi prévoit la peine la plus grave; s'il s'agit de l'infraction ancienne, le juge raisonne à partir de la peine, qui la concerne et y ajoute la peine théorique liée à l'infraction nouvelle. A l'inverse, si c'est l'infraction récente qui est la plus grave, la peine qu'elle mérite sert de base; le juge y ajoute la peine théoriquement complémentaire qui concerne l'infraction ancienne. Cette méthode permet d'appliquer l'art. 49 al. 1 CP sans négliger l'art. 49 al. 2 CP. Sur le plan formel, la sanction est toujours une peine d'ensemble mais, sur celui de sa quotité, il est tenu compte du concours rétrospectif (ATF 116 IV 14 c. 2b et les références citées; TF 6B\_28/2008 du 10 avril 2008 c. 3.3.2).

## **E. 6.2**

En l'espèce, la culpabilité de A.F.\_\_\_\_\_ est écrasante. Les délits sont nombreux. Outre les infractions d'abus de confiance, escroquerie et utilisation frauduleuse d'un ordinateur, l'appelant doit répondre de banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie, ainsi que de violations graves des règles de la circulation. Son passé judiciaire est lourd et ses nombreuses condamnations ne l'ont pas dissuadé de récidiver. Outre ses partenaires d'affaires, il s'en est pris à sa propre fille, qui a profondément été marquée par ses agissements. Son attitude consistant à toujours rejeter la faute sur les autres, notamment ses investisseurs, la banque, sa fille, etc. est détestable et dénote une absence totale de prise de conscience. Enfin, il convient de tenir compte d'une réduction de l'ampleur de l'abus de confiance par rapport à celle retenue par les premiers juges. Toutefois, les montants détournés restent importants. En application de l'art. 49 al. 2 CP et de la jurisprudence qui s'y réfère (cf. c. 6.1.2 supra), il convient de prononcer une peine partiellement complémentaire aux huit peines prononcées entre janvier 2006 et août 2008 et qui totalisent 410 jours (cf. lettre C chiffre 1 supra). Sur la base des éléments qui précèdent, la peine complémentaire de 24 mois de privation de liberté prononcée par les premiers juges, et qui s'ajoute aux 410 jours précités, est trop élevée. En définitive, une peine globale de 31 mois et 20 jours est adéquate pour sanctionner les agissements de A.F.\_\_\_\_\_, de sorte qu'il convient de prononcer une peine complémentaire de 18 mois.

## **E. 7**

Le prévenu demande à être mis au bénéfice du sursis.

### **E. 7.1**

Selon l'art. 42 al. 1 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. L'art. 43 al. 1 CP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine pécuniaire d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel prévu à l'art. 43 CP (ATF 134 IV 1 c. 5.3.1; cf. aussi TF 6B\_664/2007 du 18 janvier 2008 c. 3.2.1; TF 6B\_353/2008 du 30 mai 2008 c. 2.3). 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 (ATF 134 IV 1 c. 4.2.1). 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 (TF 6B\_492/2008 du 19 mai 2009 c. 3.1.2; ATF 134 IV 1 c. 4.2.2).

### **E. 7.2**

En l'espèce, compte tenu des nombreuses récidives, de son lourd passé judiciaire et de sa persistance dans le déni, seul un pronostic défavorable peut être prononcé quant au comportement futur du prévenu, de sorte qu'il ne saurait bénéficier du sursis.

### **E. 8**

En définitive, l'appel de A.F. \_\_\_\_\_ doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

### **E. 9**

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués de l'émolument d'arrêt, par 3'120 fr., et de l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant, par 3'040 fr. 20, TVA et débours compris, sont mis par deux tiers à la charge A.F. \_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. L'indemnité allouée au conseil d'office de la partie plaignante B.F. \_\_\_\_\_, par 1'220 fr. 40, TVA et débours inclus, doit être mise entièrement à la charge du prévenu, qui a retiré son appel sur ce point et est considéré avoir succombé (art. 428 al. 1 2 e phrase CPP). Ce dernier ne sera tenu de rembourser à l'Etat la part des indemnités d'office mise à sa charge que lorsque sa situation financière le permettra. Me Charpié a produit une liste d'opérations faisant état d'un total de 26,5 heures d'activité (P. 97). Compte tenu du fait, d'une part, que ce défenseur a participé à l'audience de première instance et qu'il connaissait donc le dossier, certes volumineux, de manière approfondie et, d'autre part, qu'il n'y eu aucun élément nouveau en procédure d'appel, c'est une indemnité d'office de 3'040 fr. 20, TVA et 115 fr. de débours compris, correspondant à 15 heures d'activité, au tarif horaire de 180 fr., qui doit être allouée à Me Charpié pour la procédure de deuxième instance. S'agissant de l'indemnité d'office à allouer à Me Fontana, il est relevé que cette dernière a produit une liste d'opérations faisant état de 8 heures et 44 minutes d'activité (P. 96). Au vu de la connaissance du dossier obtenu en première instance, du fait que les questions soulevés en appel en rapport avec sa mandante étaient moins conséquentes, du nombre très limité d'opérations effectuées et d'une courte participation à l'audience des débats, c'est une indemnité d'office de 1'220 fr. 40, TVA et 50 fr. de débours compris, correspondant à 6 heures d'activité, au tarif horaire de 180 fr., qui doit être allouée à ce conseil pour la procédure d'appel.