

# **VD\_GERICHTE PE20.008406 vom 22. April 2021**

VD Tribunal cantonal, 2021-04-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE20.008406](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE20.008406)

FR: VD\_GERICHTE PE20.008406 du 22 avril 2021

IT: VD\_GERICHTE PE20.008406 del 22 aprile 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par des parties qui ont la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels sont recevables.

### **E. 1.2**

; TF 6B\_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1).

### **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 pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3). La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais 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 (TF 6B\_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2 ; TF 6B\_481/2020 du 17 juillet 2020 consid.

### **E. 3**

A.P. \_\_\_\_\_ conteste sa condamnation pour faux dans les titres. En se fondant sur le commentaire de l'art. 23 OCaS-COVID-19, il conteste que le formulaire qu'il a rempli pour obtenir le crédit litigieux puisse constituer un titre et estime qu'il devrait être condamné pour violation de l'art. 23 OCaS-COVID-19.

### **E. 3.1.1**

Selon l'art. 251 ch. 1 CP, se rend coupable de faux dans les titres celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre

- 17 - supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. Sont des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait (art. 110 al. 4 CP). L'art. 251 ch. 1 CP vise non seulement un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel), mais aussi un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel du document ne correspond pas à l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur

apparent, mais dont le contenu ne correspond pas à la réalité. Un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel. Le document doit revêtir une crédibilité accrue et son destinataire pouvoir s'y fier raisonnablement. Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration. Il peut s'agir, par exemple, d'un devoir de vérification qui incombe à l'auteur du document ou de l'existence de dispositions légales, comme les art. 958a ss CO (ancien art. 958 ss CO) relatifs au bilan, qui définissent le contenu du document en question. En revanche, le simple fait que l'expérience montre que certains écrits jouissent d'une crédibilité particulière ne suffit pas, même si dans la pratique des affaires il est admis que l'on se fie à de tels documents. Le caractère de titre d'un écrit est relatif. Par certains aspects, il peut avoir ce caractère, par d'autres non. La destination et l'aptitude à prouver un fait précis d'un document peuvent résulter directement de la loi, des usages commerciaux ou du sens et de la nature dudit document (ATF 146 IV 258 consid. 1.1 et les références citées).

### **E. 3.1.2**

L'art. 23 OCaS-COVID-19 dispose que quiconque, intentionnellement, obtient un crédit en vertu de la présente ordonnance en fournissant de fausses indications ou utilise les fonds en dérogation à l'art. 6 al. 3 OCaS-COVID-19 est puni d'une amende de 100'000 fr. au plus, à moins qu'il n'ait commis une infraction plus grave au sens du code pénal. Dans son commentaire du 14 avril 2020, le Département fédéral des finances indique ce qui suit s'agissant de cette disposition :

- 18 - « Il n'est pas sûr qu'on puisse faire valoir facilement les traditionnels éléments constitutifs de l'escroquerie et de faux dans les titres. En ce qui concerne l'escroquerie au sens de l'art. 146 du code pénal (CP), il s'agirait notamment de se demander si une simple fausse déclaration du requérant compte tenu de l'absence de contrôle peut être qualifiée de dol. On peut partir du principe qu'il n'y a généralement pas de faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP, car les informations fournies par le requérant n'ont pas valeur de titre. Si les autorités de poursuite pénale et les tribunaux devaient néanmoins retenir l'existence d'une infraction pénale plus grave en ce qui concerne l'ordonnance sur les cautionnements solidaires, les éléments constitutifs d'une infraction au CP primeraient sur la disposition pénale de l'art. 23. L'infraction nouvellement établie dans l'ordonnance s'apparente en particulier à la soustraction d'impôt en ce qui concerne la manière dont elle est commise et les biens juridiques protégés (voir art. 175 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct). Dans les deux cas, le contrevenant veut obtenir un avantage pécuniaire par son comportement aux dépens de la collectivité [...]. Dans les deux cas, il n'y a pas non plus d'infraction qualifiée (en particulier, pas de faux dans les titres) à laquelle s'appliquent des éléments constitutifs plus stricts. Par analogie avec le droit fiscal, il est donc justifié que l'obtention frauduleuse d'un crédit en fournissant intentionnellement de fausses indications constitue également une infraction passible d'amende ». Il faut relever que ces considérations ne sont pas reprises dans le Message du Conseil fédéral du 18 septembre 2020 relatif à la loi fédérale sur les crédits garantis par un cautionnement solidaire à la suite du coronavirus du 18 décembre 2020 (LCaS-COVID-19 ; RS 951.26), dans laquelle est transposée l'OCaS-COVID-19. Concernant l'art. 25 LCaS-COVID-19, qui reprend fondamentalement l'art. 23 OCaS-COVID-19 (cf. FF 2020 pp. 8165 ss, spéc. p. 8215), le Conseil fédéral indique que si les autorités de poursuite pénale et les tribunaux cantonaux devaient retenir l'existence de faits plus graves en lien avec l'ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19, les infractions définies dans le CP, par

exemple l'escroquerie, l'infraction de faux dans les titres ou le blanchiment d'argent, primeraient l'art. 25 LCaS-COVID-19 (cf. FF 2020 p. 8215).

### **E. 3.1.3**

L'art. 11 al. 1 à 3 OCaS-COVID-19 prévoit que pour les crédits cautionnés au sens de l'art. 3, la transmission à la banque de la convention de crédit signée par le requérant est réputée demande. Le requérant confirme par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en

- 19 - établir la forme par un texte que les données figurant dans le formulaire de demande sont complètes et véridiques. Les organisations de cautionnement vérifient l'exhaustivité et l'exactitude formelle des demandes de cautionnement solidaire. Selon Marc Jean-Richard-dit-Bressel et Andrea Jug-Höhener, le requérant déclare les faits essentiels pour l'octroi du crédit lorsqu'il remplit et signe le formulaire de demande précité. Ce document signé sert d'unique preuve des conditions de versement d'un crédit. Les renseignements qu'il fournit entraînent donc une conséquence juridique importante, à savoir la conclusion d'une convention de crédit, le versement du montant du crédit en fonction des informations fournies sur le formulaire et, partant, l'existence et l'obligation de remboursement de la dette du preneur de crédit envers la banque. Ainsi, selon les auteurs précités, l'importance de cette déclaration écrite et son traitement dans le texte de l'ordonnance permettent de conclure que les garanties objectives de vérité exigées par la jurisprudence pour retenir qu'il s'agit d'un titre au sens de l'art. 251 CP sont données et que cette disposition s'applique aux crédits COVID-19 obtenus de manière abusive (Marc Jean-Richard-dit-Bressel / Andrea Jug-Höhener, Die Profiteure der Krise, in : Jusletter 3. August 2020, n° 32 et 33, pp. 11-12).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'appelant a signé le formulaire idoine valant convention de crédit en stipulant l'exactitude des informations qui y étaient contenues, alors que le chiffre d'affaire indiqué pour son activité d'indépendant était fantaisiste et qu'il n'avait nullement l'intention d'affecter le crédit reçu à la marche de son entreprise comme l'a retenu à juste titre le premier juge, aux considérants duquel on peut renvoyer (cf. pp. 14-15). Le document que le prévenu a signé est bien un titre faux, en raison de la valeur probante accrue résultant de l'art. 11 OCaS-COVID-19, disposition légale qui permet de considérer que l'auteur endosse la conformité du contenu de la demande de crédit avec la vérité. La condamnation du prévenu pour faux dans les titres doit dès lors être confirmée.

- 20 - Puisque les dispositions du Code pénal priment l'art. 23 OCaS-COVID-19 (cf. consid. 3.1.2 supra), l'application de cette norme est exclue.

#### **E. 3.2.1**

; ATF 144 IV 1 consid. 4.2.1 ; ATF 141 IV 155 consid. 4.1 et les références citées). Le but poursuivi au travers de l'art. 70 CP est d'empêcher qu'un comportement punissable procure un gain à l'auteur ou à des tiers, conformément à l'adage selon lequel « le crime ne doit pas payer » (ATF 145 IV 237 consid. 3.2.1 ; ATF 144 IV 1 consid. 4.2.1 ; ATF 141 IV 155 consid. 4.1 et les références citées). En présence d'infractions dirigées contre des intérêts individuels, notamment la propriété et le patrimoine (art. 137 ss CP), la confiscation n'entre en ligne de compte, conformément au texte clair de l'art. 70 al. 1 i.f. CP, que si les valeurs patrimoniales ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. L'art. 70 al. 1 i.f. CP prévoit ainsi la restitution directe des valeurs patrimoniales, sans confiscation ni

dévolution à l'Etat, ni sans avoir à recourir au mécanisme d'allocation prévu par l'art. 73 CP. La restitution directe en vertu de l'art. 70 al. 1 i.f. CP prime par conséquent une éventuelle confiscation, de

- 28 - même qu'une allocation ultérieure au lésé en réparation du dommage subi. En effet, l'Etat ne doit pas s'enrichir aux dépens du lésé ; l'art. 70 CP ne doit pas non plus exposer l'auteur à devoir restituer à double l'avantage illicite obtenu au moyen de l'infraction préalable. En cas d'infraction contre la propriété ou le patrimoine, la mesure prononcée en application de l'art. 70 CP intervient dans l'intérêt du lésé (ATF 145 IV 237 consid. 3.2.2 et les références citées). Lorsque, dans ce contexte, la confiscation est néanmoins prononcée, l'art. 73 al. 1 let. b CP permet alors, à titre subsidiaire, l'allocation au lésé. Sur ce plan, le Tribunal fédéral a souligné dans sa jurisprudence que le mécanisme d'allocation prévu par l'art. 73 CP correspond à la préoccupation, déjà exprimée sous l'empire de l'ancien droit, d'éviter qu'une mesure de confiscation aboutisse à enrichir l'Etat au détriment du lésé, direct ou indirect (ATF 145 IV 237 consid. 3.2.3 et les références citées).

#### **E. 4**

A.P. \_\_\_\_\_ conteste ensuite sa condamnation pour escroquerie. Il conteste avoir usé d'astuce pour obtenir un crédit COVID- 19, explique avoir communiqué à la banque le chiffre d'affaires qu'il escomptait réaliser et s'être simplement trompé en reportant celui-ci à l'emplacement prévu pour déclarer le chiffre d'affaires réalisé en 2019. Il ajoute qu'il n'aurait eu aucun dessein d'enrichissement illégitime, ayant toujours eu l'intention de rembourser le prêt demandé.

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

Aux termes de l'art. 146 al. 1 CP, commet une 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. L'escroquerie consiste à tromper la dupe. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas ; il faut qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres 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 143 IV 302 consid. 1.3 ; ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; ATF 135 IV 76 consid. 5.2). 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 consid. 2), s'il exploite un rapport de confiance préexistant qui dissuade la dupe de vérifier (ATF 122 IV 246 consid. 3a) ou encore si la dupe, en raison de sa situation personnelle (faiblesse d'esprit, inexpérience, grand

- 21 - âge ou maladie), n'est pas en mesure de procéder à une vérification et que l'auteur exploite cette situation (ATF 120 IV 186 consid. 1a). L'astuce n'est 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 co-responsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 143 IV 302 consid. 1.4 ; ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; ATF 135 IV 76 consid. 5.2). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'utilisation d'un titre falsifié doit en principe conduire à admettre l'existence d'une tromperie astucieuse (cf. ATF 128 IV 18 consid. 3a et les références citées ; TF 6B\_383/2019 et 6B\_394/2019 du 8 novembre 2019 consid. 6.5.5.3 et les références citées).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, c'est en vain que l'appelant conteste avoir voulu tromper la banque. Il a au contraire d'emblée exploité le fait que celle-ci n'effectuerait pas de vérifications en taisant le fait qu'il n'avait pas la moindre intention d'affecter le crédit commercial à l'usage pour lequel il était prévu. La façon dont il a fait usage du crédit octroyé en atteste. Il a utilisé un faux à cette fin, obtenant de la sorte un enrichissement illégitime de 95'000 francs.

S'agissant de l'absence de vérification de la banque, il faut rappeler que l'art. 3 al. 1 OCaS-COVID-19 indique que les organisations de cautionnement accordent « sans formalités », sur simple déclaration des requérants, un cautionnement solidaire unique pour des crédits bancaires. L'art. 11 al. 3 OCaS-COVID-19 précise clairement que l'organisation de cautionnement ne vérifie que l'exhaustivité et l'exactitude formelle des demandes de cautionnement solidaire. Le Conseil fédéral l'avait communiqué et le prévenu a admis qu'il savait que la banque ne procéderait à aucune vérification (PV aud. 1, p. 6). Tous les

- 22 - éléments constitutifs de l'escroquerie sont ainsi réunis et la condamnation du prévenu pour ce motif doit être confirmée.

#### **E. 4.2.1**

; TF 6B\_805/2020 du 15 juillet 2020 consid. 2.2 ; TF 6B\_317/2020 du 1er juillet 2020 consid. 4.1). Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant d'un sursis (TF 6B\_1082/2020 précité consid. 3.1 ; TF 6B\_1176/2020 du 2 juin 2021 consid. 3.1).

#### **E. 5**

A.P.\_\_\_\_\_ conteste également sa condamnation pour blanchiment d'argent.

#### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 305bis ch. 1 CP, se rend coupable de blanchiment d'argent celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales, dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié. L'acte d'entrave doit être examiné de cas en cas, en fonction de l'ensemble des circonstances. Il doit être propre à entraver l'accès des autorités de poursuite pénales aux valeurs patrimoniales provenant d'un crime, dans les circonstances concrètes. Il n'est pas nécessaire que l'intéressé l'ait effectivement entravé, le blanchiment d'argent étant une infraction de mise en danger abstraite, punissable indépendamment de la survenance d'un résultat (ATF 136 IV 188 consid. 6.1 ; ATF 128 IV 117 consid. 7a ; Cassani, Commentaire du droit pénal suisse, Partie spéciale, vol. 9 : Crimes ou délits contre l'administration de la justice, art. 303-311 CP, Berne 1996, n° 31 ad art. 305bis CP). L'autofavorisation est punissable (ATF 145 IV 335 consid. 3.1, JdT 2020 IV 15 ; ATF 126

IV 255 consid. 3a ; ATF 124 IV 274 consid. 3 ; ATF 120 IV 323 consid. 3). Le simple versement d'argent sur un compte bancaire personnel, ouvert au lieu du domicile de l'auteur de l'infraction qualifiée et servant aux paiements privés habituels, ne constitue pas un acte d'entrave au sens de l'art. 305bis ch. 1 CP (ATF 124 IV 274 consid. 4a). Tombe en revanche sous le coup de cette disposition le placement d'argent provenant d'un crime chaque fois que le mode ou la manière d'opérer ne peut être assimilé au simple versement d'argent liquide sur un compte (ATF 119 IV 242 consid. 1d). Le transfert de la propriété, le paiement d'argent sur un compte ouvert au nom d'un titulaire qui n'en est pas l'ayant droit économique, le virement des fonds à l'étranger, le fait de

- 23 - passer de l'argent provenant d'une escroquerie d'un compte à un autre sont des actes d'entrave (Dupuis et al. [éd.], Petit Commentaire du Code pénal, Bâle 2017, 2e éd., n. 29 ad art. 305bis CP ; ATF 120 IV 323). Enfin et surtout, il en va de même du retrait en espèces des avoirs déposés sur un compte bancaire. Le prélèvement de valeurs patrimoniales en espèces représente habituellement un acte de blanchiment, puisque les mouvements des avoirs ne peuvent plus être suivis au moyen de documents bancaires (TF 6B\_261/2020 et 6B\_270/2020 du 10 juin 2020 consid. 5.1 ; TF 6B\_649/2015 du 4 mai 2016 consid. 1.4 ; TF 6B\_900/2009 du 21 octobre 2010 consid. 4.3 non publié in ATF 136 IV 179 et les références citées). Le blanchiment d'argent est une infraction intentionnelle. Le dol éventuel suffit (ATF 136 IV 79, JdT 2011 IV 143). L'auteur doit vouloir ou accepter que le comportement qu'il choisit d'adopter soit propre à provoquer l'entrave prohibée. Au moment d'agir, il doit s'accommoder d'une réalisation possible des éléments constitutifs de l'infraction. L'auteur doit également savoir ou présumer que la valeur patrimoniale provenait d'un crime ; à cet égard, il suffit qu'il ait connaissance de circonstances faisant naître le soupçon pressant de faits constituant légalement un crime et qu'il s'accommode de l'éventualité que ces faits se soient produits (ATF 122 IV 211 consid. 2e ; ATF 119 IV 242 consid. 2b ; TF 6B\_160/2020 du 26 mai 2020 consid. 4.2 et les références citées).

## **E. 5.2**

L'appelant a retiré en espèces la somme de 64'950 fr. du compte concerné, entravant ainsi toute possibilité de confiscation par l'autorité pénale de ce montant. Il a remis une partie en cash à son frère et a utilisé le solde pour rembourser des dettes privées. Il s'est ainsi manifestement accommodé du fait que les sommes obtenues par son escroquerie ne puissent être récupérées par l'autorité judiciaire, étant rappelé qu'un acte d'autofavorisation demeure punissable. Seul le solde du prêt s'élevant à 23'573 fr. 80 a pu être séquestré. L'infraction à l'art. 305bis CP est donc bien réalisée.

- 24 -

## **E. 6.1**

L'appelant conteste ensuite la peine qui lui a été infligée et le sursis partiel qui lui a été accordé, estimant être digne d'un sursis complet. Pour sa part, le Ministère public considère au contraire que la peine devrait être entièrement ferme.

### **E. 6.1.1**

et les références citées ; TF 6B\_757/2020 du 4 novembre 2020 consid. 3.1.1).

### **E. 6.2.1**

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 ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1, JdT 2016 I 169 ; ATF 141 IV 61 consid.

### **E. 6.2.2**

L'art. 42 al. 1 CP prévoit que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

- 25 - Aux termes de l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Lorsque la durée de la peine privative de liberté se situe, comme en l'espèce, entre un et deux ans, permettant donc le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP est la règle et le sursis partiel l'exception. Celui-ci ne doit être prononcé que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant l'exécution de l'autre partie. La situation est comparable à celle où il s'agit d'évaluer les perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis. Lorsqu'il existe, notamment en raison de condamnations antérieures, de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne justifient cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite ainsi, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du « tout ou rien ». Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total (ATF 144 IV 277 consid. 3.1.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 ; TF 6B\_1082/2020 du 19 juillet 2021 consid. 3.1). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu 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

- 26 - 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 du prévenu et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid.

### **E. 6.3**

En l'occurrence, lorsque l'appelant se plaint des réquisitions du parquet et de la prétendue sévérité exemplaire que l'accusation aurait voulu donner à son affaire, il perd de vue que c'est le tribunal qui a fixé la peine qui lui a été infligée. Or, cette peine est adéquate pour sanctionner deux crimes et un délit. L'infraction la plus grave est l'escroquerie qui doit être sanctionnée d'une peine privative de liberté de 10 mois, augmentée d'un mois pour chaque infraction supplémentaire pour tenir compte des concours. Pour des motifs de prévention spéciale, au moment de prononcer la troisième condamnation du prévenu, c'est bien une peine privative de liberté qui doit être prononcée pour chacune des infractions. La peine privative de liberté de 12 mois doit ainsi être confirmée. Quant au choix du sursis partiel opéré par le premier juge, il est judicieux pour tenir compte à la fois des récidives du prévenu, de ses vaines dénégations qui trahissent une absence de prise de conscience, de l'effet de choc qu'exercera l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté et du fait que le prévenu a commencé à rembourser la plaignante.

### **E. 7**

Il résulte de ce qui précède que tant l'appel du prévenu que celui du Ministère public doivent être rejetés.

### **E. 8.1**

La plaignante demande l'allocation des avoirs séquestrés en sa faveur. Elle soutient qu'il serait établi que le solde de l'argent bloqué sur le compte du prévenu correspond au solde du crédit COVID-19 qui n'a pas été dépensé et en demande l'attribution ou la restitution.

- 27 -

### **E. 8.2**

Conformément à l'art. 73 al. 1 let. b CP, l'allocation au lésé peut notamment se rapporter à des valeurs patrimoniales confisquées en vertu de l'art. 70 CP, auquel cas les conditions de cette mesure doivent elles-mêmes être réalisées (ATF 145 IV 237 consid. 3.2 ; TF 6B\_474/2018 consid. 3.1). Aux termes de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. La confiscation au sens de l'art. 70 CP suppose une infraction, des valeurs patrimoniales, ainsi qu'un lien de causalité tel que l'obtention des secondes apparaisse comme la conséquence directe et immédiate de la première. L'infraction doit être la cause essentielle, respectivement adéquate, de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en cause (ATF 145 IV 237 consid.).

### **E. 8.3**

En l'espèce, on peut laisser ouverte la question de savoir si les montants séquestrés doivent être restitués directement au lésé en rétablissement de ses droits selon l'art. 70 al. 1 i.f. CP ou alloué au lésé conformément à l'art. 73 al. 1 let. b CP. En effet, même si le prévenu a répété devant la Cour de céans que les fonds séquestrés correspondaient bien au solde de l'argent qui lui avait été prêté, il subsiste une légère incertitude s'agissant de leur provenance puisque 35'000 fr. ont été crédités sur le compte du prévenu le 6 avril 2020 (P. 4 du bordereau de l'appelante), de sorte qu'on ne peut pas établir formellement que la totalité des montants séquestrés proviendrait exclusivement du crédit COVID-19. Il n'en demeure

pas moins que ces fonds doivent être alloués à la plaignante, à défaut d'opposition des parties, le prévenu ayant signé avec la plaignante une convention prévoyant expressément la levée du séquestre en faveur de cette dernière. L'appel de la plaignante doit ainsi être admis.

## **E. 9**

- 29 -

### **E. 9.1**

En définitive, l'appel de N.\_\_\_\_\_ doit être admis et les appels de A.P.\_\_\_\_\_ ainsi que du Ministère public doivent être rejetés. Le jugement entrepris sera réformé dans le sens du considérant 8.3 qui précède.

### **E. 9.2**

Il n'y a pas lieu de s'écarter de la liste des opérations produite par Me Rachel Rytz, défenseur d'office de A.P.\_\_\_\_\_, qui fait état de

### **E. 9.3**

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 5'223 fr. 20, constitués de l'émolument du présent jugement, par 2'820 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur

- 30 - d'office de A.P.\_\_\_\_\_, par 2'403 fr. 20, seront mis par deux tiers à la charge du prévenu, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. A.P.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les deux tiers du montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

- 31 -

## **E. 10**

heures et 30 minutes d'activité d'avocat, si ce n'est pour ajouter une heure pour l'audience d'appel. Ainsi, une indemnité de défenseur d'office d'un montant de 2'403 fr. 20, correspondant à 11 heures et 30 minutes d'activité d'avocat breveté au tarif horaire de 180 fr., à des débours forfaitaires à hauteur de 41 fr. 40, à une vacation à 120 fr. et à la TVA au taux de 7,7 %, par 171 fr. 80, sera allouée à Me Rachel Rytz. La plaignante, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix et a obtenu gain de cause, a quant à elle droit à une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel. Aux débats d'appel, Me Domenico Di Cicco, avocat-stagiaire en l'étude de Me Jean-Christophe Diserens, conseil de choix de N.\_\_\_\_\_ a déposé des conclusions tendant à l'allocation d'une indemnité au titre de l'art. 433 CPP. Il a produit une liste d'opérations (P. 46) faisant état de 4.2 heures dévolues au mandat par Me Jean-Christophe Diserens et ses associés et de 13.5 heures effectuées par Me Domenico Di Cicco, débours, par 20 fr., et vacations en sus. Outre que l'audience d'appel a duré 50 minutes au lieu des 3 heures prévues, le temps annoncé apparaît excessif compte tenu de la connaissance du dossier acquise en première instance et du fait que l'appel de la plaignante était circonscrit à la question de la levée du séquestre en sa faveur. Une indemnité de 1'000 fr. sera ainsi allouée à N.\_\_\_\_\_ pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel, à la charge du prévenu.