

VS_GERICHTE P1 19 79 vom 11. November 2021

VS Kantonsgericht, 2021-11-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_P1 19 79](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_P1_19_79)

FR: VS_GERICHTE P1 19 79 du 11 novembre 2021

IT: VS_GERICHTE P1 19 79 del 11 novembre 2021

Regeste

- 10 - consid. 2.2.2, JdT 2018 IV 189; ATF 142 IV 119 consid. 2.1; ATF 138 IV 130 consid. 2.1; ATF 132 IV 57 consid. 5.1.1; arrêt 6B_473/2016 consid. 4.1, SJ 2018 I 183). 5.2 En l'espèce, l'accusé a créé des faux matériels en imitant la signature des clients F _____, G _____ et H _____ sur les quittances de retrait qui ont permis d'effectuer des prélèvements sur leur compte bancaire. Il tombe dès lors sous le coup de l'art. 251 ch. 1 CP. 6. 6.1 L'appelant n'a pas contesté l'application du droit des sanctions antérieur au 1er janvier 2018 (cf. consid. 10.3 du jugement querellé). 6.2 Pour les motifs développés au consid. 10.2 du jugement querellé, la Cour retient une légère diminution de responsabilité au sens de l'art. 19 al. 2 CP de l'accusé en lien avec les faits incriminés. 6.3 6.3.1 Aux termes de 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

Erwägungen

E. 2

Le jugement de première instance a décrit, aux considérants 2 à 4, les faits, lesquels ne sont pas contestés. Ils peuvent être résumés comme suit :

E. 2.1

Employé de A _____ depuis 1979, l'accusé y a travaillé auprès de différentes succursales, en B _____ et à C _____. Au fil des années, la banque lui a confié la gestion et le suivi de portefeuilles de clients. Au départ, il agissait comme gérant de fortune, puis, dans le courant des années 1990, à la suite de la centralisation des opérations de gestion, son rôle a consisté à exécuter les ordres ponctuels des clients, à savoir les retraits d'espèces, les virements et les transferts. Il n'avait pas la compétence d'acheter ou vendre des actions, des obligations ou d'autres produits financiers pour le compte d'un client qui avait conclu un mandat de gestion avec la banque.

E. 2.2

Entre les mois de décembre 2002 et juillet 2011, l'accusé a prélevé frauduleusement des espèces sur les comptes des clients dont il était le conseiller. Lorsque ce genre de client désirait retirer des espèces, il était conduit, par la réception, dans un salon privatif sis à l'étage où il était reçu par son gestionnaire, lequel, après discussion, lui faisait signer une quittance de retrait sur laquelle figurait le montant souhaité. Le gestionnaire se rendait ensuite aux caisses, sises au rez-de-chaussée où, contre la remise de la quittance de retrait, l'employé de caisse lui donnait les espèces avec une copie de la pièce de caisse. Le gestionnaire remontait ensuite à l'étage et remettait à son client les espèces ainsi que ladite copie. Pour opérer les prélèvements frauduleux, l'accusé laissait croire qu'il recevait un client à l'étage lequel désirait retirer des espèces. Il se rendait ensuite aux caisses et

remettait à l'employé une quittance de retrait sur laquelle il avait imité la signature du titulaire du compte. Sur la base de ce document, l'employé lui remettait les espèces selon le montant qui avait été libellé. Vu la configuration des lieux et la procédure décrite ci-dessus, l'employé ne pouvait pas savoir si le client était réellement présent à l'étage ou pas. Par ailleurs, il avait une totale confiance en W _____, raison pour laquelle il n'utilisait pas le processus de vérification de la signature du client. W _____ a agi de cette façon à 23 reprises, prélevant 750'552 francs. Il a utilisé les fonds détournés pour payer des prestations diverses (prostituées, boissons alcooliques, etc.) dans des boîtes de nuit (environ 260'000 fr.), payer des intérêts hypothécaires de sa maison de K _____ (117'417 fr. 30; pièce 2869), s'acquitter d'impôts

- 6 - communaux, cantonaux et fédéraux, dès 2005 (68'943 fr. 95), participer aux coûts de construction du chalet de son épouse à L _____ (50'000 fr. en 2006), financer la construction d'un mur de soutènement aux abords du chalet sis à L _____ (10'510 fr. en 2007), s'acheter un véhicule de marque MERCEDES ML (13'000 fr. en 2008) et enfin payer des travaux de peinture exécutés au chalet de L _____ (5'312 fr. en 2011).

E. 2.3

Le 12 août 2011, 9600 fr. ont été débités du compte bancaire de D _____. W _____ a reconnu avoir opéré un ordre de transfert électronique (donc sans signature) et l'avoir introduit dans le système de traitement des données de A _____ SA (dossier p. 1072). L'opération lui a permis de faire débiter le compte de cette cliente afin de régler une facture concernant sa propre carte de crédit.

E. 2.4

Entre le 16 février 2001 et le 5 août 2011, W _____ a procédé à des opérations de compensation indues entre des relations bancaires de clients dont il était le conseiller. Il a ainsi procédé à 331 opérations entre les comptes de 45 clients différents dont il était le conseiller : 2'938'906 fr. 11 ont été débités des comptes et 2'847'742 fr. 16 y ont été crédités. Pour ce faire, il établissait des ordres dits UTS, à savoir des confirmations d'ordres téléphoniques censés avoir été donnés par le client. Il laissait ce faisant sous-entendre l'existence d'appels des clients donneurs d'ordre qui en réalité n'avaient pas eu lieu. Seule sa signature était nécessaire pour les montants inférieurs à 10'000 fr., l'ordre devait être signé par deux personnes pour les sommes oscillant entre 10'000 fr. et 100'000 fr. et pour les montants supérieurs à 100'000 fr., le visa d'un membre de la direction était nécessaire (cf. rapport de police p. 451). Plus précisément, pour les ordres supérieurs à 10'000 fr., l'ordre UTS que le prévenu avait établi informatiquement était transmis de manière électronique à la personne chargée de viser et de libérer le montant correspondant. Toutes les opérations UTS étaient exécutées de manière électronique, y compris l'obtention des visas internes nécessaires à l'exécution de l'ordre UTS. Aucun visa n'était donc fait de manière manuscrite (p. 1074). Au final, W _____ a manipulé abusivement des données au sein du système informatique de A _____ pour exécuter des ordres de transfert de fonds de compte à compte (ordre de virement par téléphone « UTS ») en faisant des faux ordres UTS (p. 986). La banque A _____ a été contrainte d'indemniser certains clients ayant été touchés par des débits indus à hauteur de 2'691'395 fr. 18 et a pu récupérer la somme de 77'279 fr. 30 auprès des clients ayant bénéficié de bonifications indues.

- 7 - W _____ a expliqué qu'il avait effectué lesdites compensations afin de conserver certains clients dans son portefeuille, étant donné qu'il n'aurait pas pu obtenir de meilleurs

taux pour une partie d'entre eux, car ils bénéficiaient de conditions préférentielles. Il enjolivait la situation patrimoniale de clients pour les conserver et percevoir les commissions et primes correspondantes. En raison de la concurrence régnant dans le monde bancaire, il accordait à ses clients des avantages sur les frais bancaires, les commissions de courtage ou les droits de garde (dossier p. 986). Il a ainsi pris la liberté et l'habitude de jongler entre les différents comptes des clients concernés, alors que son activité devait se limiter au conseil de la clientèle et à l'exécution des instructions de paiement ou de transfert.

E. 2.5

W _____ a également, dans ce contexte, établi, en 2005 et 2006, de faux décomptes (dossier de pièces VIII, pièces 2946 à 2952) donnant une image inexacte de la situation patrimoniale réelle; il les a présentés à sa cliente E _____ aux fins de masquer la réalité et de pouvoir garder sa confiance (p. 1140, lignes 297 à 310).

E. 2.6

S'agissant des prélèvements frauduleux, les premiers juges ont retenu que l'accusé n'avait pas pris une décision unique et de principe dès ses premiers agissements en 2001. En revanche, à partir de la fin de l'année 2004, il s'était installé dans ce mode de fonctionnement, procédant aux retraits au fur et à mesure de ses besoins.

E. 3.1

p. 148; 132 IV 1 consid. 6.2.1 p. 4).

E. 3.2

Pour les prélèvements indus décrits au consid. 2.2 ci-devant, l'accusé a trompé l'employé de caisse en lui laissant croire que le client se trouvait dans la banque, soit dans un salon à l'étage, et qu'il avait signé la quittance de retrait qui lui était présentée. Il a profité de la confiance dont il jouissait au sein de l'établissement et envers les clients et compté qu'en raison de celle-ci, ni la présence du client, ni l'authenticité de la signature ne seraient vérifiées. Un tel comportement est astucieux. Il a déterminé la banque à commettre des actes préjudiciables à ses intérêts. L'accusé a agi intentionnellement,

- 8 - dans le dessein de se procurer, au détriment de la banque, un enrichissement auquel il n'avait pas droit. Les conditions de l'escroquerie sont ainsi données.

E. 3.3

Les actes antérieurs au 25 septembre 2004 étant prescrits, ce sont en définitive 19 retraits frauduleux qui doivent être sanctionnés, portant sur un montant de 640'552 francs. Un tel montant, sur une période de sept ans, a constitué une importante source de revenus, qui de manière relativement régulière, a contribué significativement à la satisfaction des besoins de l'accusé. L'aggravante du métier doit dès lors être confirmée.

E. 4.1

Selon 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 induite 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. L'infraction d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, qui est une infraction dirigée contre le patrimoine, suppose, sur le plan objectif, une utilisation incorrecte, incomplète ou indue des données, une influence de cette utilisation sur le processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission de données, l'obtention d'un résultat inexact, le fait que la manipulation aboutisse à un transfert d'actifs ou à sa dissimulation, un dommage patrimonial et un rapport de causalité entre tous ces éléments; sur le plan subjectif, elle implique que l'auteur ait agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime ou de procurer un tel enrichissement à autrui (ATF 129 IV 22 consid. 4.2). 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 du traitement des données. Il faut, de plus, qu'en raison de ce résultat inexact, l'ordinateur procède à un transfert d'actifs. Celui-ci peut se traduire par l'attribution d'un avantage patrimonial (par exemple transferts au détriment du compte d'un client) mais aussi par l'omission d'une opération nécessaire (par ex. compte non débité alors qu'il aurait dû l'être) (FF 1991 II 989-991). L'infraction réprimée par l'art. 147 CP s'apparente à l'escroquerie (art. 146 CP), dont elle se distingue toutefois en cela que l'auteur ne trompe pas un être humain pour le déterminer ainsi à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers, mais manipule une machine de manière à obtenir un résultat inexact aboutissant

- 9 - à un transfert d'actifs ou à sa dissimulation; autrement dit, au lieu de tromper une personne, l'auteur fausse les conditions qui déterminent la réaction de la machine, l'astuce n'est donc pas exigée (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Volume I, 3e éd, 2010, p. 315 n. 2 et 3; DONATSCH, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 10e éd., Zurich 2013, p. 252; ATF 129 IV 22 consid. 4.2).

E. 4.2

Pour pouvoir débiter le compte bancaire de D _____ (consid. 2.3 ci-devant) et procéder aux opérations de compensation indues sur les comptes bancaires de ses clients (consid. 2.4 ci-devant), l'accusé a établi informatiquement des ordres dits UTS, à savoir des confirmations écrites d'ordres téléphoniques censés avoir été donnés par le client. Il a ainsi manipulé abusivement les données au sein du système informatique de la banque A _____. Ces faux ordres UTS ont été transmis de manière électronique à la personne chargée de viser et de libérer le montant correspondant, procédant de la sorte à un transfert d'actifs au détriment ou au bénéfice du client. L'accusé a agi de manière intentionnelle pour se procurer un enrichissement illégitime, bénéficiant d'un montant de 9'600 fr. pour régler sa propre facture de carte de crédit dans le cas du débit du compte du client D _____ et pour procurer un tel enrichissement à des tiers dans le cas des compensations indues entre les comptes de ses clients, dont il voulait enjoliver les portefeuilles pour les conserver au sein de la banque. Les conditions d'application de l'art. 147 al. 1 CP sont ainsi réunies. En raison de la prescription, doivent être sanctionnées 245 opérations de compensation indues qui ont porté sur des débits de 2'119'332 fr. 04 et des crédits de 2'378'168 fr. 17 et ont occasionné à la banque un dommage supérieur à 2 mio de francs.

E. 5.1

Selon l'art. 251 CP, 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 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, sera puni d'une peine privative de liberté de plus de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 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 (ATF 144 IV 13

- 10 - consid. 2.2.2, JdT 2018 IV 189; ATF 142 IV 119 consid. 2.1; ATF 138 IV 130 consid. 2.1; ATF 132 IV 57 consid. 5.1.1; arrêt 6B_473/2016 consid. 4.1, SJ 2018 I 183).

E. 5.2

En l'espèce, l'accusé a créé des faux matériels en imitant la signature des clients F _____, G _____ et H _____ sur les quittances de retrait qui ont permis d'effectuer des prélèvements sur leur compte bancaire. Il tombe dès lors sous le coup de l'art. 251 ch. 1 CP.

E. 6.1

L'appelant n'a pas contesté l'application du droit des sanctions antérieur au 1er janvier 2018 (cf. consid. 10.3 du jugement querellé).

E. 6.2

Pour les motifs développés au consid. 10.2 du jugement querellé, la Cour retient une légère diminution de responsabilité au sens de l'art. 19 al. 2 CP de l'accusé en lien avec les faits incriminés.

E. 6.3.1

Aux termes de 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, 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 (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147; 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s.).

E. 6.3.2

Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut

- 11 - toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. L'exigence,

pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elles. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et la jurisprudence citée).

E. 6.3.4

Les agissements délictuels se sont déroulés sur plusieurs années. Ils ont été nombreux, consistant en 19 retraits frauduleux et 245 opérations de compensation; ils ont permis un enrichissement illégitime de 640'552 fr. et entraîné un préjudice de plus de 2 mio de fr. à la banque. Profitant de la grande confiance que l'employeur et ses collègues de travail avaient en lui, l'accusé a agi pour des motifs purement égoïstes, cherchant, au moyen des retraits frauduleux, notamment à assouvir ses besoins personnels en sorties, prostituées et boissons alcooliques, et au moyen des compensations, à conserver sa clientèle, ses primes et ses bonus. Avec les premiers juges, et compte tenu de la très légère diminution de responsabilité, la Cour qualifie sa culpabilité de lourde à très lourde. L'infraction la plus grave, l'escroquerie par métier, prévoit une peine privative de liberté de 10 ans au plus ou une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins. Avant la prise en compte des facteurs d'atténuation, elle justifie, au vu des montants en jeu et de la durée de l'activité délictuelle, une peine de base de 34 mois qui doit être aggravée de

E. 6.4.1

L'art. 48 let. e CP conduit à l'atténuation de la peine à la double condition que l'intérêt à punir ait sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur se soit bien comporté dans l'intervalle. La jurisprudence admet qu'il s'est écoulé un temps relativement long au sens de l'art. 48 let. e CP lorsque les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale ont été atteints. Le juge peut toutefois réduire ce délai pour tenir compte de la nature et de la gravité de l'infraction (ATF 140 IV 145

- 12 - consid. 3.1 p. 147 s.; 132 IV 1 consid. 6.2 p. 2 ss). Pour déterminer si l'action pénale est proche de la prescription, le juge doit se référer à la date à laquelle les faits ont été souverainement établis, et non au jugement de première instance (moment où cesse de courir la prescription selon l'art. 97 al. 3 CP). Ainsi, lorsque le condamné a fait appel, il faut prendre en considération le moment où le jugement de seconde instance a été rendu dès lors que ce recours a un effet dévolutif (cf. art. 398 al. 2 CPP; ATF 140 IV 145 consid.

E. 6.4.2

En l'espèce, les infractions sont anciennes et datent, pour les dernières de plus de 10 ans. C'est dire que plus des deux tiers du délai de prescription des infractions aux art. 146 al. 2 et 147 al. 1 CP (15 ans; art. 99 al. 1 let. b CP) ont été atteints. L'appelant s'étant bien comporté dans l'intervalle, la peine doit être atténuée en application de l'art. 48 let. e CP.

E. 6.4.3

L'art. 29 al. 1 Cst. garantit à toute personne, dans une procédure judiciaire ou administrative, le droit à ce que sa cause soit traitée dans un délai raisonnable. A l'instar de

l'art. 6 par. 1 CEDH, qui n'offre à cet égard pas une protection plus étendue, cette disposition consacre le principe de la célérité, en ce sens qu'elle prohibe le retard injustifié à statuer. Aux termes de l'art. 5 al. 1 CPP, les autorités pénales engagent les procédures pénales sans délai et les mènent à terme sans retard injustifié. L'autorité viole cette garantie lorsqu'elle ne rend pas une décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans le délai que la nature de l'affaire et les circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 130 I 312 consid. 5.1). Le caractère raisonnable du délai s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, eu égard notamment à la complexité de l'affaire, à l'enjeu du litige pour l'intéressé, à son comportement ainsi qu'à celui des autorités compétentes (ATF 135 I 265 consid. 4.4; 130 I 312 consid. 5.2). A cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 130 I 312 consid. 5.2). Enfin, on ne saurait reprocher à l'autorité quelques temps morts, qui sont inévitables dans une procédure. Lorsqu'aucun d'eux n'est d'une durée vraiment choquante, c'est l'appréciation d'ensemble qui prévaut. Des périodes d'activité intense peuvent donc compenser le fait que le dossier a été laissé momentanément de côté en raison d'autres affaires (ATF 130 IV 54 consid. 3.3.3; 130 I 312 consid. 5.2). Selon la jurisprudence européenne, apparaissent comme des carences choquantes une inactivité de treize ou quatorze mois au stade de l'instruction, un délai de quatre ans pour qu'il soit statué sur

- 13 - un recours contre l'acte d'accusation, un délai de dix ou onze mois pour que le dossier soit transmis à l'autorité de recours (ATF 130 IV 54 consid. 3.3.3 et les références citées).

E. 6.4.4

Les premiers juges ont admis à juste titre une violation du principe de célérité en raison des nombreuses interruptions de l'instruction, constatée à trois reprises par la Chambre pénale dans ses ordonnances des 17 avril 2015, 13 janvier et 7 août 2017. Ainsi 8 ans ont séparé l'ouverture d'instruction du dépôt de l'acte d'accusation; plus de 6 ans se sont écoulés entre la troisième et la quatrième audition de l'accusé. Le présent jugement intervient en définitive plus de 10 ans après l'ouverture de l'instruction.

E. 6.4.5

L'art. 48 al. 1 let. d CP prévoit une possible atténuation de la peine si l'auteur a manifesté par des gestes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui. Les premiers juges ont refusé d'appliquer la disposition dès lors que l'appelant n'avait pas indiqué, en raison d'une clause de confidentialité, les conditions du retrait de l'action civile par A _____, en particulier le montant de l'indemnité qu'il avait versée. En appel, la convention d'indemnisation du 23 septembre 2019 a été produite dans son intégralité et démontre que la lésée a obtenu une réparation de 150'000 francs. La reprise en mains de sa vie par l'accusé et le versement de ce montant justifient l'application de la circonstance atténuante de l'art. 48 let. d CP.

E. 6.4.6

Appliquant les facteurs d'atténuation retenus, la Cour estime adéquate une peine privative de liberté de 24 mois, dont doit être déduite la détention préventive subie du 17 janvier au 2 février 2012.

E. 6.5

Cette peine est compatible avec l'octroi du sursis (art. 42 al. 1 CP), dont les conditions objectives sont réalisées.

E. 6.5.1

Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (cf. ATF 135 IV 180 consid. 2.1; arrêt 6B_422/2019 du 5 juin 2019 consid. 7.1.2). Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, le juge doit se livrer à 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. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180

- 14 - consid. 2.1; 134 IV 1 consid. 4.2.1; arrêts 6B_422/2019 précité consid. 7.1.2; 6B_276/2018 du 24 septembre 2018 consid. 3.1). Le comportement du condamné à son poste de travail constitue un facteur important pour l'établissement du pronostic sur la réinsertion (ATF 117 IV 3 consid. 2b; 102 IV 62 consid. 3b).

E. 6.5.2

Sous l'angle subjectif, hormis une condamnation, le 29 janvier 2015, à 40 jours- amende pour conduite en état d'incapacité, l'appelant n'a pas eu de démêlés avec la justice depuis sa mise en liberté provisoire le 2 février 2012. Il a repris une activité lucrative dès le 1er novembre 2014 auprès de I _____, emploi qu'il occupe encore à ce jour. Il a indemnisé en partie la lésée et il est éloigné de l'environnement financier qui lui avait permis de commettre les infractions incriminées. Dans ces conditions, il n'est pas possible de poser un pronostic défavorable ce qui doit conduire à l'octroi du sursis. Le délai d'épreuve est fixé à 2 ans. 7. L'appelant conteste l'indemnité compensatrice de 150'000 fr. mise à sa charge en faveur de l'Etat du Valais. 7.1 Aux termes de l'art. 70 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 (al. 1). La confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive (al. 2). Lorsqu'une personne qui a acquis une valeur patrimoniale issue d'une infraction décède, cette valeur doit être confisquée à la charge de ses héritiers (ATF 141 IV 155 consid. 4.5 p. 168 et les références citées). Lorsque l'avantage illicite doit être confisqué, mais que les valeurs patrimoniales en résultant ne sont plus disponibles - parce qu'elles ont été consommées, dissimulées ou aliénées -, le juge ordonne le remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent; elle ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'art. 70 al. 2 CP ne sont pas réalisées (art. 71 al. 1 CP). Le but de cette mesure est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés; elle ne joue qu'un rôle de substitution de la confiscation en nature et ne doit donc, par rapport à celle-ci, engendrer ni avantage ni inconvénient. En raison de son caractère subsidiaire, la créance compensatrice ne peut être ordonnée que si, dans l'hypothèse où les valeurs patrimoniales auraient été disponibles, la confiscation eût été prononcée : elle est alors

- 15 - soumise aux mêmes conditions que cette mesure. Néanmoins, un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise n'est pas requis. Afin de garantir le prononcé d'une telle créance, l'art. 71 al. 3 CP permet à l'autorité de placer sous séquestre des valeurs patrimoniales sans lien de connexité avec les faits faisant l'objet de l'instruction. Par "personne concernée" au sens de cette disposition, on entend non seulement l'auteur, mais aussi, à certaines conditions, un tiers favorisé, d'une manière ou d'une autre, par l'infraction (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 p. 62 ss). Si le lésé renonce totalement ou partiellement à un dédommagement, respectivement à une restitution, par exemple dans le cadre d'une transaction, l'acte dommageable n'en demeure pas moins une infraction et les valeurs patrimoniales qui en sont le résultat doivent être confisquées. Une transaction ne fait donc pas obstacle à la confiscation. Au moment de fixer le montant de la confiscation, respectivement de la créance compensatrice de l'Etat, il faut toutefois déduire la somme que la personne concernée par la confiscation a versée en exécution de la transaction, afin de lui éviter une double charge (voir à ce sujet ATF 117 IV 107 consid. 2a). Le juge dispose d'un certain pouvoir d'appréciation pour fixer la créance compensatrice. Il doit cependant renoncer ou réduire la créance compensatrice si la personne concernée est sans fortune ou même insolvable et que ses ressources ou sa situation personnelle ne laissent pas présager des mesures prometteuses d'exécution forcée dans un proche avenir. La créance peut également être réduite ou supprimée si l'intéressé n'est plus enrichi et que cette mesure compromettrait son intégration ou sa réinsertion sociale (HIRSIG-VOUILLOZ, Commentaire romand du Code pénal I, Bâle 2009, n. 8 et 15 ad art. 71 CP). Le juge doit prendre en considération l'avantage illicite réalisé et rechercher ce que la situation économique et personnelle du condamné lui permettra de payer sans que sa réinsertion sociale ne soit gravement compromise (arrêt 6S.59/2002 du 6 juin 2003, consid. 5.2). Une réduction ou une suppression de la créance compensatrice n'est cependant admissible que dans la mesure où l'on peut réellement penser que celle-ci mettrait concrètement en danger la réinsertion sociale du condamné. 7.2 En l'espèce, les premiers juges ont constaté que les valeurs à confisquer n'étaient plus disponibles et qu'il y avait lieu d'ordonner leur remplacement par une créance compensatrice. Pour en arrêter la quotité, ils ont examiné de manière détaillée la situation financière de l'appelant et, en raison de l'ignorance de l'indemnité que celui-ci avait versée A _____, l'ont fixée à 150'000 francs (cf. consid. 13.7 du jugement querellé). A peine de violer le principe de l'interdiction de la reformatio in pejus, la Cour

- 16 - ne peut aller au-delà de ce montant dont on doit admettre qu'il est proportionné aux possibilités de réparation effectives de l'accusé. Cependant, il a été démontré en appel que la banque avait été indemnisée à hauteur du même montant, à savoir 150'000 francs. Dès lors qu'une telle indemnité doit être déduite d'une éventuelle créance compensatrice, il est renoncé à celle-ci. 7.3 7.3.1 L'art. 268 al. 1 CPP permet de séquestrer le patrimoine d'un prévenu dans la mesure qui paraît nécessaire pour couvrir les frais de procédure et les indemnités à verser. Par frais de procédure, on entend les émoluments et les débours, dont font partie les frais imputables à la défense d'office et à l'assistance gratuite (art. 422 CPP). Selon l'art. 442 al. 4 CPP, les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec des valeurs séquestrées. L'utilisation des valeurs patrimoniales séquestrées pour couvrir les frais doit être ordonnée dans la décision finale. Seule l'autorité de jugement sera donc compétente pour ordonner la compensation des valeurs séquestrées avec les frais de procédure (art. 267 al. 3 et 268 CPP) (ATF 143 IV 293 consid. 1 p. 295). La levée du séquestre n'intervient que si les objets et valeurs patrimoniales ne sont ni

confisqués, ni restitués au lésé, ni utilisés pour couvrir les frais (art. 267 al. 3 CPP; JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2013, n° 14077, p. 301). 7.3.2 En l'espèce, la cour cantonale avait ordonné le séquestre conservatoire du compte Postfinance (xx1) au nom de l'accusé en garantie du paiement de la créance compensatrice à hauteur de 49'758 fr. 55 et affecté un montant de 18'373 fr. 30 au paiement des frais de procédure, par quoi il faut comprendre qu'elle a ordonné la compensation de la valeur séquestrée avec les frais de procédure. Ce point n'a pas été remis en cause. Dès lors qu'il a été renoncé à la créance compensatrice, le séquestre doit être levé en ce qui la concerne. En revanche, compte tenu des frais de la procédure d'appel (1200 fr., cf. consid. 9) et des frais de la défense d'office imputables à l'appelant [10'100 fr. (8500 fr. en première instance; 1600 fr. en appel), cf. consid. 10 ci-après], la compensation doit être ordonnée à hauteur de 29'673 fr. 30, le séquestre sur le solde du compte étant levé. Dès l'entrée en force du juge, Postfinance versera ce montant (29'673 fr. 30) au Tribunal cantonal, le solde pouvant être restitué à J _____ . Le Tribunal cantonal versera :

- 17 - - 12'848 fr. 30 au Ministère public et 5525 fr. au Tribunal d'arrondissement en couverture des frais de première instance mis à la charge de l'accusé; - 10'100 fr. à l'Etat du Valais en remboursement des frais de la défense d'office mis à la charge de l'accusé (8500 fr. en première instance; 1600 fr. en appel). Le solde de 1200 fr. couvrira la part des frais mis à la charge de l'accusé en procédure d'appel.

E. 8

Les hoirs de Z _____ contestent la créance compensatrice de 50'000 fr. mise à leur charge en faveur de l'Etat du Valais.

E. 8.1

A teneur de l'art. 70 al. 2 CP, la confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive. Selon la jurisprudence, les règles sur la confiscation doivent être appliquées de manière restrictive lorsque des tiers non enrichis sont concernés (arrêts 1B_426/2017 du 28 février 2018 consid. 3.2; 1B_3/2014 du 5 février 2014 consid. 3.2 publié in RtiD 2014 II 227). L'esprit et le but de la confiscation excluent en effet que la mesure puisse porter préjudice à des valeurs acquises de bonne foi dans le cadre d'un acte juridique conforme à la loi (ATF 115 IV 175 consid. 2b/bb p. 178 s.; arrêt 1B_269/2018 du 26 septembre 2018 consid. 4.2). Les deux conditions posées à l'art. 70 al. 2 CP sont toutefois cumulatives. Si elles ne sont pas réalisées, la confiscation peut être prononcée alors même que le tiers a conclu une transaction en soi légitime, mais a été payé avec le produit d'une infraction. La notion de bonne foi pénale du tiers porte sur l'ignorance des faits qui justifieraient la confiscation, soit de son caractère de récompense ou de produit d'une infraction. Selon la jurisprudence, elle ne se rapporte pas à la notion civile consacrée à l'art. 3 CC. La confiscation ne peut ainsi pas être prononcée si le tiers sait simplement qu'une procédure pénale a été ouverte contre son partenaire commercial, mais ne dispose pas d'informations particulières. Il faut que le tiers ait une connaissance certaine des faits qui auraient justifié la confiscation ou, à tout le moins, considère leur existence comme sérieusement possible, soit qu'il connaisse les infractions d'où provenaient les valeurs ou, du moins, ait eu des indices sérieux que les valeurs provenaient d'une infraction. En d'autres termes, la confiscation à l'égard d'un tiers ne sera possible que si celui-ci a une connaissance - correspondant au dol éventuel - des

faits justifiant la confiscation. La violation d'un devoir de diligence ou d'un devoir de se renseigner ne suffit pas pour exclure la bonne foi du tiers. S'agissant ensuite de la seconde condition, soit la contre-

- 18 - prestation, elle doit avoir été fournie avant que le tiers ne reçoive les valeurs d'origine illégale. C'est en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce qu'il faut décider si une contre-prestation adéquate existe, sans se limiter à une appréciation de pur droit civil (arrêts 1B_269/2018 du 26 septembre 2018 consid. 4.2; 1B_22/2017 du 24 mars 2017 consid. 3.1 et l'arrêt cité). En particulier, elle n'est pas adéquate lorsque les valeurs patrimoniales ont été remises à titre gratuit (arrêts 1B_269/2018 du 26 septembre 2018 consid. 4.2; 1B_426/2017 du 28 février 2018 consid. 3.2 et les arrêts cités).

E. 8.2

Il n'est pas contesté que l'accusé a versé sur le compte de son épouse, le 6 janvier 2006, une somme de 50'000 fr. provenant des fonds qu'il avait détournés. Dans le courant de l'année 2006, ce compte a été débité de montants destinés à payer les entreprises qui ont œuvré sur le chalet qu'a construit Z _____ à cette époque à L _____. Le montant incriminé n'est, dans cette mesure, plus disponible.

E. 8.3

Les premiers juges ont laissé ouverte la question de la bonne foi de l'intéressée. Ils ont en revanche considéré que celle-ci n'avait fourni aucune contre-prestation et que la confiscation ne se révélait pas d'une rigueur excessive. Les appelants n'ont pas remis en cause cette dernière condition dans leur écriture d'appel. Ils soutiennent en revanche, sous l'angle de la contre-prestation, que le montant aurait servi à régler des dettes entre époux à la suite de la liquidation de leur régime matrimonial, apparemment en relation avec l'utilisation du chalet par l'accusé. Or, rien au dossier ne permet de retenir l'existence de dettes entre époux, qui seraient antérieures au mois de janvier 2006, date du versement du montant de 50'000 francs. Le chapitre « Liquidation du régime matrimonial » dans la convention sur les effets accessoires du 17 septembre 2014 ne fait aucune mention à de telles dettes, n'évoque même pas le chalet de l'épouse, ni une quelconque créance liée à celui-ci. Il se contente de prévoir la vente du domicile conjugal et la répartition par moitié du bénéfice ainsi que le partage des biens mobiliers selon convention ultérieure. A supposer établie l'existence d'une dette de l'époux en lien avec l'utilisation du chalet, tel qu'évoqué dans le jugement de première instance (cf. consid. 13.8.3), celle-ci serait en toute hypothèse postérieure au versement du montant de 50'000 fr. sur le compte de l'épouse qui est intervenu avant la construction et ne pourrait dès lors être prise en considération à titre de contre-prestation au sens de l'art. 70 al. 2 CP.

- 19 - La créance compensatrice de 50'000 fr., à charge des hoirs de Z _____, doit par conséquent être confirmée. Le séquestre du compte BCV xx2 au nom des hoirs, en garantie de celle-ci, doit être maintenu à concurrence de 50'000 francs.

E. 9.1

Le sort de l'appel de W _____, partiellement admis en raison de la réduction de la peine et de l'abandon de la créance compensatrice, ne commande pas de modifier celui des frais de première instance, arrêtés au montant non contesté de 29'899 fr. 30, dont 18'373 fr. 30 (frais et émoluments du ministère public : 24'374 fr. 30 + émoluments et débours de première instance : 5525 fr. – coût de l'expertise graphologique : 11'526 fr.) à la charge de

l'appelant.

E. 9.2

Selon l'art. 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou ont succombé. En l'espèce, l'admission partielle de l'appel justifie de mettre à la charge de l'Etat le tiers des frais, lesquels sont arrêtés au montant global de 1800 francs. L'accusé en supportera les 2/3 (1200 fr.), le solde de 600 fr. incombant à l'Etat.

E. 10.1

L'indemnité de 8500 fr. allouée au défenseur d'office de l'accusé pour la première instance n'a pas été contestée et doit être confirmée.

E. 10.2

En appel, l'activité de l'avocat a consisté en la rédaction de l'écriture d'appel et la participation aux débats qui ont duré 1h30. Dès lors que l'appelant était exposé à une peine partiellement ferme, l'indemnité, qui peut osciller entre 1100 fr. et 8800 fr. (art. 36 LTar) est arrêtée 2400 fr., débours compris. Vu le sort des frais, c'est un montant de 10'100 fr. [8500 fr. + (2400 fr. X 2 : 3)] qui est prélevé sur le compte de Postfinance en compensation des frais imputables à la défense d'office.

E. 10.3

Au vu du sort de l'appel, V _____ garde la charge de ses propres frais et dépens.

E. 11

Les tiers concernés, X _____ et Y _____ prétendent à une indemnisation fondée sur l'art. 434 CPP.

E. 11.1

Cette disposition prévoit que les tiers qui, par le fait de la procédure ou du fait de l'aide apportée aux autorités pénales, subissent un dommage ont droit à une juste compensation si le dommage n'est pas couvert d'une autre manière, ainsi qu'à une réparation du tort moral. La notion de juste compensation du dommage se réfère aux

- 20 - principes généraux du droit de la responsabilité civile, à l'instar de ce qui prévaut pour l'indemnisation du prévenu (art. 429 ss CPP). Il s'agit en principe d'une pleine indemnité pour les inconvénients subis. Le dommage susceptible d'être compensé consiste dans une diminution du patrimoine du tiers lésé, qui pourra être matérielle, économique ou encore provoquée par les frais de défense et de procédure engagés pour faire valoir ses droits (WEHRENBURG/FRANK, Commentaire bâlois, 2e éd., 2014, n. 10 ad art. 434 CPP; MIZEL/RÉTORNAZ, Commentaire romand, Code de procédure pénale, 2011, n. 8 ss ad art. 434 CPP). Selon le message du Conseil fédéral concernant l'indemnité due au prévenu, l'Etat ne prend en charge les frais de défense que si l'assistance d'un avocat était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit et que le volume de travail et donc les honoraires étaient ainsi justifiés (FF 2006 1313 ch. 2.10.3.1; cf. ATF 142 IV 45 consid. 2.1 p. 47). L'indemnisation des dépenses du prévenu pour un avocat couvre les honoraires, à la condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure. Ces principes sont applicables par analogie à la fixation de l'indemnité au tiers lésé.

E. 11.2

La direction de la procédure a ordonné, les 18 et 19 octobre 2011, le blocage du compte n. xx2 détenu par Z _____ auprès de la BCV. Les 22 et 23 février 2012, elle a ordonné le blocage du chalet de L _____ (parcelle n. yyy de K _____) au nom de Z _____. Ces mesures ont été confirmées par la Chambre pénale le 26 avril 2012. Le 15 février 2019, Z _____ a sollicité la levée des séquestres et requis l'allocation d'une indemnité fondée sur l'art. 434 CPP. Sa requête a été partiellement admise. Ainsi, par ordonnance du 30 avril 2019 (p. 1265), le procureur a débloqué le feuillet de l'immeuble n. zzz de K _____; il a limité le blocage du compte BCV n. xx2 au montant de 50'000 francs. Statuant sur la requête d'indemnisation fondée sur l'art. 434 CPP, le procureur a considéré celle-ci fondée dans son principe dès lors que le concours d'un défenseur était justifié et que Z _____ avait obtenu partiellement gain de cause. Examinant la quotité de l'indemnité à laquelle elle pouvait prétendre, il l'a arrêtée à 550 francs. Cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'un recours. A la date de son prononcé, Z _____ a donc été définitivement indemnisée pour la part des mesures d'instruction qui n'étaient pas justifiées et qu'elle a dû subir en raison des actes délictueux de l'accusé. La situation ne s'est pas modifiée par la suite et Z _____ n'a pas subi de nouveaux dommages. En effet, la créance compensatrice de 50'000 fr., mise à sa charge par le Tribunal de première instance, a été confirmée dans le présent jugement et le séquestre

- 21 - opéré sur le compte de la BCV en garantie du paiement a été maintenu à hauteur de ce montant. Dans ces conditions, la requête en indemnisation doit être rejetée.

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