



POUVOIR JUDICIAIRE

P/9674/2020

AARP/169/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 18 juin 2021

Entre

A_____, domicilié _____ [VD], comparant par M^e Théo BADAN, avocat, Canonica Valticos de Preux & Associés, rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3,

B_____, domicilié _____ [FR], tiers saisi, assisté de M^e Cinzia PETITO, avocate, rue Pépinet 1, case postale 5347, 1002 Lausanne,

appelants,

contre le jugement JTCO/19/2021 rendu le 1^{er} mars 2021 par le Tribunal correctionnel,

et

C_____, Société coopérative, sise _____ [VD], comparant par M^e François MICHELI, avocat, Kellerhals Carrard Genève SNC, rue François-Bellot 6, 1206 Genève,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

Siégeant : Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente ; Madame Catherine GAVIN et Monsieur Gregory ORCI, juges ; Monsieur Nicolas AMADIO, greffier-juriste délibérant.

EN FAIT :

- A. a. En temps utile, A_____ appelle du jugement du 1^{er} mars 2021 par lequel le Tribunal correctionnel (TCO) l'a reconnu coupable de faux dans les titres (art. 251 du Code pénal [CP]) et d'escroquerie (art. 146 CP), l'a condamné à une peine privative de liberté de quatre ans et a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de trois ans. Le TCO a également statué sur les prétentions civiles de la société coopérative C_____ (ci-après : C_____ ou la partie plaignante), prononcé diverses mesures de confiscation et de restitution, avec suite de frais.

A_____ entreprend intégralement ce jugement, concluant à son acquittement et au prononcé d'une amende pour infraction à l'art. 23 de l'ordonnance fédérale sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19 (OCaS-COVID-19), et s'en rapportant à justice sur les conclusions civiles. Il a par la suite acquiescé aux conclusions civiles de C_____, retirant en tant que de besoin son appel sur ce point.

b. B_____, tiers saisi, a également annoncé appel à l'encontre de ce jugement. Il a toutefois renoncé à déposer une déclaration d'appel.

c. Selon l'acte d'accusation du 26 novembre 2020, il est reproché ce qui suit à A_____ :

A_____ était associé-gérant de D_____ Sàrl, en liquidation. Le siège social de la société se trouvait sis, 1_____ à M_____ [GE] selon le Registre du commerce. En réalité, il ne s'agissait que de l'adresse de la fiduciaire E_____ mandatée par D_____ Sàrl, laquelle avait résilié le mandat en date du 10 août 2018, la domiciliation de la société prenant fin au 31 décembre 2019. Depuis cette date, toutes les activités de D_____ Sàrl, étaient conduites depuis le domicile de A_____, sis 2_____ à N_____ (VD). C'est en ce lieu qu'il a commis l'intégralité des faits décrits ci-dessous.

D_____ Sàrl était titulaire de deux relations bancaires auprès de F_____, respectivement la G_____ (ci-après : G_____). A_____ disposait d'un pouvoir de signature individuelle sur chacune de ces relations bancaires.

Dans ce contexte, en date du 31 mars 2020, depuis son domicile à N_____ (VD), A_____ a signé une convention de crédit COVID-19, au nom et pour le compte de la société D_____ Sàrl, souscrit auprès de F_____, en indiquant, de manière mensongère :

- un chiffre d'affaires de CHF 3'600'000.-, et

- employer 12 personnes,

et confirmant que les informations fournies étaient complètes et véridiques.

De même, en date du 1^{er} avril 2020, il a signé une convention de crédit COVID-19, au nom et pour le compte de la société D_____ Sàrl, souscrit auprès de la G_____, en indiquant, de manière mensongère :

- un chiffre d'affaires de CHF 1'500'000.-, et

- employer 5 personnes,

- ne pas avoir déjà obtenu de crédit COVID-19,

et confirmant que les informations fournies étaient complètes et véridiques.

Or, en réalité, les états financiers provisoires de 2018 laissaient apparaître un chiffre d'affaires inférieur à CHF 150'000.- et en 2018, la société n'a eu qu'un seul employé, outre lui-même.

Par ailleurs, les crédits COVID-19 étant octroyés exclusivement pour permettre aux entreprises de s'acquitter de leurs charges courantes (cf. art. 6 Ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19), en souscrivant un tel crédit, A_____ a déclaré de manière trompeuse avoir l'intention d'utiliser les fonds qui seraient mis à sa disposition, ce dernier n'ayant jamais eu l'intention de dépenser le moindre franc du crédit pour les besoins de D_____ Sàrl.

Ce faisant, A_____ a profité du soutien offert par la Confédération pour lutter contre les conséquences financières découlant des mesures de confinement ordonnées pour lutter contre la pandémie de COVID-19 et tablé sur l'absence de vérifications par l'établissement bancaire, rendue nécessaire pour assurer une libération rapide des crédits COVID-19.

A_____ a ainsi amené F_____ à lui remettre le 31 mars 2020, sur la base des affirmations mensongères ci-dessus, un montant de CHF 360'000.-, qu'il s'est approprié de manière indue, en le débitant aussitôt crédité sur le compte de D_____ Sàrl, notamment par plusieurs retraits en espèces entre le 31 mars et le 3 avril 2020 totalisant CHF 348'000.-.

De même, A_____ a ainsi amené la G_____ à lui remettre en date du 3 avril 2020, sur la base des affirmations mensongères décrites ci-dessus, un montant de CHF 150'000.- qu'il s'est approprié de manière indue, en le débitant aussitôt crédité sur le

compte de D_____ Sàrl, notamment par plusieurs retraits en espèces entre le 3 et le 6 avril 2020 totalisant CHF 140'000.-.

L'acte d'accusation retient encore que ce faisant, A_____ avait créé deux faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP, en confirmant à F_____ et à la G_____ que les informations fournies étaient complètes et véridiques, en sachant de surcroît que ces institutions étaient contraintes de s'y fier de bonne foi, n'étant pas en mesure de les vérifier compte tenu de la situation et de l'urgence dans lesquelles les crédits COVID-19 étaient octroyés.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le 3 juin 2020, le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) a signalé au Ministère public (MP) deux prêts COVID-19 accordés à D_____ SARL par la G_____ et F_____, au motif que l'octroi de ces prêts se serait fondé sur de fausses informations, que les fonds n'auraient pas été utilisés conformément aux engagements donnés dans la convention de crédit (100'003ss) et que de surcroît l'octroi de deux prêts à la même entreprise contrevenait à l'OCaS-COVID-19.

b. D_____ SARL, dont l'associé-gérant est A_____, est titulaire d'un compte postal auprès de F_____ SA depuis le 11 mai 2018 (202'013).

Le 27 mars 2020, A_____ a ouvert un compte personnel numéro 3_____ auprès de la G_____ (201'031ss).

Le 30 mars 2020, D_____ SARL a ouvert un compte bancaire numéro 4_____ auprès de la G_____ (201'006).

c. A_____ a signé pour le compte de D_____ SARL les deux conventions de prêt COVID-19 décrites dans l'acte d'accusation.

Les informations fournies à l'appui de ces deux conventions sont mensongères. D_____ SARL n'avait en effet pas d'employés réguliers (300'022, 300'036ss), et son chiffre d'affaires 2018 se montait à CHF 147'905.95 (300'072), celui de 2019 étant selon les déclarations d'A_____ plus ou moins identique (PV TCO p. 4).

A_____ a initialement déclaré qu'il s'était trompé avant d'admettre, en audience d'appel, avoir sciemment menti en remplissant ces conventions.

Il était par ailleurs persuadé que la seconde demande – qu'il avait faite en raison de l'importance de ses dettes – ne serait pas acceptée parce que la G_____ lui avait

téléphoné et qu'il lui avait confirmé que la société était titulaire d'un compte auprès de F_____.

A_____, par le biais de D_____ SARL, a ainsi obtenu deux prêts COVID-19 pour un montant total de CHF 510'000.-. Il a retiré CHF 60'000.-, puis CHF 98'000.- le 1^{er} avril 2020, CHF 95'000.- le 2 avril 2020 et CHF 95'000.- le 3 avril 2020 du compte F_____ SA de D_____ SARL, soit un total de CHF 348'000.- en quatre jours (202'020). Il a effectué sur le compte G_____ de D_____ SARL un prélèvement de CHF 50'000.- le 3 avril 2020, puis de CHF 90'000.- le 6 avril 2020 (201'018).

d. A_____ a utilisé ces fonds pour ses besoins personnels. Ses explications sur ce point ont varié. Il affirme, sans avoir produit la moindre preuve, avoir joué l'argent ; selon ses déclarations à l'audience d'appel, il aurait remboursé des dettes, notamment de jeu ou de loyer, à hauteur de CHF 180'000.- à CHF 200'000.- puis perdu au jeu le solde des montants retirés en espèce.

Antérieurement, il avait notamment déclaré avoir utilisé CHF 70'000.- pour régler la facture de 2019 d'un sous-traitant, et payé des factures privées, notamment son loyer ou des amendes. Il avait acquis un terrain au Kosovo pour CHF 42'000.- grâce à un prêt qu'il avait remboursé avec l'argent du crédit COVID.

Le 2 avril 2020, il a versé CHF 41'000.- sur son compte personnel auprès de la G_____ (201'036) ; le jour-même, il a procédé à un ordre de paiement d'EUR 37'000.- (soit CHF 38'897.50) depuis ce compte personnel G_____ en faveur de H_____ au Kosovo (201'036 et 201'045). Il affirme que cette somme ne provient pas des prêts COVID.

Il n'a fourni aucun justificatif de l'utilisation des fonds, et expliqué, en appel, qu'il avait remboursé des « *gens dangereux qui prêtent de l'argent, de même origine [que lui]* » et dont il avait peur.

e. Le 2 avril 2020, I_____ a vendu son véhicule J_____ à B_____ pour CHF 42'000.- (300'103, 300'104 et 300'152). Il avait été contacté par ce dernier ou son cousin A_____ pour la vente du véhicule (300'143). Le prix a été discuté avec eux (300'143) et B_____ lui a remis l'argent (300'144). Celui-ci a affirmé avoir payé le véhicule avec son propre argent ; les premiers juges ont toutefois considéré que le véhicule avait été acquis avec les fonds provenant du prêt COVID de l'appelant. En audience d'appel, celui-ci a déclaré avoir en réalité prêté CHF 11'000.- à son cousin pour cette acquisition.

Ce véhicule J_____ a été retrouvé garé devant le domicile de A_____ qui l'utilisait à titre privé (300'005, 300'084 et PV police du 30.10.2020 p. 5), B_____ n'ayant ni parking ni permis de conduire (PV police du 30.10.2020 p. 3).

Le séquestre de ce véhicule et sa réalisation en faveur de la partie plaignante ne sont plus litigieux en appel.

f. Le 25 mai 2020, la G_____ a mis en demeure D_____ SARL de lui rembourser CHF 149'579.69 – soit CHF 150'000.- sous déduction du solde du compte de CHF 420.31 – en faisant application de son droit de compensation (100'009).

Le 17 juin 2020, la G_____ a appelé à caution C_____ pour le prêt de CHF 150'000.- ; le 3 août 2020, celle-ci a remboursé le montant réclamé.

Le 19 janvier 2021, F_____ SA a appelé à caution C_____ pour CHF 314'512.73, montant qui a été versé le 11 février 2021.

g. Au cours de l'instruction et lors des audiences de jugement, A_____ s'est engagé à rembourser l'intégralité des prêts reçus en vendant des biens personnels et avec l'aide de sa famille. Ses propos ont varié. Il a dit espérer pouvoir s'acquitter de sa dette auprès de la G_____ dans un délai d'un mois et celle auprès de F_____ SA sur une année avec ses revenus. Il pouvait vendre des terrains au Kosovo, appartenant alternativement à ses parents ou à un tiers, et dont la valeur varie, au fil de ses déclarations, entre CHF 400'000.- et EUR 180'000.-.

Il a admis de façon répétée avoir commis une faute très grave.

h. A la veille de l'audience d'appel, il a produit une copie d'un ordre de paiement (non exécuté) de CHF 4'000.- en faveur de C_____, par débit du compte de l'une de ses sœurs. L'exécution effective de ce paiement n'a pas pu être vérifiée.

C. a. Aux débats d'appel, A_____ a confirmé qu'il acquiesçait désormais aux conclusions civiles de C_____ et renoncé à toute indemnité selon l'art. 429 CPP. Le jugement de première instance lui avait fait prendre conscience de la gravité des faits reprochés et du risque de tout perdre. Il avait travaillé pendant 25 ans, sans jamais dépendre de l'aide sociale. Sa famille souffrait de la situation. Il était en Suisse depuis l'âge de 17 ans et y avait rencontré son épouse qui elle-même y était arrivée à l'âge de 11 ans. Leurs trois enfants y sont nés et y sont scolarisés ; ils ne parlent pas bien l'albanais. Il avait aidé sa famille par le passé, et celle-ci l'avait régulièrement aidé financièrement et allait continuer à le faire pour l'aider à rembourser les prêts. Il voulait travailler pour cela et vendre les terrains au Kosovo, ce qui n'était pas possible depuis la prison.

b. La sœur de l'appelant a parlé de la famille de l'appelant, décrivant notamment comment ses quatre frères et ses quatre sœurs avaient, à l'exception du dernier, quitté le Kosovo pour venir s'installer et travailler en Suisse, voire en France ou en Allemagne. A_____ était un bon frère, un excellent père et mari. Il s'occupait bien

de ses enfants, était travailleur et dévoué à ses proches. Il appelait chaque soir ses parents âgés au Kosovo. Sa femme et ses enfants souffraient de leur séparation. Elle ne l'avait jamais vu jouer aux jeux de hasard.

c. K_____ a confirmé la promesse d'embauche produite par l'appelant, qui était un excellent travailleur et qu'il connaissait depuis 20 ans. A_____ était un bon père de famille très dévoué et à l'écoute. Il s'était demandé si A_____, qui avait des sorties inhabituelles, avait un problème, mais n'avait pas pensé que cela puisse être lié à des jeux de hasard.

d. Par la voix de son conseil A_____ persiste dans ses conclusions. Les conventions de prêt COVID ne constituaient pas des titres au sens de l'art. 251 CP, faute de force probante accrue. Il n'y avait pas non plus d'escroquerie, faute d'astuce. L'art. 23 OCaS-COVID-19 constituait une *lex specialis* et était seul applicable aux faits de la cause. L'appelant devait donc être condamné exclusivement à une amende et libéré immédiatement. En tout état de cause la peine prononcée était excessivement sévère et il fallait renoncer à l'expulsion de l'appelant, compte tenu de sa bonne intégration et de ses racines en Suisse.

e. Le MP a conclu à la confirmation du jugement entrepris. Les crédits fondés sur l'OCaS-COVID-19 étaient par nature extraordinaires. Un communiqué de presse, diffusé le 25 mars 2020, avait expliqué ce mécanisme mis en place pour faire face à une situation extraordinaire, sur la base de la seule auto-déclaration des entreprises demandereses. L'appelant avait sciemment profité de ce mécanisme, plutôt que de solliciter un prêt ordinaire, pour s'enrichir en détournant les sommes reçues. Il avait menti à la fois quant aux informations fournies sur son entreprise, sur son intention d'affecter les fonds à la marche de son entreprise, sur sa volonté de rembourser, et, lors de la demande à la G_____, sur l'existence d'un précédent crédit du même genre. Il avait agi très rapidement : alors que l'ordonnance était entrée en vigueur le [jeudi] 26 mars 2020, il avait ouvert un compte à la G_____ le 30 mars et formulé sa première demande le 31 mars 2020 et la seconde le lendemain. Il savait pertinemment que la banque ne pouvait procéder à aucun contrôle et ne devait d'ailleurs pas le faire. On ne savait toujours pas ce qu'il avait fait de l'argent et le préjudice était très important. Compte tenu de ses antécédents, de l'absence de volonté sincère de changement, de son endettement, de ses attaches au Kosovo, il fallait confirmer l'expulsion.

D. A_____ est né le _____ 1980 à _____ au Kosovo, pays duquel il est originaire. Il est titulaire d'une autorisation de séjour. Il est marié et père de trois enfants mineurs. Il est arrivé en Suisse en 1997. Deux de ses sœurs et un de ses frères vivent à Genève ; il a un frère à _____ [VD] et une sœur à _____ [FR], ainsi qu'un frère en Allemagne et une sœur en France. Il exerce la profession de peintre en bâtiment depuis 2008. Il n'a pas de CFC. Il est associé-gérant de l'entreprise D_____ SARL

qui est en faillite. Avant son arrestation, il percevait un salaire mensuel net variant entre CHF 4'500.- et CHF 4'800.-. Son loyer est de CHF 2'500.-. Son épouse travaille à mi-temps pour O_____, depuis décembre 2020, pour un salaire mensuel de CHF 2'300.- bruts. Il perçoit des allocations familiales pour un montant avoisinant les CHF 1'000.-. Les primes d'assurance maladie de la famille s'élèvent à CHF 900.-. Les enfants bénéficient de subsides de l'assurance maladie. Il a des poursuites à Genève et des dettes privées.

Il ressort de son casier judiciaire suisse qu'il a été condamné :

- le 23 août 2011 par le MP de l'arrondissement de la Côte à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 60.- l'unité, ainsi qu'à une amende de CHF 900.- pour conduite d'un véhicule automobile en état d'ébriété, vol d'usage et circulation sans permis de conduire ;
- le 18 décembre 2014 par la Chambre pénale d'appel et de révision de Genève à une peine privative de liberté de cinq mois pour vol, violation de domicile, dommages à la propriété et conduite d'un véhicule automobile sans le permis de conduire requis, libération conditionnelle le 8 juillet 2015 avec délai d'épreuve d'une année ;
- le 31 juillet 2019, par le MP du canton du Valais, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 90.- l'unité pour avoir laissé une personne conduire son véhicule sans assurance-responsabilité civile ;
- le 3 décembre 2019, par le MP du canton de Fribourg, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 90.- l'unité pour conduite en se trouvant en incapacité de conduire (véhicule automobile, taux d'alcool qualifié dans le sang ou dans l'haleine).

E. M^e L_____, défenseur d'office de A_____ jusqu'au 14 juin 2021, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, sept heures et 30 minutes d'activité de chef d'étude. En première instance, il a été indemnisé à raison de 28 heures d'activité.

EN DROIT :

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale [CPP]).

Il sera pris acte du retrait de l'appel du tiers saisi.

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.** A teneur 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.

2.2. 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 p. 304s ; 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 154s ; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 s.).

Il y a notamment astuce lorsque l'auteur recourt à une mise en scène comportant des documents ou des actes ou à un échafaudage de mensonges qui se recoupent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper. Il y a manœuvre frauduleuse, par exemple, si l'auteur emploie un document faux ou fait intervenir, à l'appui de sa tromperie, un tiers participant ou manipulé (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 ; 122 IV 197 consid. 3d p. 205).

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 coresponsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 143 IV 302 consid. 1.4 p. 306s ; 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 155 ; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 81). L'astuce sera

également admise lorsque l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant propre à dissuader la dupe d'effectuer certaines vérifications (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171 ; ATF 125 IV 124 consid. 3a p. 127 s. et les références ; ATF 122 IV 246 consid. 3a p. 248 ; par ex. arrêt du Tribunal fédéral 6B_130/2016 du 21 novembre 2016 consid. 2.2.2).

Enfin, pour que le crime d'escroquerie soit consommé, l'erreur dans laquelle la tromperie astucieuse a mis ou conforté la dupe doit avoir déterminé celle-ci à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

Celui qui promet une prestation sans avoir l'intention de l'exécuter agit astucieusement parce qu'en promettant, il donne le change sur ses véritables intentions, ce que sa victime est dans l'impossibilité de vérifier (ATF 118 IV 359 consid. 2 p. 360 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1141/2017 du 7 juin 2018 consid. 1.2.1). Une tromperie sur la volonté affichée 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 consid. 3a p. 127). Il est trop schématique d'affirmer que la volonté affichée est un phénomène intérieur invérifiable et qu'une tromperie relative à cette volonté est toujours astucieuse (ATF 118 IV 359 consid. 2 p. 361 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_584/2018 du 30 août 2018 consid. 2.1). L'auteur qui conclut un contrat ayant d'emblée la volonté de ne pas fournir sa prestation agira de façon astucieuse dans le cas d'opérations courantes, de faible valeur, pour lesquelles une vérification entraînerait des frais ou une perte de temps disproportionnés ou ne peut être exigée pour des raisons commerciales. En revanche, dans une vente conclue sur internet, il a été admis que la dupe avait agi avec légèreté en livrant contre facture un produit d'une importante valeur marchande à un inconnu sans examiner, au moins de manière sommaire, sa solvabilité ; l'escroquerie a donc été niée (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_584/2018 du 30 août 2018 consid. 2.1). L'emprunteur qui a l'intention de rembourser son bailleur de fonds n'agit pas astucieusement lorsqu'il ne l'informe pas spontanément de son insolvabilité (ATF 86 IV 205). Il en va en revanche différemment lorsque l'auteur présente une fausse vision de la réalité de manière à dissuader le prêteur de se renseigner sur sa situation financière ou lorsque des circonstances particulières font admettre à l'auteur que le prêteur ne posera pas de questions sur ce point (ATF 86 IV 206 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_817/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.4.1 et les références ; 6P.113/2006 du 27 septembre 2006 consid. 6.1).

2.2. L'art. 251 ch. 1 CP réprime le comportement de 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. Cette disposition vise tant le faux matériel que le faux intellectuel.

Dans les cas de très peu de gravité, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire (art. 251 ch. 2 CP).

2.2.1. Le faux dans les titres est une infraction de mise en danger abstraite. Il n'est donc pas nécessaire qu'une personne soit effectivement trompée. L'art. 251 CP protège la confiance particulière accordée dans les relations juridiques à un titre en tant que moyen de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 6B_421/2008 du 21 août 2009 consid. 5.3.1). La tromperie n'a pas besoin d'être astucieuse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_455/2008 du 26 décembre 2008 consid. 2.2.1).

2.2.2. L'art. 251 CP vise tant le faux matériel, qui consiste dans la fabrication d'un titre faux ou la falsification d'un titre, que le faux intellectuel, qui consiste dans la constatation d'un fait inexact, en ce sens que la déclaration contenue dans le titre ne correspond pas à la réalité.

Le faux intellectuel vise l'établissement d'un titre qui émane de son auteur apparent, mais qui est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité. Un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel punissable. La confiance que l'on peut avoir à ne pas être trompé sur la personne de l'auteur est plus grande que celle que l'on peut avoir à ce que l'auteur ne mente pas par écrit. Pour cette raison, même si l'on se trouve en présence d'un titre, il est nécessaire, pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel, que le document ait une capacité accrue de convaincre, parce qu'il présente des garanties objectives de la véridicité de son contenu. Pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel, il faut que le document ait une valeur probante plus grande que dans l'hypothèse d'un faux matériel. Sa crédibilité doit être accrue et son destinataire doit pouvoir s'y fier raisonnablement. Une simple allégation, par nature sujette à vérification ou discussion, ne suffit pas. Il doit résulter des circonstances concrètes ou de la loi que le document est digne de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée (ATF 144 IV 13 consid. 2.2.3 p. 15 ; 142 IV 119 consid. 2.1 p. 221 ; 138 IV 130 consid. 2.1 p. 134 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_55/2017 du 24 mars 2017 consid. 2.2).

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 encore de l'existence de dispositions légales qui définissent le contenu du document en question (ATF 132 IV 12 consid. 8.1 p. 14 ; 129 IV 130 consid. 2.1 p. 133). Ainsi, par exemple, un formulaire A, simple déclaration écrite non sujette à vérification, dont le contenu est inexact quant à la personne de l'ayant-droit économique, constitue un faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP (arrêts du

Tribunal fédéral 6B_383/2019 du 8 novembre 2019 consid. 8.3.3.2 non publié aux ATF 145 IV 470 ; 6B_261/2020 du 10 juin 2020 consid. 4.2 ; 6B_891/2018 du 31 octobre 2018 consid. 3.3.1 et la jurisprudence citée).

Même munies d'une quittance, les factures ne sont pas des titres, dès lors qu'elles ne contiennent en règle générale que de simples allégations de l'auteur concernant la prestation due par le destinataire (ATF 142 IV 119 consid. 2.2 p. 121 ; 138 IV 130 consid. 2.2.1 p. 135 ; 125 IV 17 consid. 2/aa p. 22 ; 121 IV 131 consid. 2c p. 134 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1096/2015 du 9 décembre 2015 consid. 3.3.2).

Une valeur probante accrue peut cependant exceptionnellement être reconnue à une facture au regard de l'usage concret auquel elle est destinée. Ainsi, une facture acquiert le caractère de titre non seulement après la comptabilisation de ses données, et donc son introduction dans la comptabilité commerciale en tant que pièce comptable, mais déjà par son établissement. En d'autres termes, une facture devient un faux intellectuel lorsqu'elle est principalement destinée à servir de preuve pour la comptabilité (aspect objectif) et que son auteur souhaite explicitement falsifier la comptabilité par ce moyen ou l'utiliser comme partie intégrante de sa propre comptabilité (aspect subjectif). Il serait néanmoins erroné de qualifier de titre une facture uniquement parce que son destinataire a l'obligation de tenir une comptabilité et qu'elle fera donc office de pièce comptable. Il faut plutôt prendre en considération qu'en principe une facture n'est érigée en pièce comptable qu'après qu'un examen ait eu lieu. Cet examen incombe au destinataire ou, pour lui, à la personne responsable de la comptabilité. La situation n'est différente que si la fausse facture vise principalement à falsifier la comptabilité du destinataire de la facture (ATF 138 IV 130 consid. 2.2.1, 2.3, 2.4.2 et 2.4.3 p. 135).

Une valeur probante accrue est également reconnue à une facture lorsque celui qui l'a émise revêt à l'égard du destinataire une position assimilable à celle d'un garant. Il doit alors résulter des circonstances concrètes que le document est censé être digne de confiance de telle sorte qu'une vérification par le destinataire ne saurait être exigée. Tel sera notamment le cas lorsqu'un rapport de confiance particulier existe entre l'auteur et le destinataire (ATF 138 IV 130 consid. 2.2.1 p. 135 ; 117 IV 165 consid. 2c p. 168 ; 103 IV 178 consid. IV p. 183 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_589/2009 du 14 août 2008 consid. 2.1.1, ainsi que 6B_50/2017 du 17 octobre 2017 consid. 2.3 [médecin par rapport à l'assurance-maladie] ; 119 IV 54 consid. 2d/dd p. 58 [architecte en charge de vérifier les factures] ; 120 IV 361 consid. 2c p. 373 [organe dirigeant d'une succursale bancaire] ; pour d'autres exemples cf. ATF 125 IV 273 consid. 3a/bb p. 278). Une telle position, assimilable à celle d'un garant, a en revanche été niée, en particulier, dans la mesure où une facture a été établie par une personne qui n'était pas intéressée au procès dans lequel le document avait été produit (ATF 121 IV 131 consid. 2c p. 134). Les obligations de diligence, d'avis ou de rendre des comptes, ou les obligations découlant du principe de la bonne foi ne fondent pas une position analogue à celle d'un garant, à moins qu'il

existe entre les intéressés une relation particulièrement étroite, de longue durée ou basée sur une confiance accrue (arrêt du Tribunal fédéral 6B_844/2011 du 18 juin 2012 consid. 3.2.3).

Un contrat en la forme écrite simple, dont le contenu est faux, ne constitue un faux intellectuel que s'il existe des garanties spéciales que les déclarations concordantes des parties correspondent à leur volonté réelle. Il faudrait que les signataires se trouvent dans une position de quasi-garant à l'égard des personnes induites en erreur (ATF 146 IV 258 consid. 1.1.1 p. 261 ; 123 IV 61 consid. 5c/cc p. 68 s. ; 120 IV 25 consid. 3f p. 29). Le fait qu'un contrat de vente au contenu faux ait été rédigé par la fiduciaire du vendeur ne suffit pas à lui conférer une valeur probante accrue (ATF 146 IV 258 consid. 1.2.4 p. 265).

Le contrat de vente simulé ne constitue pas non plus un faux intellectuel dans les titres du seul fait qu'il devait servir à tromper l'épouse du vendeur dans le cadre de la liquidation de leur régime matrimonial (ATF 146 IV 258 consid. 1.2.5-1.2.7 p. 265).

2.2.3. Sur le plan subjectif, le faux dans les titres est une infraction intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs. Le dol éventuel suffit (ATF 141 IV 369 consid. 7.4 p. 377). Ainsi, l'auteur doit être conscient que le document est un titre. Il doit savoir que le contenu ne correspond pas à la vérité. Enfin, il doit avoir voulu (faire) utiliser le titre en le faisant passer pour véridique, ce qui présuppose l'intention de tromper (ATF 135 IV 12 consid. 2.2 p. 15). L'art. 251 CP exige de surcroît un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite (ATF 138 IV 130 consid. 3.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_736/2016 du 9 juin 2017 consid. 2.1 et les références). L'avantage recherché, respectivement l'atteinte, doit précisément résulter de l'usage du titre faux, respectivement mensonger (ATF 141 IV 369 consid. 7.4 p. 377 ; 138 IV 130 consid. 3.2.4 p. 141 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_496/2017 du 24 janvier 2018 consid. 2.2). La notion d'avantage est très large. Elle vise tout type d'avantage, d'ordre matériel ou immatériel, qui peut être destiné à l'auteur lui-même ou à un tiers (ATF 129 IV 53 consid. 3.5 p. 60 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_116/2017 du 9 juin 2017 consid. 2.2.3). Le caractère illicite de l'avantage ne requiert ni que l'auteur ait l'intention de porter préjudice, ni que l'obtention d'un avantage soit punissable au titre d'une autre infraction (ATF 129 IV 53 consid. 3.3 p. 58). L'illicéité peut découler du but poursuivi ou du moyen utilisé, sans que l'avantage obtenu ne doive forcément être illicite en tant que tel. Ainsi, celui qui veut obtenir une prétention légitime ou éviter un inconvénient injustifié au moyen d'un titre faux est également punissable (ATF 128 IV 265 consid. 2.2 p. 270s ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_891/2018 du 31 octobre 2018 consid. 3.5.1 ; 6B_116/2017 du 9 juin 2017 consid. 2.2.3). L'illicéité peut donc être déduite du seul fait que l'auteur recourt à un faux (arrêts du Tribunal fédéral 6B_441/2016 du 29 mars 2017

consid. 6.2 ; 6B_367/2007 du 10 octobre 2007 consid. 4.4 non publié in ATF 133 IV 303).

2.3.1. Dans le contexte de la pandémie de coronavirus (COVID 19), les autorités fédérales ont pris de nombreuses mesures fondées sur le droit d'urgence (art. 185 al. 3 Cst) et notamment des mesures visant à atténuer les conséquences économiques de la pandémie. Le 25 mars 2020, le Conseil fédéral a publié un communiqué de presse relatif à l'OCaS-COVID-19, adoptée le même jour et entrée en vigueur le lendemain¹. Il y est notamment expliqué ceci : Aide immédiate sous la forme de crédits transitoires spécifiques : la Confédération va mettre sur pied un programme de garantie (...) visant à ce que les PME affectées (entreprises individuelles, sociétés de personnes et personnes morales) obtiennent des crédits bancaires transitoires (...). L'objectif est que les entreprises concernées puissent accéder rapidement et simplement à des crédits représentant jusqu'à 10% de leur chiffre d'affaires ou d'un montant de 20 millions de francs au plus. Les montants jusqu'à 0,5 million de francs seront versés immédiatement par les banques et seront couverts en totalité par la garantie de la Confédération. Cette garantie sera ramenée à 85% pour les montants dépassant ce plafond, qui devront alors faire l'objet d'un bref examen par les banques.

Ainsi, la Confédération garantit aux banques prêteuses, par l'intermédiaire des organisations de cautionnement (dont la partie plaignante), la totalité du montant des crédits accordés aux PME selon le mécanisme mis en place par l'ordonnance, qui impose notamment aux banques d'utiliser exclusivement, pour l'octroi du crédit, un formulaire type mis en ligne par le secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), sans modification aucune. La banque doit refuser d'accorder le crédit si la demande du preneur de crédit n'a pas été entièrement remplie (cf. annexe 1 OCaS-COVID-19, art. 3.1 et 2.3).

Selon le commentaire de l'Administration fédérale des finances (AFF), publié avec l'OCaS-COVID-19², pour les crédits COVID-19 allant jusqu'à 500 000 francs, la Confédération prend en charge le risque de perte total, plus un intérêt annuel. Grâce à cette couverture, la banque peut appliquer une procédure de contrôle sommaire :

- La personne exerçant une activité indépendante ou l'entreprise remplit la convention de crédit COVID-19 standardisée fournie par voie électronique, déclarant ainsi qu'elle remplit les conditions d'octroi. Elles soumettent la convention de crédit à leur banque ou, le cas échéant, à F_____ SA.

¹ <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués/communiqués-conseil-federal.msg-id-78515.html>

² <https://covid19.easygov.swiss/wp-content/uploads/2020/03/erlaeuterungen-notverordnung-solidarbuergschaften-fr-20200325.pdf>

- Le crédit de transition ne peut dépasser 10% du chiffre d'affaires d'une année. La banque (ou F _____) vérifie si le requérant est client et s'il remplit les conditions pour bénéficier d'un crédit COVID-19 sur les bases de sa déclaration. Aucun autre contrôle n'est effectué. Si les conditions sont remplies, la banque envoie la convention de crédit aux organisations de cautionnement. Dès que la convention est envoyée à l'organisation de cautionnement, le cautionnement est considéré comme approuvé et la banque peut mettre les fonds à disposition immédiatement. En principe, la libération des fonds du crédit entraîne également l'entrée en vigueur du cautionnement.

Cette procédure simplifiée est destinée à fournir une aide d'urgence rapidement et sans formalités. Elle est appliquée pour les travailleurs indépendants et les PME dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas 5 millions de francs.

2.3.2. L'ordonnance comporte en son art. 23 une disposition pénale punissant d'une amende de CHF 100'000.- au plus 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, à moins qu'il n'ait commis une infraction plus grave au sens du code pénal. Le commentaire de l'AFF précise à ce sujet que les crédits visés à l'art. 3 sont généralement octroyés sans contrôle des indications fournies par le requérant, et même pour les crédits visés à l'art. 4, qui sont urgents dans la plupart des cas, il n'est pas garanti que les contrôles habituels puissent être faits. Il est donc opportun de soumettre à une sanction pénale l'obtention frauduleuse des crédits et le non-respect des restrictions d'utilisation des fonds visés par l'ordonnance. Cela est d'autant plus important qu'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 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 (...). Dans les deux cas, le contrevenant veut obtenir un avantage pécuniaire par son comportement aux dépens de la collectivité (dans ce cas, un prêt auquel il n'a pas droit selon l'ordonnance ou, dans le domaine fiscal, par exemple la restitution d'impôt illégale). 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. Compte tenu des montants des crédits, qui peuvent être non négligeables, l'amende maximale peut atteindre CHF 100'000.- (également par analogie avec les dispositions pénales en matière fiscale).

En revanche, une sanction de l'acte de négligence n'est pas prévue, car les demandes à présenter selon l'ordonnance sont inédites et le requérant inexpérimenté peut très bien commettre, en les remplissant, une erreur évitable en tant que telle. Il est également clair que l'incitation et la complicité ne sont pas punissables, car l'infraction constitue une contravention (art. 105 al. 2 CP) et la participation n'est pas punissable.

La doctrine qui s'est penchée sur la question, notamment B. MÄRKLI et L. GUT (Missbrauch von Krediten nach COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung, *in Pratique Juridique Actuelle* 6/2020 p.722ss), relève que dans le cas d'une demande de crédit COVID-19, l'astuce peut résulter de simples mensonges sur la nécessité du crédit (fausses déclarations sur des éléments selon l'art. 3 al. 1 lit. a-d de l'Ordonnance). En effet, l'urgence rend impossible la vérification du mensonge, ce que le preneur de crédit sait pertinemment en raison des circonstances. Par ailleurs, le fait que les prêts sont généralement obtenus auprès de la banque principale permet également de considérer qu'une relation de confiance existe dans ces cas avec la banque. En définitive, la coresponsabilité de la banque est éliminée par le mécanisme mis en place par le législateur et la responsabilité pénale de l'art. 146 CP doit être évaluée au cas par cas.

De même, ces auteurs retiennent que le formulaire de prêt COVID peut être considéré comme un titre, puisque celui-ci fonde l'existence de la dette de l'emprunteur vis-à-vis de la banque, de sorte que les informations communiquées dans ledit formulaire entraînent une conséquence juridique considérable. Si l'emprunteur demande un prêt COVID en fournissant de fausses informations, il pourrait être poursuivi pour faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP, tout en laissant la question ouverte au vu de la jurisprudence restrictive en matière de faux intellectuel.

A noter qu'en tout état de cause, l'art. 23 OCaS-COVID-19 ne constitue manifestement pas une *lex specialis* par rapport à d'autres dispositions pénales : le texte même de cette disposition (« à moins qu'il n'ait commis une infraction plus grave au sens du code pénal ») pose le principe de sa subsidiarité.

2.4.1. En l'espèce, l'appelant a finalement admis en audience d'appel avoir menti lorsqu'il a rempli les deux demandes de prêts COVID. Il avait parfaitement compris la teneur du formulaire standardisé et le mécanisme mis en place, et savait clairement

qu'aucun contrôle approfondi ne serait opéré. Il a profité de la situation sanitaire, de la mise en place de ces prêts dans un cadre d'aide urgente aux sociétés en difficulté dans une période de sidération de toute la société suisse et même mondiale.

Il a augmenté massivement le chiffre d'affaires déclaré et le nombre d'employés de sa société, à deux reprises, afin d'obtenir le plus d'argent possible, dans l'intention, dès le début, d'affecter les fonds, en quasi-totalité, au paiement de dettes personnelles et à des fins qui lui sont propres et non pour sa société, laquelle a d'ailleurs rapidement fait faillite peu après faute d'avoir reçu la moindre injection de fonds.

Les formulaires remplis par l'appelant et soumis à chacun des établissements concernés liaient ceux-ci, leur imposant de faire droit à la demande de crédit sans procéder à une quelconque vérification, conformément aux obligations découlant de l'OCaS-COVID-19 : si les établissements voulaient bénéficier de la garantie solidaire mise en place, ils ne pouvaient procéder à aucune vérification et devaient libérer immédiatement les fonds.

Dans ces circonstances, d'une part, il ne saurait être question d'une quelconque coresponsabilité de la dupe, puisque celle-ci se voyait en réalité interdite de procéder à des vérifications, en raison de circonstances particulières. On se trouve manifestement dans une situation où, de par la loi, les seules vérifications auxquelles la dupe était tenue de procéder consistaient dans la lecture du formulaire. En mentant sciemment dans ce formulaire, l'appelant profitait de la situation d'urgence, ce qui constitue l'exploitation d'un rapport de confiance particulier lié à la nature des prêts COVID-19 et donc une manœuvre astucieuse. Le mensonge était caractérisé dans chaque demande, puisqu'il portait non seulement sur le chiffre d'affaires et le nombre d'employés de l'entreprise, mais aussi sur l'affectation des fonds et sur son intention (inexistante) de rembourser les fonds reçus. Enfin, dans le cas de la G_____, l'appelant a également sciemment menti en affirmant faussement ne pas avoir formé d'autre demande de prêt. Ce faisant, il a incité les deux institutions à lui verser des montants conséquents qu'il a dilapidés sans aucune intention de remboursement.

Son comportement réunit tous les éléments constitutifs d'une escroquerie : une manœuvre astucieuse intentionnelle, consistant à la fois en des affirmations fallacieuses (chiffre d'affaires, nombre d'employés, existence d'une demande précédente) et la dissimulation de faits vrais (affectation des fonds et intention de rembourser), ayant conduit les lésés à procéder à des actes préjudiciables aux intérêts pécuniaires d'un tiers (l'octroi de prêts indus et irrécouvrables, portant de la sorte atteinte aux intérêts des organismes de cautionnement).

Par son comportement l'appelant s'est ainsi rendu coupable, à deux reprises, d'escroquerie.

2.4.2. Les conventions de prêt COVID-19 signées par l'appelant constituent manifestement des faux matériels, leur contenu étant en tout point mensonger. Or, ces documents étaient nécessaires et suffisants, à eux seuls, à engager l'appelant et les établissements concernés dans des prêts portant sur des montants très importants. Compte tenu de la nature particulière de ces prêts, ces documents se voyaient ainsi conférer une valeur particulière, différente de celle d'un autre écrit. Ils constituent une déclaration unilatérale, invérifiable par nature, du client par rapport à sa banque, fondant des droits et obligations réciproques. De par la loi, en l'espèce l'OCaS-COVID-19, ces documents sont dignes de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée, tout comme par exemple le formulaire A rempli par le client d'une banque au moment de l'ouverture d'une relation. Ils constituent dès lors des titres et l'appelant, qui les a sciemment remplis et utilisés, doit être reconnu coupable d'infraction à l'art. 251 CP.

2.4.3. Les faits reprochés à l'appelant tombent donc bien sous le coup de dispositions du code pénal ; l'application subsidiaire de l'art. 23 OCaS-COVID-19 est exclue.

- 3.** **3.1.** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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 ou de la mise en danger du bien juridique concerné, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (*objektive Tatkomponente*). 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 (*subjektive Tatkomponente*). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), 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 (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1), ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

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 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.

Une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation suppose, à la différence de l'absorption et du cumul des peines, que le tribunal ait fixé (au moins de manière théorique) les peines (hypothétiques) de tous les délits (ATF 144 IV 217 consid. 3.5.3).

3.3. Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution, notamment, 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. Dans le cas des peines privatives de liberté entre deux et trois ans, l'art. 43 CP s'applique de manière autonome. En effet, exclu dans ces cas (art. 42 al. 1 CP), le sursis complet est alors remplacé par le sursis partiel pour autant que les conditions subjectives en soient remplies. Le but de la prévention spéciale trouve alors ses limites dans les exigences de la loi qui prévoit dans ces cas qu'une partie au moins de la peine doit être exécutée en raison de la gravité de la faute commise (ATF 134 IV 1 consid. 5.5.1 p. 14).

Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent en revanche également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_129/2015 du 11 avril 2016 consid. 3.1 non reproduit *in* ATF 142 IV 89).

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 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. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; 134 IV 140 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1).

Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. À titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Le rapport entre les deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi et sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15). Ainsi, la faute constitue au premier chef un critère d'appréciation pour la fixation de la peine (cf. art. 47 CP), puis doit être prise en compte de manière appropriée dans un deuxième temps pour

déterminer la partie de la peine qui devra être exécutée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1323/2015 du 2 septembre 2016 consid. 1.1 et 6B_713/2007 du 4 mars 2008 consid. 2.3).

3.4. En l'espèce, la faute de l'appelant est très importante. Il a, à deux reprises, trompé les autorités, dans le contexte tout à fait particulier de la pandémie de COVID-19, pour s'enrichir sans vergogne au détriment de la collectivité. Son comportement démontre un mépris complet de l'intérêt commun et des valeurs de solidarité, de vivre ensemble et de protection du tissu économique et entrepreneurial qui ont présidé aux mesures de soutien économique des autorités.

La situation personnelle de l'appelant, dont rien ne permet d'établir faute de pièces qu'elle était véritablement obérée au moment des faits, n'explique ni n'excuse son comportement. Au contraire, l'appelant vivait confortablement, disposait d'un logement dans une villa au loyer abordable, avec son épouse et ses enfants et ne subissait pas plus que d'autres les conséquences de la pandémie. Il bénéficiait du soutien de ses proches, dont il a admis qu'ils l'avaient déjà soutenu financièrement par le passé, mais a préféré escroquer les institutions bancaires et, *in fine*, les organismes de cautionnement financés par la collectivité.

Les explications de l'appelant au sujet des fonds reçus – douteuses et invérifiables – ne permettent pas de déterminer avec certitude la véritable utilisation des fonds, mais conduisent en tout état de cause à retenir qu'ils ont été dilapidés à des fins personnelles sans lien avec la vocation des prêts COVID. Son mobile est éminemment égoïste.

Compte tenu de la gravité des faits, seule une peine privative de liberté entre en considération. L'infraction la plus grave, pour laquelle la peine de base sera fixée à 18 mois, est l'escroquerie, soit la première demande de prêt, du 30 mars 2020 ; cette peine sera aggravée de quatre mois (peine théorique de six mois) pour le faux dans les titres concomitant, de dix mois (peine théorique d'une année) pour la seconde escroquerie et de quatre mois (peine théorique de six mois) pour le second faux dans les titres, portant la peine d'ensemble à 36 mois.

L'appelant remplit la condition objective du sursis. Compte tenu de ses nombreux récents antécédents, qui démontrent un manque certain de respect de l'ordre et de la sécurité publics, le pronostic quant à son comportement futur est mitigé ; toutefois, dans la mesure où il a déjà subi une détention d'une certaine durée, la Cour veut croire que l'octroi du sursis partiel – seul envisageable en l'espèce – sera de nature à l'amener à un comportement plus adéquat à l'avenir. Dans cette mesure, la partie ferme de la peine sera fixée à neuf mois, le solde étant assorti du sursis.

Au vu des nombreux antécédents de l'appelant, qui ne l'ont manifestement pas dissuadé d'agir dans la présente espèce, et semblent au contraire lui avoir donné un certain sentiment d'impunité, le délai d'épreuve sera fixé à cinq ans, soit le maximum légal, afin de convaincre l'appelant de se comporter de façon irréprochable à l'avenir.

Le prononcé de la peine présentement fixée conduit à la libération immédiate de l'appelant, puisque la détention avant jugement et en exécution anticipée de peine subie, déduites de la peine prononcée, sont légèrement supérieures à la partie ferme de la peine (art. 51 CP).

4. **4.1.** Conformément à l'art. 66a^{bis} CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP.

Cette mesure prévue par la loi qui, par essence, s'ajoute à la peine proprement dite, fait partie intégrante de la sanction à prononcer (ATF 143 IV 168 consid. 3.2 = SJ 2017 I 433). L'expulsion judiciaire pénale de l'art. 66abis CP – qui ne diffère pas fondamentalement de l'expulsion prescrite en son temps par l'art. 55 al. 1 aCP (ATF 123 IV 107 consid. 1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_607/2018 du 10 octobre 2018 consid. 1.1 ; 6B_770/2018 du 24 septembre 2018 consid. 1.1) – ne contredit pas l'interdiction de la double peine qui découle notamment de l'art. 6 CEDH (AARP/202/2017 du 16 juin 2017 consid. 2.5).

Il s'agit d'une *Kann-Vorschrift* (G. MÜNCH / F. DE WECK, *Die neue Landesverweisung*, in Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat 2016, p. 163 ; G. FIOLKA / L. VETTERLI, *Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion*, cahier spécial, Plädoyer 5/16, p. 86 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2).

Le juge est donc libre, sans autre justification, de renoncer à l'expulsion facultative (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung*, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 98).

Comme toute décision étatique, le prononcé d'une expulsion non obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité ancré aux art. 5 al. 2 et 36 al. 2 et 3 Cst. Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse. Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8 par. 2 CEDH concernant les ingérences dans la vie privée et familiale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.2). S'agissant d'un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, l'examen de la proportionnalité suppose une prise en compte de la nature et de la gravité de la faute,

du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, du comportement de l'auteur durant cette période, de la durée de son séjour en Suisse, de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (ATF 139 I 145 consid. 2.4 p. 149 ; ATF 139 I 31 consid. 2.3.3 p. 34 ss ; ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_607/2018 du 10 octobre 2018 consid. 1.4.1).

4.2. L'application de l'art. 66a^{bis} CP impose le respect du principe de proportionnalité. En d'autres termes, le juge doit faire une pesée des intérêts entre celui public à l'éloignement et la situation personnelle du condamné (G. FIOLKA / L. VETTERLI, *op. cit.*, p. 87 ; K. KÜMIN, *Darf eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, nachdem von einer Landesverweisung abgesehen wurde ?*, Jusletter 28 novembre 2016, p. 14).

Concernant le premier volet, le juge doit se demander si l'expulsion facultative est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse (G. FIOLKA / L. VETTERLI, *op. cit.*, p. 84 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2). À cette fin, il considérera pour commencer la quotité de la peine : plus lourde sera celle-ci et plus grand sera l'intérêt public à expulser l'étranger. Ce résultat sera renforcé par le type d'infraction commise : si celle-ci atteint la vie, l'intégrité corporelle ou sexuelle, voire la santé d'un grand nombre de personne en application d'une aggravante à la LStup, l'intérêt public sera plus élevé. Quoiqu'il en soit, l'intérêt privé de l'intéressé à rester en Suisse devra s'analyser sans perdre de vue que les dispositions de la CEDH restent contraignantes, en particulier les art. 3 et 8 CEDH (ATF 139 I 16 consid. 4.2. et 5 ss ; G. MÜNCH / F. DE WECK, *op. cit.*, p. 166 ; M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit.*, p. 97 et 103 ; K. KÜMIN, *op. cit.*, p. 14 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2).

L'intégration de l'intéressé doit être examinée, indépendamment de la durée du séjour, au regard certes de l'enracinement linguistique, culturel, religieux et personnel en Suisse, mais aussi des obstacles que ce dernier rencontrerait pour sa réintégration, selon les mêmes critères, en cas de retour dans son pays d'origine. D'ordinaire, il faut que la resocialisation dans le pays d'origine paraisse en pratique impossible ou au moins nettement plus difficile qu'en Suisse. Cependant, dans le contexte d'une expulsion facultative d'un étranger pour lequel la clause de rigueur s'appliquerait, le risque de mauvaise resocialisation dans le pays d'origine pèse plus lourd dans l'analyse : des chances de resocialisation plus favorables en Suisse peuvent donc faire la différence (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit.*, p. 98 et 102).

4.3. En l'espèce, l'appelant est arrivé en Suisse à l'aube de l'âge adulte, rejoignant ses frères qui s'y trouvaient déjà. Il a ainsi passé la majeure partie des années essentielles et marquantes de son éducation à l'étranger. Il parle couramment le français, mais s'exprime mieux dans sa langue maternelle, n'ayant d'ailleurs pas

hésité, en cours de procédure, à se prévaloir de sa méconnaissance du français pour expliquer ses actes, explication qu'il a à bon escient renoncé à invoquer en appel. Son épouse et ses trois enfants sont en Suisse, tout comme une bonne partie de sa famille (frères et sœurs). Ses parents, dont il est manifestement proche, vivent encore au Kosovo, où il a acquis des terrains et dispose donc de ressources non négligeables. Compte tenu par ailleurs du jeune âge de ses trois enfants, qui connaissent de plus l'albanais même s'ils préfèrent le français, il pourrait être attendu d'eux et de leur mère qu'ils rejoignent l'appelant au Kosovo. Celui-ci ne dispose que d'une autorisation de séjour et non d'un permis d'établissement ; son activité professionnelle ne suffit manifestement pas à subvenir aux besoins de sa famille, puisqu'il explique avoir commis les actes reprochés en raison de difficultés financières et avoir dû, par le passé, faire appel à la générosité de ses proches.

Cela étant, l'appelant a construit son existence en Suisse et y a creusé ses racines. Il vit en Suisse depuis plus de 20 ans, et son renvoi constituerait manifestement une atteinte grave à sa vie privée et, indirectement, à celle de sa femme et de leurs trois enfants. Son réseau familial et amical en Suisse est solide ; ses enfants y sont régulièrement scolarisés et son épouse exerce une activité lucrative régulière. Il dispose d'une offre d'emploi ferme qui devrait lui permettre de réaliser un revenu plus stable et plus élevé que celui qu'il disait retirer de l'activité au sein de sa propre société.

Enfin, la perspective d'un non-renouvellement de son autorisation de séjour devra certainement l'inciter à concrétiser enfin les promesses faites tout au long de la procédure et à tout entreprendre pour procéder au remboursement rapide des dettes liées aux faits de la présente procédure, notamment par la vente de ses propriétés au Kosovo. En effet, le non-prononcé de l'expulsion dans la présente procédure ne liera pas les autorités administratives, s'agissant en l'espèce d'une expulsion non-obligatoire et non d'une renonciation à l'expulsion au sens de l'art. 66a al. 2 CP (art. 62 al. 2 LEI *a contrario*).

Ainsi, tout bien pesé, il n'y a pas lieu, en l'état, de prononcer une expulsion facultative à l'encontre de l'appelant, une telle mesure étant susceptible de porter une atteinte disproportionnée à sa vie privée et à ses perspectives de réinsertion.

5. L'appelant a formellement acquiescé aux conclusions civiles, auxquelles les premiers juges avaient fait intégralement droit. Elles seront dès lors confirmées.
6. L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, supportera la moitié des frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP). Toutefois, la totalité des frais en lien avec le séquestre du véhicule J_____ sera mise à sa charge, ce séquestre ayant conservé son caractère provisoire et le véhicule n'ayant pas encore été vendu en raison de l'appel.

Le tiers saisi, qui a retiré son appel, supportera un émolument de CHF 300.-.

Le verdict de culpabilité étant confirmé, l'appelant supportera l'intégralité des frais de la procédure préliminaire et de première instance. Seule la moitié de l'émolument de jugement sera en revanche mise à sa charge, pour tenir compte de l'accueil partiel de son appel quant à la sanction et à la mesure.

7. Il sera donné acte à l'appelant de ce qu'il a renoncé à toute indemnisation, notamment pour ses frais de défense en appel.

Il sera fait droit aux conclusions en indemnisation de la partie plaignante, qui apparaissent raisonnables et auxquelles l'appelant a également acquiescé. Il sera dès lors condamné à verser, conformément à l'art. 433 CPP, une indemnité de CHF 1'050.- correspondant à sept heures d'activité à CHF 150.- / heure.

8. Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e L_____, ancien défenseur d'office de l'appelant, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

La rémunération de M^e L_____ sera partant arrêtée à CHF 1'777.05 correspondant à sept heures et demie d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 10%, l'activité dépassant dorénavant 30 heures, et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 127.05.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Statuant le 18 juin 2021 :

Prend acte du retrait de l'appel formé par B_____ contre le jugement JTCO/19/2021 rendu le 1^{er} mars 2021 par le Tribunal correctionnel dans la procédure P/9674/2020.

Reçoit l'appel formé par A_____ contre ce jugement.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable d'escroquerie (art. 146 al. 1 CP) et de faux dans les titres (art. 251 ch. 1 CP).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de trois ans, sous déduction de 278 jours de détention avant jugement, dont 96 jours en exécution anticipée de peine (art. 40 CP).

Dit que la peine est prononcée sans sursis à raison de neuf mois.

Met pour le surplus A_____ au bénéfice du sursis partiel et fixe la durée du délai d'épreuve à cinq ans (art. 43 et 44 CP).

Avertit A_____ que, s'il commet un crime ou un délit dans le délai d'épreuve, le sursis pourra être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

Ordonne la mise en liberté immédiate de A_____, sous réserve qu'il ne doive être détenu pour une autre cause.

Ordonne la restitution à A_____ des objets figurant sous chiffres 1 et 2 de l'inventaire n° 6_____ et sous chiffres 1 à 6 de l'inventaire n° 7_____ (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Ordonne la confiscation des CHF 220.- figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n° 6_____ (art. 70 CP) et leur allocation à C_____, Société coopérative.

Constate que les munitions figurant sous chiffre 4 de l'inventaire n° 6_____ ont été transmises aux autorités vaudoises afin qu'elles statuent sur leur sort.

Ordonne la confiscation des avoirs figurant sur le compte n° 4_____ ouvert auprès de la G_____ au nom de D_____ SARL (art. 70 CP) et leur allocation à C_____, Société coopérative.

Ordonne la confiscation et la réalisation du véhicule J_____ figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 5_____ (art. 70 CP).

Ordonne l'allocation à C_____, Société coopérative du produit de la vente du véhicule J_____ figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 5_____.

Condamne A_____ à payer à C_____, Société coopérative la somme de CHF 464'512.73, à titre de réparation du dommage matériel, sous déduction du produit de la vente du véhicule J_____ et des montants confisqués et alloués à C_____, Société coopérative (art. 41 CO).

Prend acte du retrait des conclusions en indemnisation de A_____ (art. 429 CPP).

Condamne A_____ à verser à CHF 3'900.- à C_____, Société coopérative, à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure préliminaire et de première instance (art. 433 al. 1 CPP).

Prend acte de ce que l'indemnité de procédure due à M^e L_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP), a été fixée à CHF 7'625.15 pour la première instance.

Statuant le 24 juin 2021 :

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 2'825.-, comprenant un émolument de jugement de CHF 2'000.-.

Condamne A_____ au paiement de ces frais à hauteur de CHF 1'662.50 et laisse le solde de ces frais à la charge de l'Etat.

Condamne A_____ au paiement des frais de la procédure préliminaire et de première instance, à hauteur de CHF 4'265.10.

Laisse le solde de ces frais, en CHF 750.-, à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 1'777.05, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e L_____, ancien défenseur d'office de A_____ pour la procédure d'appel.

Condamne A_____ à verser à CHF 1'050.- à C_____, Société coopérative, à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel (art. 433 al. 1 CPP).

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal correctionnel, à l'Office cantonal de la population et des migrations et au Service d'application des peines et mesures.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

La présidente :

Gaëlle VAN HOVE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal correctionnel : CHF 5'015.10

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 00.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 120.00

Procès-verbal (let. f) CHF 130.00

Frais de fourrière CHF 500.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 2'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'825.00

Total général (première instance + appel) : CHF **7'015.10**