

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 30 août 2018

Composition : M. SAUTEREL, président
M. Pellet et Mme Bendani, juges
Greffier : M. Petit

Parties à la présente cause :

B.H._____, prévenu, représenté par Me Pierre Charpié, défenseur d'office à Lausanne, appelant et intimé,

C.H._____, prévenue, représentée par Me Pierre H. Blanc, défenseur d'office à Lausanne, intimée,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, appelant par voie de jonction et intimé,

E._____, partie plaignante, représentée par Me Eric Cerottini, conseil de choix à Lausanne, intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 20 décembre 2017, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté que C.H._____ s'était rendue coupable d'abus de confiance et d'escroquerie (I), a condamné C.H._____ à une peine privative de liberté de 24 mois (II), a suspendu l'exécution de la peine privative de liberté infligée sous chiffre II et a dit que le délai d'épreuve était de 4 ans (III), a interdit à C.H._____ d'exercer toute activité de direction ou de gestion financière ou comptable en lien avec une garderie ou un espace d'accueil d'enfants, qui bénéficierait de prestations de la part d'un organe étatique ou para-étatique (IV), a dit que l'interdiction prononcée sous chiffre IV l'était pour une durée de 3 ans (V), a constaté que B.H._____ s'était rendu coupable d'escroquerie, de complicité d'escroquerie et de complicité d'abus de confiance (VI), a condamné B.H._____ à une peine privative de liberté de 18 mois (VII), a suspendu l'exécution de la peine privative de liberté infligée sous chiffre VII et a dit que le délai d'épreuve était de 4 ans (VIII), a pris acte pour valoir jugement des chiffres I à XI de la convention des 28 et 29 juillet 2016 signée par C.H._____ et l'Association E._____ (ci-après E._____), donc copie était annexée au dispositif pour y être intégrée (IX), a renvoyé l'E._____ à agir devant le Juge civil s'agissant de ses prétentions à l'encontre de B.H._____ (X) et a statué sur les sort des pièces à conviction, des frais et des indemnités d'office (XI à XV).

B. Par annonce du 26 décembre 2017, puis déclaration motivée du 15 février 2018, faisant suite à une notification du jugement écrit le 26 janvier 2018, B.H._____ a fait appel, concluant à son complet acquittement, à la suppression de toute peine, à ce qu'aucuns frais ne soient mis à sa charge et à ce qu'une indemnité de l'art. 429 CPP (Code de

procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0), à chiffrer ultérieurement, lui soit allouée.

Par déclaration motivée du 8 mars 2018, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après: le Ministère public) a fait un appel joint, concluant à ce que B.H._____ ne soit pas condamné pour complicité, mais pour coaction d'escroquerie et d'abus de confiance, à une peine privative de liberté de 24 mois, frais à sa charge.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 Originaire de [...], C.H._____ est née le [...] à [...]. Mariée au prévenu B.H._____, le couple a eu deux enfants, actuellement âgés de 16 et 22 ans. En 2005, la prévenue a débuté une activité dans le domaine des garderies. Lors des débats de première instance, elle a indiqué travailler comme éducatrice à 95 % pour un revenu net de 5'396 fr. 30, versé treize fois l'an. Elle s'acquitte du loyer familial, par 1'782 fr., mais ne paie pas de prime d'assurance-maladie. S'agissant de ses enfants, qui vivent avec leurs parents, la prévenue prend en charge les frais de bouche du second. Les poursuites diligentées contre elle s'élèvent à environ 500'000 francs. Les prévenus partagent toujours le même logement, bien qu'ils se déclarent séparés.

La prévenue pratique le tir à l'arc intensivement. Elle s'entraîne deux heures par jour. A l'époque des faits, son entraînement avait lieu environ tous les trois jours pour une durée équivalente. Elle a obtenu de nombreuses distinctions sportives, notamment [...] aux championnats du monde en 2009, à Buenos Aires, en Argentine. Elle a voyagé en Estonie en 2015 et a participé à divers concours en Suisse.

Le casier judiciaire de la prévenue ne comporte pas d'inscription.

1.2 De nationalité italienne, B.H._____ est né le [...] à [...] et dispose d'un permis d'établissement. Il a un CFC de cuisinier. Avant de débiter son activité comme « homme à tout faire » dans les garderies de la prévenue, il travaillait à [...] pour un salaire net d'environ 5'300 francs. Il travaille actuellement comme cuisinier dans un restaurant, à 60%, pour un salaire mensuel net de 2'100 francs. Sa prime d'assurance-maladie est de 396 francs. Il s'acquitte en outre de celle de son fils cadet par 120 francs. Les poursuites à son encontre s'élèvent, selon ses dires, à plus de 100'000 fr. pour des impôts impayés. En 2013, il exerçait la fonction de curateur pour la Justice de paix du district de Lausanne, ceci pour sept personnes.

Le prévenu partage la passion de son épouse pour le tir à l'arc, discipline dans laquelle il a également un bon niveau. Il a accompagné celle-ci dans ses voyages avant leur séparation. S'agissant du voyage en Argentine de 2009, il a expliqué qu'il s'agissait d'un « beau » voyage. Il a été vérificateur des comptes de la [...], antérieurement à 2007.

Le casier judiciaire du prévenu ne comporte pas d'inscription.

2.

2.1 Préambule

2.1.1 Le 1^{er} mars 2005, C.H._____ a fondé la Garderie Y._____. La prévenue était alors indépendante et a procédé à plusieurs agrandissements de la structure, par des locaux complémentaires en 2007 et l'ouverture d'une seconde garderie en 2008. En trois ans, le nombre de collaborateurs a augmenté de 5 à 35. B.H._____ a quitté son emploi à [...] en 2008 afin d'aider son épouse dans les garderies, ceci comme « homme à tout faire », pour un revenu mensuel de l'ordre de 5'000 francs.

2.1.2 Le 1^{er} septembre 2009, les garderies de C.H._____ ont intégré le réseau de l'Association E._____ (E._____). C.H._____ était réticente à cette intégration et a réfléchi durant six mois. C'est B.H._____ et L._____, qui s'occupait d'une partie de l'administratif des

garderies, qui l'ont convaincue. Pour B.H._____, il s'agissait d'assurer les salaires et que ceux-ci augmentent. Les rémunérations versées au personnel étaient en effet inférieures au tarif prévu par le réseau. Lorsqu'elle était indépendante, C.H._____ ne réalisait pas systématiquement un revenu chaque mois. Dès son intégration au réseau, elle a perçu ponctuellement un salaire mensuel net de l'ordre de 6'500 fr., sur son compte postal personnel n° [...]. Sur ce compte étaient déjà versés, avant l'intégration au réseau, de nombreux paiements provenant de parents d'enfants placés dans les garderies, alors même que celles-ci disposaient d'un compte postal spécifique n° [...]. Les deux comptes sont au nom unique de C.H._____. Lors de l'intégration au réseau de l'E._____, l'emploi de B.H._____ a été conservé.

Afin de pouvoir adhérer au réseau de l'E._____, une association a dû être constituée, sous le nom Association Y._____ (ci-après Y._____). Il s'agit d'une association à but non lucratif dont les ressources proviennent de cotisations des membres, soit principalement des parents ayant un enfant inscrit dans une structure d'accueil, et de dons divers. Les statuts de l'Y._____, datés du 14 juin 2007, sont signés par B.H._____ comme président et L._____ comme secrétaire. En dehors de l'assemblée constitutive, une seule assemblée générale a été tenue, en 2011. Notamment à cette occasion, B.H._____ a pu avoir accès aux comptes 2010.

Le 10 décembre 2010, l'Y._____ a conclu avec l'E._____ une convention de subventionnement dont il sera question plus bas (cf. consid. 2.1.3 *infra*).

C.H._____ a voulu s'agrandir à la fin de l'année 2010 ou en 2011, afin de conserver une nurserie, les locaux qu'elle occupait alors n'étant plus aux normes. A la période concernée, la prévenue avait été informée de l'inadéquation et du risque de fermeture. Cette extension a été refusée par l'E._____. Néanmoins, la prévenue a pris un bail pour un local commercial se trouvant dans le même bâtiment et au même étage que la garderie de [...].

2.1.3 La convention de subventionnement conclue le 10 décembre 2010 par l'E._____ et l'Y._____ est entrée en vigueur rétroactivement le 1^{er} septembre 2009. Ce document a été signé par B.H._____ comme président et par un autre membre du comité, qui n'est pas identifié. Par cette convention, l'E._____ s'est engagée à couvrir le déficit de l'Y._____ s'agissant de l'exploitation de la Garderie Y._____ à [...]. En contrepartie, l'Y._____ s'engageait à respecter un certain nombre de règlements ayant trait à la priorité à accorder aux habitants des communes de [...], [...] et [...] et aux entreprises adhérentes, en matière de facturation exclusive auprès des parents par l'intermédiaire de l'E._____ et en matière de gestion financière s'agissant de l'utilisation des ressources, contributions et autres produits avant couverture par le subventionnement de l'E._____. Cette convention prévoyait notamment, à son article 6.2, que « la facturation ainsi que l'encaissement des prestations sont du ressort de l'E._____ ». La gestion usuelle des garderies restait en mains de C.H._____, celle-ci percevant les montants nécessaires pour s'acquitter de l'ensemble des charges des différentes structures.

La charte de l'E._____ a également été signée. Elle précise, tout comme le règlement relatif à l'accueil de jour préscolaire de l'E._____, que l'accueil en garderie est réservé aux enfants des habitants des communes et entreprises ayant adhéré au réseau de l'E._____. Elle prévoit également l'obligation pour l'Y._____ d'utiliser le logiciel de gestion des structures d'accueil « [...] », d'appliquer strictement le système tarifaire arrêté par l'E._____ et d'annoncer l'intégralité des enfants accueillis au sein de la garderie, la facturation des prestations étant exclusivement opérée par l'E._____.

2.2 Les faits reprochés

2.2.1 A [...], route de [...], dans les locaux de la Garderie Y._____, entre le 1^{er} septembre 2009 et le 31 décembre 2012, les prévenus, C.H._____, en sa qualité de membre du comité de l'Y._____ et de

directrice de cette structure, et B.H._____, en sa qualité de président de l'Y._____ et d'employé de cette structure, ont accueilli plusieurs enfants hors réseau, sans les avoir annoncés à l'E._____. Pour ce faire, C.H._____ a appliqué son propre système tarifaire pour les frais de garde et a donné aux parents des enfants concernés des bulletins de versement ou le numéro de compte nécessaire au virement. Elle a ainsi indûment perçu, sur le compte postal de la Garderie Y._____, n° [...], et sur son compte postal courant personnel n° [...], les montants versés par les familles suivantes pour la garde de leur(s) enfant(s) :

<i>Famille [...]</i> :	<i>20'091 fr.</i>
<i>Famille [...]</i> :	<i>33'602 fr. 50</i>
<i>Famille [...]</i> :	<i>2'650 fr.</i>
<i>Famille [...]</i> :	<i>7'355 fr.</i>
<i>Famille [...]</i> :	<i>9462 fr.</i>
<i>Famille [...]</i> :	<i>1'300 fr.</i>
<i>Famille [...]</i> :	<i>9'889 fr.</i>
<i>Famille [...]</i> :	<i>26'300 fr.</i>
<i>Famille [...]</i> :	<i>11'300 fr.</i>
<i>Famille [...]</i> :	<i>800 fr 80</i>
<i>Famille [...]</i> :	<i>1'575 fr.</i>
<i>Famille [...]</i> :	<i>405 fr.</i>
<i>Famille [...]</i> :	<i>600 fr.</i>
<i>Famille [...]</i> :	<i>2'829 fr.</i>

Soit un montant total de 128'159 fr. 30 au préjudice de l'E._____.

L'E._____, représentée par [...] et [...], a déposé plainte le 12 novembre 2012. S'agissant des conclusions civiles, une convention a été signée entre C.H._____ et l'E._____ le 29 juillet 2016 (P. 60/2).

2.2.2 A [...], route de [...], dans les locaux de la Garderie Y._____, entre l'année 2009 et l'année 2010, les prévenus, C.H._____, en sa qualité de membre du comité de l'Y._____ et de directrice de cette structure, et B.H._____, en sa qualité de président de l'Y._____ et

d'employé de cette structure, ont détourné les subventions de l'E. _____ destinées à payer les frais de l'année en cours en vue de rembourser le retard pris dans le versement des charges sociales antérieures à la signature du contrat.

Le préjudice pour l'E. _____ s'élève à 194'847 fr. 90.

L'E. _____, représentée par Me Eric Cerottini, a déposé plainte le 6 janvier 2014. S'agissant des conclusions civiles, une convention été signée entre C.H. _____ et l'E. _____ le 29 juillet 2016 (P. 60/2).

2.2.3 A [...], route de [...], dans les locaux de la Garderie Y. _____, en 2012, les prévenus, C.H. _____, en sa qualité de membre du comité de l'Y. _____ et de directrice de cette structure, et B.H. _____, en sa qualité de président de l'Y. _____ et d'employé de cette structure, n'ont pas restitué à l'E. _____ un montant de 13'375 fr. correspondant à un trop-perçu de subventions pour l'année 2012.

L'E. _____, représentée par Me Eric Cerottini, a déposé plainte le 6 janvier 2014. S'agissant des conclusions civiles, une convention été signée entre [...] et l'[...] le 29 juillet 2016 (P. 60/2).

2.2.4 A [...], route de [...], dans les locaux de la Garderie Y. _____, le solde comptable des caisses internes des deux structures internes de l'Y. _____ a été arrêté le 28 février 2013 et s'élevait à 18'634 fr. 39. Il est apparu que ce solde comptable ne correspondait à aucun actif existant, alors même qu'il devait être reversé à l'E. _____ en raison de la fin de la convention de subventionnement. Les prévenus, C.H. _____ et B.H. _____ ont ainsi détourné ce montant au préjudice de l'E. _____.

L'E. _____, représentée par Me Eric Cerottini, a déposé plainte le

6 janvier 2014. S'agissant des conclusions civiles, une convention été signée entre C.H. _____ et l'[...] le 29 juillet 2016 (P. 60/2).

En droit :

1. Interjetés dans les formes et délai légaux (art. 399 CPP) par des parties ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de B.H. _____ et l'appel joint du Ministère public sont recevables.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, *in*: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

I. Appel de B.H. _____ sur le cas 5 de l'acte d'accusation

3.

3.1 Invoquant implicitement le principe *in dubio pro reo*, l'appelant conteste sa condamnation pour escroquerie en raison des faits décrits au chiffre 5 de l'acte d'accusation du 20 juin 2017, dont la teneur est la suivante (cf. jgt, pp. 34 et 35):

« 5) A [...], entre le 1^{er} octobre 2008 et le 31 juillet 2013, les prévenus, C.H._____ et B.H._____ ont créé un emploi fictif en faveur de ce dernier qui a été engagé en qualité d'employé à un taux d'activité de 100%, au sein de la Garderie Y._____. B.H._____ n'a pas respecté son taux d'activité. Il a ainsi indûment perçu un salaire, subventionné par l'E._____, correspondant à une activité à 100%.

Me Eric Cerottini, conseil juridique de l'E._____, a déposé plainte au nom de cette dernière le 6 janvier 2014. Une convention été signée entre C.H._____ et l'E._____ le 29 juillet 2016 (P. 60/2). »

L'appelant fait en substance valoir que les juges se seraient trompés dans la lecture des auditions et des pièces en ne retenant que les éléments à charge, et en omettant qu'au moment de la reprise de la garderie par l'E._____, cette dernière n'aurait fait aucune remarque quant à son emploi d'« homme à tout faire ». Cet emploi, selon ses dires parfaitement réel, n'aurait pas imposé une présence constante dans les locaux, ni un horaire précis, ni une journée type de travail. Il conteste en outre que l'on puisse retenir une quelconque astuce, ou une volonté de tromper, ou encore un dessein d'enrichissement illégitime. Enfin, s'il admet, vu sa position de président d'une association, que la question d'une négligence d'un organe pourrait se poser, il fait valoir qu'il s'agirait d'une question civile et non pénale.

3.2

3.2.1 Selon l'art. 10 CPP, le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la

procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu, lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 la 31 consid. 2c; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a).

S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il s'agit de l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP; Kistler Vianin, op. cit., nn. 19 ss ad art. 398 CPP, et les références jurisprudentielles citées).

3.2.2 Selon l'art. 146 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0), se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se

procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie consiste à tromper la dupe par des affirmations fallacieuses, par la dissimulation de faits vrais ou par un comportement qui la conforte dans son erreur.

L'escroquerie peut aussi être commise par un comportement passif, contraire à une obligation d'agir (art. 11 al. 1 CP). Tel est le cas, lorsque l'auteur n'empêche pas la lésion du bien juridique protégé, bien qu'il y soit tenu à raison de sa situation juridique, notamment en vertu de la loi ou d'un contrat (cf. art. 11 al. 2 let. a et b CP; ATF 136 IV 188 consid. 6.2). Dans cette hypothèse, l'auteur n'est punissable que si, compte tenu des circonstances, il encourt le même reproche que s'il avait commis l'infraction par un comportement actif (art. 11 al. 3 CP). L'auteur doit ainsi occuper une position de garant qui l'obligeait à renseigner ou à détromper la dupe (cf. ATF 140 IV 11 consid. 2.3.2 et 2.4.1; ATF 136 IV 188 consid. 6.2). Il n'est pas contesté qu'un contrat ou la loi puisse être la source d'une telle position de garant. N'importe quelle obligation juridique ou contractuelle ne suffit toutefois pas. En particulier, l'obligation de renseigner prévue par la loi ou un contrat ne crée pas à elle seule de position de garant (ATF 140 IV 11 consid. 2.4; ATF 131 IV 83 consid. 2.1.3).

L'art. 146 CP ne punit pas les tromperies qui peuvent être déjouées avec un minimum d'attention. La tromperie doit ainsi être astucieuse. L'astuce est réalisée 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 (ATF 135 IV 76 consid. 5.2). L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur

avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si la dupe est coresponsable du dommage parce qu'elle n'a pas observé les mesures de prudence élémentaires qui s'imposaient. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 81).

Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction. L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, correspondant au dommage de la dupe (ATF 134 IV 210 consid. 5.3 ; TF 6B_1115/2014 du 28 août 2015).

3.3 Le Tribunal correctionnel a retenu que l'emploi prévu à 100 % était exercé par B.H. _____ à un taux bien inférieur, sans toutefois évaluer précisément celui-ci, et que cet emploi était donc en grande partie fictif (cf. jgt, p. 39). La conviction des premiers juges à cet égard repose sur les éléments suivants:

- l'incapacité du prévenu de décrire précisément ses activités professionnelles, une journée de travail typique ou son emploi du temps usuel (cf. jgt, p. 35);

- la discordance entre, d'une part, ses dernières déclarations relatives à ses occupations professionnelles d'« homme à tout faire » (amener les enfants à l'école le matin, apporter des déchets à la déchetterie, faire des travaux, fabriquer des meubles [PV aud. 26, R. à D. 13], régler la circulation le lundi matin de 7 à 8 heures à l'arrivée des véhicules des parents, repeindre au gré des saisons tous les murs de la garderie de [...] selon les souhaits des éducatrices, acheter des matériaux au meilleur prix, s'occuper d'enfants) (jgt, p. 14) et, d'autre part, ses premières déclarations où il disait ne pas s'occuper des enfants, mais se

consacrer à l'entretien et à la rénovation des locaux et du mobilier des deux garderies de [...] et d'[...] (PV aud. 2, R. à D. 5);

- l'absence de preuve d'une activité à 100 %, les témoins L._____, [...] et [...] ayant décrit une présence irrégulière et ponctuelle de l'intéressé dans les deux locaux de la garderie et n'ayant pas confirmé que le prévenu repeignait très souvent les murs (cf. jgt, pp. 36-37);

- l'aisance avec laquelle le prévenu avait pu disposer de plusieurs semaines prises sur son temps de travail présumé pour s'occuper à plein temps d'un club de billard ou la facilité, rapportée par témoignage indirect, qu'il avait à s'entraîner au tir à l'arc le matin (PV aud. 2, p. 2).

La conviction des premiers juges ne peut qu'être partagée. Non seulement celle-ci repose sur plusieurs preuves qui se recoupent, soit des déclarations du prévenu, des témoignages et des indices ressortant de faits admis, mais surtout la maintenance des deux locaux de garderie et de leur équipement n'apparaît objectivement pas à même d'occuper à plein temps un « homme à tout faire ». Ainsi, l'activité du prévenu, qui a expliqué lors des débats de première instance être resté « disponible par téléphone » (cf. jgt, p. 17), consistait plutôt à demeurer de piquet, alors même qu'un service de piquet n'était pas nécessaire, et d'intervenir à la demande pour effectuer quelques légères interventions.

Comme déjà indiqué, l'appelant conteste la réalisation de la condition de l'astuce, les premiers juges ont retenu que la composante astucieuse de la tromperie tiendrait à la constitution d'un emploi d'« homme à tout faire », par essence complexe à contrôler, l'E._____ ne disposant d'aucun moyen concret de vérifier sur la base des documents comptables produits la réalité et la nature des tâches accomplies par l'employé (cf. jgt, p. 48).

A cet égard, il ressort du dossier que le statut d'« homme à tout faire » a été prévu contractuellement lors de l'engagement de

l'appelant par l'Y._____ en 2008, lorsque cette dernière ne percevait pas de subventions, et non en vue de percevoir celles-ci. Le contrat de travail du 30 septembre 2008 (P. 101/1) précise que le prévenu est engagé en qualité d'« employé polyvalent », avec une entrée en service le 1^{er} octobre 2008.

Lors de l'enquête, puis à nouveau lors des débats d'appel, B.H._____ a déclaré avoir été interrogé sujet de son activité, sauf erreur en 2011, par C._____, [...], soit l'une des communes constituant le réseau de l'E._____. Le prévenu aurait alors proposé à ce dernier de le suivre pendant une semaine, proposition à laquelle le chef de service n'aurait toutefois pas donné suite (PV aud. 26, R. à D. 17). De son côté, entendu en qualité de témoin par les enquêteurs, C._____ a confirmé avoir considéré l'emploi du prévenu comme « suspect », dès lors qu'il lui avait été rapporté que l'employé n'était vu qu'épisodiquement sur son lieu de travail. Le témoin a encore précisé avoir posé différentes questions, notamment aux employés des garderies, lesquels lui aurait répondu que le prévenu « ne faisait rien, ou pas grand chose ». Il a en outre fourni aux enquêteurs le contrat de travail du prévenu ainsi que les fiches de salaire versé du 1^{er} octobre 2008 au 31 juillet 2013 (PV aud. 21, R. à D. 10).

Il ressort ainsi tant des déclarations du prévenu que du témoin précité qu'un doute est apparu, non pas quant à l'existence de l'emploi litigieux, mais quant au taux d'activité réellement exercé par l'employé. S'il faut admettre que le prévenu a donné de fausses informations quant à l'ampleur de son activité à l'E._____, des témoignages rendant suspect cet emploi avaient été recueillis, que C._____ a manifestement pris au sérieux. Aucune vérification n'a toutefois été entreprise par la plaignante, qu'il aurait pourtant été aisé de mettre en œuvre. En particulier, aucune explication n'a été demandée au prévenu en vue de mesurer l'ampleur réelle de son activité et, le cas échéant, lever ou confirmer les soupçons apparus. Si la proposition du prévenu de passer une semaine en sa compagnie n'était pas réaliste compte tenu de la charge de travail d'un chef de service, on ne peut en conclure qu'il soit parvenu de cette manière à dissuader l'E._____ de procéder aux vérifications utiles. En effet, il

aurait pu être requis du prévenu, qui a prétendu réaliser un certain nombre de travaux d'entretien et de rénovation des locaux, de décrire la nature exacte de ses interventions en indiquant le temps consacré. Le prévenu a aussi prétendu s'occuper ponctuellement d'enfants. Il aurait pu lui être demandé un relevé journalier de ses interventions. L'effectivité de ses allégations aurait pu ainsi être vérifiée aisément.

En définitive, s'il n'y a pas lieu d'admettre qu'il existe un doute quant à l'existence d'une tromperie et d'un dessein d'enrichissement, le prévenu ayant à cet égard perçu un salaire pour une activité à 100% en n'offrant que très partiellement la contreprestation attendue, la tromperie n'est toutefois pas astucieuse. La plaignante avait saisi l'insuffisance des prestations de travail du prévenu ou du moins éprouvait des doutes à ce sujet. Or elle n'a pris aucune mesure de contrôle, alors que des vérifications s'imposaient d'autant plus que le bon fonctionnement des structures d'accueil ne justifiait à l'évidence pas le plein exercice de l'activité en question.

L'appelant doit ainsi être libéré de l'infraction d'escroquerie en lien avec le chiffre 5 de l'acte d'accusation du 20 juin 2017. Le jugement sera réformé sur ce point.

3.4

3.4.1 C.H._____, qui n'a pas fait appel, a également été condamnée pour escroquerie en lien avec le chiffre 5 de l'acte d'accusation (jgt, p. 48 let. c).

3.4.2 Aux termes de l'art. 392 al. 1 CPP lorsque, dans une même procédure, un recours a été interjeté par certains des prévenus ou des condamnés seulement et qu'il a été admis, la décision attaquée est annulée ou modifiée également en faveur de ceux qui n'ont pas interjeté recours à deux conditions cumulatives: l'autorité de recours juge différemment les faits (let. a) et les considérants valent également pour les autres personnes impliquées (let. b). L'art. 392 al. 2 CPP impose à l'autorité de recours, avant de rendre sa décision, d'entendre s'il y a lieu

les prévenus ou les condamnés qui n'ont pas interjeté recours, le ministère public et la partie plaignante.

Cette disposition est impérative (TF 66_800/2013 consid. 5.2 du 12 juin 2014; Dupuis et al. [éd.], Petit Commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n° 8 ad art. 392 CPP).

3.4.3 C.H. _____ a été citée, puis entendue à l'audience d'appel. B.H. _____ étant libéré de l'infraction d'escroquerie en lien avec les faits décrits au chiffre 5 de l'acte d'accusation, il s'impose également de libérer la prévenue de la condamnation d'escroquerie dans ce cas et, par conséquent, de réduire d'office sa peine privative de liberté, de 24 à 18 mois, les frais étant laissés à la charge de l'Etat.

II. Appel de B.H. _____ et appel joint du Ministère public sur les cas 1 à 4 de l'acte d'accusation

4.

4.1 L'appelant conteste sa condamnation pour complicité d'abus de confiance et complicité d'escroquerie en raison des faits visés par les chiffres 1 à 4 de l'acte d'accusation du 20 juin 2017 (cf. En Fait, consid. 2.2.1 à 2.2.4 *supra*; jgt, pp. 32 à 34). Il soutient que C.H. _____ aurait agi seule, et qu'en tant qu'« homme à tout faire », il n'aurait pas été au courant de l'activité de cette dernière, qui était la patronne des garderies. Selon lui, l'intention de prêter assistance à la commission d'une infraction n'aurait pas été démontrée. Enfin, il allègue que son couple aurait toujours eu des comptes séparés et que lui-même n'aurait pas connu la situation financière de son épouse.

De son côté, l'appelant par voie de jonction reproche aux premiers juges d'avoir retenu que B.H. _____ n'a eu qu'un rôle de complice dans les cas 1 à 4 de l'acte d'accusation. Il soutient que le prévenu devrait être condamné pour son rôle de coauteur tantôt par commission, notamment pour avoir signé la convention de subventionnement avec l'E. _____ en sa qualité de président de

l'Y._____, tantôt par omission, pour être resté passif alors que sa fonction de président lui imposait de prendre des mesures à l'égard de C.H._____.

4.2

4.2.1 Aux termes de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, se rend coupable d'abus de confiance notamment celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

Sur le plan objectif, cette infraction suppose que l'on soit en présence d'une valeur confiée, ce qui signifie que l'auteur doit en avoir la possession en vertu d'un accord ou d'un autre rapport juridique qui implique qu'il n'en a pas la disposition et ne peut se l'approprier, mais doit en faire un usage déterminé dans l'intérêt du lésé ou d'un tiers (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 4 ad art. 138 CP; ATF 133 IV 21 consid. 6.2 ; TF 6B_1043/2013 du 4 juillet 2014 consid. 3.1.1). Lorsque l'auteur reçoit une valeur pour lui-même et non dans l'optique d'en conserver la contre-valeur pour le compte d'autrui, il ne saurait être question d'une valeur patrimoniale confiée. Tel est par exemple le cas des contre-prestations correspondant à la prestation contractuellement promise et qui n'impliquent pas en elles-mêmes un devoir de conserver la contre-valeur reçue (ATF 133 IV 21 consid. 7; Dupuis et al. [éd.], op. cit., n. 31 ad art. 138 CP). Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'art. 138 ch. 1 al. 2 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 et les références citées; TF 6B_1043/2013 précité consid. 3.1.1). L'employeur qui utilise sans droit la part de salaire qu'une loi sociale lui impose de prélever ne dispose pas d'un bien qui lui est confié selon la définition de l'infraction d'abus de confiance (ATF 106 IV 355 consid. 3b, JdT 1982 IV 108).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et, même si le texte légal ne le précise pas expressément, dans un dessein d'enrichissement illégitime. Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel; tel est le cas lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 118 IV 32 consid. 2a; TF 6B_1043/2013 précité consid. 3.1.1).

4.2.2 Les éléments à prendre en considération relativement à l'infraction d'escroquerie ont déjà été rappelés ci-dessus (cf. consid. 3.2.2).

4.2.3

4.2.3.1 Agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté (art. 12 CP). La conscience et la volonté doivent porter sur l'ensemble des éléments constitutifs objectifs de l'infraction. L'auteur doit agir en se représentant, donc en acceptant, une situation dans laquelle ces éléments sont réalisés (ATF 122 IV 246, consid. 3a; Dupuis et al. [éd.], op. cit., n. 4 ad art. 12 CP).

Les éléments constitutifs de l'escroquerie et de l'abus de confiance ont été rappelés ci-dessus (cf. consid. 3.2.2 et 4.2.1 *supra*).

4.2.3.2 Le complice est un participant secondaire qui prête assistance pour commettre un crime ou un délit (art. 25 CP). La complicité suppose que le participant apporte à l'auteur principal une contribution causale à la réalisation de l'infraction, de telle sorte que les événements ne se seraient pas déroulés de la même manière sans cette assistance. Il n'est pas nécessaire que celle-ci soit une condition *sine qua non* de la réalisation de l'infraction; il suffit qu'elle accroisse les chances de succès de l'acte principal (TF 6B_591/2013 du 22 octobre 2014 consid. 5.1.2 et la référence citée à l'ATF 132 IV 49 consid. 1.1).

L'assistance prêtée par le complice peut être matérielle, intellectuelle ou consister en une simple abstention. La complicité par

omission suppose toutefois une obligation juridique d'agir, autrement dit une position de garant (TF 6B_591/2013 précité consid. 5.1.2). N'importe quelle obligation juridique ne suffit pas. Il faut que l'auteur se soit trouvé dans une situation qui l'obligeait à ce point à protéger un bien déterminé contre des dangers indéterminés (devoir de protection) ou à empêcher la réalisation de risques connus auxquels des biens indéterminés étaient exposés (devoir de surveillance) que son omission peut être assimilée au fait de provoquer le résultat par un comportement actif (TF 6B_696/2012 et 6B_700/2012 du 8 mars 2013 consid. 7.1 et les références citées).

Subjectivement, il faut que le complice sache ou se rende compte qu'il apporte son concours à un acte délictueux déterminé et qu'il le veuille ou l'accepte. A cet égard, il suffit qu'il connaisse les principaux traits de l'activité délictueuse de l'auteur, lequel doit donc avoir pris la décision de l'acte. Le dol éventuel suffit (TF 6B_591/2013 précité consid. 5.1.2).

4.2.3.3 Par opposition au complice, qui prête intentionnellement assistance à l'auteur pour commettre un crime ou un délit par une participation accessoire, est un coauteur celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. Il faut que, d'après les circonstances du cas concret, la contribution du coauteur apparaisse essentielle à l'exécution de l'infraction. La seule volonté quant à l'acte ne suffit pas; il n'est toutefois pas nécessaire que le coauteur ait effectivement participé à l'exécution de l'acte ou qu'il ait pu l'influencer. La coactivité suppose une décision commune, qui ne doit cependant pas obligatoirement être expresse, mais peut aussi résulter d'actes concluants, le dol éventuel quant au résultat étant suffisant. Il n'est pas nécessaire que le coauteur participe à la conception du projet; il peut y adhérer ultérieurement. Il n'est pas non plus nécessaire que l'acte soit prémédité; le coauteur peut s'y associer en cours d'exécution. Ce qui est déterminant c'est que le coauteur se soit associé à la décision dont est issue l'infraction ou à la réalisation de cette dernière, dans des conditions

ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.1; ATF 130 IV 58 consid. 9.2.1; ATF 125 IV 134 consid. 3a).

4.3 S'agissant du cas 1 de l'acte d'accusation, qui concerne l'accueil d'enfants « hors réseau » et la facturation directe de leur garde par 128'159 fr. 30, les premiers juges ont condamné C.H._____ pour escroquerie au détriment de l'E._____ (jgt, p. 48) et B.H._____ pour complicité d'escroquerie (jgt, p. 49). Les faits ont été admis par C.H._____ (jgt, p. 32, 33, 39, 40 in fine, 41, 42, 44), en revanche, comme déjà indiqué plus haut, B.H._____ a nié avoir été au courant des agissements de son épouse (jgt, p. 44).

A juste titre, le Tribunal correctionnel (cf. jgt, p. 44 et 45) a écarté les dénégations de l'appelant en retenant qu'il avait des contacts avec les enfants et qu'il était peu probable, dès lors qu'il avait signé la convention de subventionnement, qu'il n'ait pas su que certains d'eux ne remplissaient pas les critères, notamment celui du domicile, pour être admis par la garderie selon les règles de l'E._____, alors que d'autres collaborateurs, même occasionnels comme [...] (cf. PV aud. 3) qui avait passé trois semaines dans la garderie, l'avaient très rapidement réalisé. Pour les premiers juge, la complicité du prévenu a consisté à ne pas révéler à l'E._____, comme président de l'association subventionnée et signataire de l'accord de subventionnement, la présence de ces enfants dont la garde rémunérée s'effectuait à l'insu de l'organisme de subventionnement, lui-même en profitant sur le plan financier, ne serait-ce qu'indirectement.

En ce qui concerne les faits, la conviction des premiers juges doit être partagée. Au vu de sa proximité avec la directrice de la garderie qui était son épouse, tous deux étant au demeurant exposés à des difficultés financières similaires, et des contacts noués avec les autres membres du personnel ainsi qu'avec les enfants et leurs parents, ainsi que sa connaissance précise des règles fixées par l'E._____, l'appelant avait forcément réalisé la présence des enfants hors réseau, un domicile hors

du réseau intercommunal suffisant à cet égard. En revanche, pour la Cour de céans, il faut retenir que le fait pour l'appelant de signer, le 10 décembre 2010, comme président de l'Y._____, soit l'association subventionnée, un accord de subventionnement avec l'E._____, dont la portée rétroagissait au 1^{er} septembre 2009, tout en dissimulant la présence de ces enfants « hors réseau » à l'organisme de subventionnement, constitue une action à proprement parler. L'appelant est donc l'auteur d'une escroquerie, et non simplement un complice.

Sous la présidence de l'appelant, l'Y._____ a en outre continué à accueillir, postérieurement à la signature de l'accord de subventionnement précité des enfants « hors réseau », en continuant ainsi à facturer directement aux parents les prestations y relatives à l'insu de l'E._____. Il s'agit là encore d'un comportement positif, qui peut être reproché en propre à l'appelant en tant que président de l'association subventionnée. Celui-ci a ainsi collaboré, intentionnellement et de manière déterminante, avec son épouse à la décision de commettre une escroquerie, à son organisation et à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux.

Sur ce point, l'appel joint du Ministère public doit être admis et l'appel de B.H._____ rejeté.

4.4 S'agissant des faits visés par les chiffres 2 à 4 de l'acte d'accusation, soit le montant de 194'847 fr. 90 versé par l'E._____ pour couvrir des frais courants mais affecté au paiement de charges sociales en retard concernant la période antérieure à la signature du contrat de subventionnement, le montant de 13'375 fr. non restitué à la partie plaignante alors qu'il s'agissait d'un trop-perçu de subventions pour l'année 2012 et le montant de 18'634 fr. 39 constituant un solde comptable au 28 février 2013 non restitué à la partie plaignante l'échéance de la convention de subventionnement, les premiers juges ont condamné C.H._____ pour abus de confiance et l'appelant pour complicité d'abus de confiance (cf. jgt, p. 49).

Le Tribunal correctionnel a retenu que le rôle de l'appelant dans ces faits avait été essentiellement passif, précisant qu'il ne ressortait pas du dossier qu'il aurait effectué des démarches complémentaires et actives pour que les détournements de C.H. _____ aient eu lieu (jgt, p. 46). Or pour la Cour de céans, il faut plutôt retenir que B.H. _____ a adopté un comportement actif, en coaction avec son épouse.

Pour sa défense, comme vu plus haut, l'appelant soutient qu'il se serait désintéressé de la marche financière des garderies et qu'il aurait fait confiance à son épouse, ainsi qu'à la fiduciaire de l'AVC. Il n'aurait dès lors rien su des détournements litigieux.

Il ressort toutefois de ses propres déclarations, tant lors des débats de première instance (cf. jgt, p. 11) que des débats d'appel (cf. procès-verbal, p. 4), qu'il a conseillé son épouse de passer d'une garderie privée à une structure communale subventionnée, de manière notamment à assurer la présence d'enfants, donc une certaine sécurité financière. A cet égard, il a admis qu'il ne lui avait pas échappé que les subventions perçues étaient assorties de conditions et de règles, notamment dans la gestion de l'accueil des enfants (cf. jgt, p. 4). Il a en outre admis qu'il connaissait le fonctionnement financier de l'E. _____ (PV aud. 2, R. à D. 14; PV aud. 28, l. 45 à 51).

Pour la Cour de céans, les déclarations du prévenu selon lesquelles il n'aurait pas eu accès aux comptes de l'association qu'il présidait, ni à ceux de son épouse, notamment bancaires et postaux, sont totalement dénuées de crédibilité, au vu notamment des contradictions qui ont émaillé ses propos lors de l'instruction. Il a en effet lui-même indiqué que les comptes lui avaient été présentés par la fiduciaire lors d'une assemblée générale (PV aud. 26, R. à D. 11). De surcroît, comme l'ont retenu les premiers juges (cf. jgt, p. 45), il a déclaré qu'il lui arrivait d'amener des pièces comptables à la fiduciaire, qui était l'un de ses amis d'enfance. Surtout, le prévenu a expliqué, lors des débats d'appel, qu'il faisait les déclarations d'impôt du couple et a admis, par conséquent, avoir eu accès aux documents bancaires de son épouse (cf. procès-verbal, p. 5).

Enfin, il a contesté avoir fait usage de comptes joints avec cette dernière alors qu'il a admis posséder le compte postal n° [...] en co-titularité avec elle (cf. PV aud. 28, l. 85, 97). Il ne saurait ainsi convaincre lorsqu'il affirme n'avoir rien su de l'usage contraire aux conditions et règles de l'E. _____ par son épouse des subventions versées aux garderies de l'Y. _____.

Ainsi, comme l'ont retenu les premiers juges, B.H. _____ était partie prenante du système. A nouveau, il faut souligner que l'intéressé n'était pas qu'un simple employé de garderie, mais bien le président de l'association subventionnée. Il ne pouvait ignorer que son épouse utilisait l'argent des subventions à d'autres fins que celles prévues par les conditions et règles de l'E. _____, ne serait-ce que par le financement de son emploi, de voyages à l'étranger ou d'assainissement de dettes (cf. jgt, p. 45): il s'est ainsi pleinement associé aux appropriations illicites. Ce n'est donc pas comme complice, mais bien comme auteur d'un abus de confiance commis au préjudice de l'E. _____ que l'appelant doit être condamné en lien avec les chiffres 2 à 4 de l'acte d'accusation.

Sur ce point, l'appel joint du Ministère public doit être admis et l'appel de B.H. _____ rejeté.

III. Appel joint du Ministère public sur la peine

5.

5.1 L'appelant par voie de jonction conteste la quotité de la peine infligée à B.H. _____, qu'il estime trop clémente. Le simple fait d'avoir retenu à charge du prévenu une culpabilité importante aurait dû conduire les premiers juges au prononcé d'une peine se situant à l'intérieur du cadre théorique fixé par la loi, qui serait, dans le cas d'espèce, compris entre sept ans et demi de peine privative de liberté et un jour de peine pécuniaire (art. 146 al. 1 CP, en concours avec d'autre crimes). En outre, compte tenu de son rôle de coauteur et non de complice, le prévenu ne saurait être condamné à une peine inférieure à celle prononcée à l'encontre de C.H. _____.

5.2

5.2.1 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

5.2.3 Selon 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. En vertu de cette disposition, le principe d'aggravation (*Asperationsprinzip*) est applicable si l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1), ce qui, comme déjà relevé, est le cas en l'espèce.

5.2.4 Selon l'art. 42 al. 1 CP, dans sa teneur au 31 décembre 2017, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au

moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. L'art. 43 al. 1 CP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur.

Lorsque la durée de la peine privative de liberté se situe entre un et deux ans, permettant donc le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP est la règle et le sursis partiel l'exception. Celui-ci ne doit être prononcé que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie. La situation est comparable à celle où il s'agit d'évaluer les perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis. Lorsqu'il existe, notamment en raison de condamnations antérieures, de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne permettent cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, de motiver un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du « tout ou rien ». Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10).

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. 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 (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1).

L'art. 42 CP a été modifié avec effet au 1^{er} janvier 2018 (cf. RO 2016 1249). Dans sa nouvelle teneur, l'art. 42 CP dispose que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). L'art. 43 al. 1 CP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur.

L'application de l'ancien ou du nouveau droit ne conduit pas à un résultat différent s'agissant des peines privatives de liberté comprises entre un et deux ans au plus: le sursis reste la règle, et le sursis partiel l'exception (Cuendet/Genton, La fixation de la peine et le sursis à l'aune du nouveau droit des sanctions, *in*: *Forumpoenale* 5/2017 p. 328; CAPE 8 février 2018/32 consid. 5.2.1 *in fine*).

5.3 En l'espèce, il faut constater avec les premiers juges que la culpabilité de B.H._____ est importante. A charge, il faut retenir les montants importants détournés au préjudice de la plaignante, qui ont permis au couple de mener pendant plusieurs années le train de vie qu'il voulait sans en avoir les moyens licites. En outre, l'attitude du prévenu, pour qui la responsabilité incombe toujours à quelqu'un d'autre, comme l'ont retenu les premiers juges, est blâmable. Sa prise de conscience est nulle. Dès lors, les remords sont inexistants.

Si l'appelant est libéré de l'infraction d'escroquerie en lien avec le chiffre 5 de l'acte d'accusation du 20 juin 2017, circonstance susceptible de donner lieu à une réduction de la quotité de la sanction, il est toutefois condamné en tant qu'auteur d'abus de confiance et d'escroquerie en raison des faits visés par les cas 1 à 4 de l'acte d'accusation (cf. En Fait, consid. 2.2.1 à 2.2.4 *supra*) et plus seulement complice, ce qui aggrave sa culpabilité.

Tout bien pesé, la peine privative de liberté de 18 mois demeure, aux yeux de la Cour de céans, adéquate pour réprimer les infractions en cause. Une même peine sanctionne d'ailleurs le comportement de C.H._____.

L'appel joint du Ministère public doit donc être rejeté sur ce point.

Ni l'octroi du sursis, ni la durée du délai d'épreuve n'ont été contestés. L'exécution de la peine privative de liberté demeurera donc suspendue avec un délai d'épreuve de 4 ans.

6. En définitive, l'appel de B.H._____ et l'appel joint du Ministère public doivent être partiellement admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

IV. Frais et indemnités

7.

7.1 Vu l'issue de l'appel, la demande d'indemnité au sens de l'art. 429 CPP de B.H._____, qui voit sa condamnation, et en particulier la sanction prononcée, toutes deux confirmées, sera rejetée.

7.2 Me Pierre Charpié, conseil d'office de B.H._____ a produit une liste des opérations (P. 103) faisant état de 20.1 heures d'activité, hors audience d'appel, d'une vacation, par 120 fr. et de débours forfaitaires par 60 francs. Une telle durée excède légèrement le temps nécessaire à la défense des intérêts de son client, compte tenu notamment de la connaissance du dossier acquise par l'avocat en première instance. En particulier, le temps consacré aux conférences avec le client (2.4 heures annoncées) sera réduit d'une heure; le temps consacré aux messages, téléphones et échanges de courriels (2.9 heures annoncées) sera également réduit d'une heure; enfin, le temps consacré aux recherches juridiques et étude du dossier (4.5 heures annoncées), sera réduit de 2 heures. L'indemnité du défenseur d'office sera ainsi

arrêtée sur la base d'une durée raisonnable d'activité d'avocat de 18 heures, dont deux heures pour l'audience d'appel, au tarif horaire de 180 fr., soit à 3'240 fr., plus des débours forfaitaires par 50 fr., plus une vacation à 120 fr., plus la TVA par 262 fr. 60, ce qui représente un montant total de 3'672 fr. 60.

Me Pierre H. Blanc, conseil d'office de C.H._____ a produit une liste des opérations (P. 102) faisant état de 0.45 heures d'activité jusqu'au

31 décembre 2017, et de 5.65 heures d'activité en 2018, hors audience d'appel, d'une vacation, par 120 fr. et de débours par 18 francs, plus la TV au taux indiqué de 7.7%. Une telle durée excède légèrement le temps nécessaire à la défense des intérêts de sa cliente. En particulier, le temps consacré à l'examen des annonces d'appel et au courriel à la cliente en 2017 (0.45 heure annoncée) sera réduit de 0.25 heure; le temps consacré à l'examen d'un envoi de la Cour de céans (7 mars 2018) et à deux courriers adressés ladite cour (7 mars et 3 avril 2018) (1.15 heures annoncées) sera réduit de 0.45 heure; enfin, il n'y a pas lieu de compter une vacation, l'avocat ayant renoncé à accompagner sa cliente aux débats d'appel. L'indemnité du défenseur d'office sera ainsi arrêtée sur la base d'une durée raisonnable de 5.4 heures d'activité, au tarif horaire de 180 fr., soit à 972 fr., plus des débours par 18 fr., plus la TVA par 76 fr. 20, ce qui représente un montant total de 1'066 fr. 20.

7.3 Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 8'518 fr. 80, comprennent en l'espèce l'émolument du présent jugement, par 3'780 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), et les indemnités de défenseur d'office allouées à Me Pierre Charpié, par 3'672 fr. 60, et à Me Pierre H. Blanc, par 1'066 fr. 20, seront mis par deux tiers à la charge de B.H._____, qui succombe partiellement (art. 428 al. 2 CPP), le solde des frais de procédure étant laissé à la charge de l'Etat.

B.H. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les deux tiers de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant à C.H. _____ les art. 40, 42, 44, 50,
67 al. 1, 138 ch. 1, 146 CP et 398 ss CPP,
appliquant à B.H. _____ les art. 40, 42, 44, 50,
138 ch. 1, 146 CP et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel de B.H. _____ est partiellement admis.
- II. L'appel joint du Ministère public est partiellement admis.
- III. Le jugement rendu le 20 décembre 2017 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié au chiffre VI et d'office au chiffre II de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. constate que C.H. _____ s'est rendue coupable d'abus de confiance et d'escroquerie;

II. condamne C.H. _____ à une peine privative de liberté de 18 (dix-huit) mois;

III. suspend l'exécution de la peine privative de liberté infligée sous chiffre II et dit que le délai d'épreuve est de 4 (quatre) ans;

IV. interdit à C.H. _____ d'exercer toute activité de direction ou de gestion financière ou comptable en lien avec une garderie ou un espace d'accueil d'enfants, qui bénéficierait de prestations de la part d'un organe étatique ou para-étatique;

V. dit que l'interdiction prononcée sous chiffre IV l'est pour une durée de 3 (trois) ans;

VI. constate que B.H. _____ s'est rendu coupable d'abus de confiance et d'escroquerie;

VII. condamne B.H._____ à une peine privative de liberté de 18 (dix-huit) mois;

VIII. suspend l'exécution de la peine privative de liberté infligée sous chiffre VII et dit que le délai d'épreuve est de 4 (quatre) ans;

IX. prend acte pour valoir jugement des chiffres I à XI de la convention des 28 et 29 juillet 2016 signée par C.H._____ et l'Association E._____ (E._____), dont copie est annexée au présent dispositif pour y être intégrée;

X. renvoie l'E._____ à agir devant le Juge civil s'agissant de ses prétentions à l'encontre de B.H._____;

XI. ordonne le maintien au dossier en qualité de pièces à conviction de deux CD et trois classeurs inventoriés respectivement sous fiches nos 54145, 57659 et 57660;

XII. arrête l'indemnité de Me Pierre H. Blanc, défenseur d'office de C.H._____, à 22'909 fr. 20 (vingt-deux mille neuf cent neuf francs et vingt centimes), TVA et débours compris, dont à déduire les avances reçues par 15'500 fr. (quinze mille cinq cents francs);

XIII. arrête l'indemnité de Me Pierre Charpié, défenseur d'office de B.H._____, à 22'114 fr. (vingt-deux mille cent quatorze francs), TVA et débours compris;

XIV. met les frais par 34'289 fr. 20 (trente-quatre mille deux cent huitante-neuf francs et vingt centimes) à la charge de C.H._____, y compris l'indemnité de son défenseur arrêtée sous chiffre XII, et par 27'834 fr. (vingt-sept mille huit cent trente-quatre francs) à la charge de B.H._____, y compris l'indemnité de son défenseur arrêtée sous chiffre XIII;

XV. dit que les indemnités fixées aux chiffres XII et XIII ne seront remboursables par C.H._____ et B.H._____ que pour autant que leurs moyens financiers le leur permettent."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 3'672 fr. 60, TVA et débours inclus, est

allouée à
Me Pierre Charpié.

IV. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'066 fr. 20, TVA et débours inclus, est allouée à Me Pierre H. Blanc.

V. Les frais d'appel, par 8'518 fr. 80, y compris l'indemnité allouée à Me Pierre Charpié au chiffre III ci-dessus, sont mis par deux tiers à la charge de B.H._____, soit par 5'679 fr. 20, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

VI. B.H._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les deux tiers de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au ch. III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

VII. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **31 août 2018**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Pierre Charpié, avocat (pour B.H._____),
- Me Pierre H. Blanc, avocat (pour C.H._____),
- Me Eric Cerottini, avocat (pour l'E._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

Le greffier :