

# **NE\_GERICHTE CPEN.2012.62 vom 11. März 2013**

NE Tribunal cantonal, 2013-03-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2012.62](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2012.62)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2012.62 du 11 mars 2013

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2012.62 del 11 marzo 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Déposé dans les formes et délai légaux contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure, pour lequel une demande de relief n'a pas été déposée, l'appel est recevable.

### **E. 2**

A l'audience du 11 mars 2013, le prévenu n'a pas comparu. Il n'avait pas obtenu de dispense de comparaître. Dès lors qu'il est représenté par un avocat (art. 407 CPP), il y a tout de même lieu d'entrer en matière sur l'appel (arrêt du TF du 19.07.2011 [6B\_268/2011] cons. 1.2).

### **E. 3**

Aux termes de l'article 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). La Cour pénale 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). L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement. L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'article 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP).

### **E. 4**

Il convient d'examiner en premier lieu le moyen tiré d'un défaut de motivation du jugement attaqué, s'agissant d'un grief d'ordre formel. a) La Convention européenne des droits de l'homme, la Constitution suisse et le Code de procédure pénale exigent que l'autorité motive ses décisions, de manière à ce qu'aussi bien le justiciable que l'autorité de recours soient en mesure d'en apprécier le bien-fondé. Un jugement doit être motivé de telle manière que l'intéressé soit en mesure de l'attaquer utilement. Il est donc indispensable qu'il contienne les motifs qui ont guidé le juge et sur lesquels il a fondé sa conviction. Cela ne signifie pas que le juge doive mentionner expressément tous les faits allégués et tous les moyens juridiques soulevés. Il peut s'en tenir à l'essentiel. La motivation dépend au demeurant de la liberté d'appréciation dont jouit le juge et des plus ou moins graves conséquences de sa décision. b) En l'espèce, il est vrai que le jugement attaqué est assez concis. Il relate néanmoins chacun des agissements qui sont reprochés au prévenu, et les motifs essentiels qui ont guidé les premiers juges à retenir ou écarter les infractions visées

par le Ministère public. Le prévenu ne s'y est d'ailleurs pas trompé, puisqu'il est en mesure, pour chaque point de l'acte d'accusation qui a été retenu à son encontre, d'expliquer pourquoi celui-ci aurait dû au contraire être écarté. Sous cet angle, le recours est mal fondé.

## E. 5

Il faut en second lieu statuer sur le moyen tiré du caractère illicite des preuves réunies au cours de l'instruction. a) Selon l'article 448 al. 2 CPP, les actes de procédure ordonnés ou accomplis avant l'entrée en vigueur du CPP conservent leur validité. Cette règle vise en outre les preuves réunies précédemment en conformité avec le droit cantonal (Bénédict/Treccani, Commentaire romand no 4 ad art. 139 – 141). Le Code neuchâtelois de procédure pénale ne réglait pas formellement le sort des preuves obtenues illégalement (Bauer/Cornu, Code de procédure pénale annoté, p. 317, no 4 ad art. 135 CPP). Selon les principes jurisprudentiels alors applicables, les preuves recueillies illégalement par un particulier devaient être exclues du dossier lorsqu'elles n'auraient pas pu être recueillies dans le respect du droit par les autorités de poursuite s'il avait été fait appel à elles (Bénédict, Le sort des preuves illégales dans le procès pénal, Thèse, Lausanne 1994 p. 229 – 230 cf. aussi ATF 117 Ia 341). Selon le Tribunal fédéral, le droit constitutionnel n'exclut pas l'utilisation de moyens de preuve obtenus illicitement dans tous les cas, mais uniquement en principe. Sont déterminants à cet égard la gravité du délit et la question de savoir si le moyen de preuve est en soi admissible et aurait pu être obtenu de façon légale. Il faut procéder à une pesée des intérêts entre, d'une part, l'intérêt public à la manifestation de la vérité et, d'autre part, la sauvegarde des droits personnels de l'accusé (ATF 137 I 218). L'interdiction d'exploiter une preuve subsiste en particulier chaque fois que la mesure d'instruction litigieuse viole un bien juridique qui mérite, dans le cas d'espèce, de l'emporter sur l'intérêt à la mise en œuvre du droit pénal. Lors de cet examen, il faut, sur le plan juridique, tenir compte aussi bien des libertés touchées que du droit à un procès équitable (ATF 131 I 272 ; 137 I 218). Selon le nouveau droit (art. 141 al. 2 CPP), les preuves qui ont été administrées de manière illicite ou en violation des règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves. Cette règle ne s'applique toutefois pas aux preuves recueillies de manière illicite par des particuliers (Bénédict/Treccani, op. cit. n. 7 ss ad art. 139 – 141 CPP; Niggli/Heer/Wiprächtiger, Commentaire bâlois n. 40 cd. art. 141). Ainsi, sous réserve de l'article 140 CPP, le sort des preuves illégales rapportées par des particuliers continuera à devoir être tranché au cas par cas par les tribunaux. b) En l'espèce, il est constant que la procédure a démarré suite à l'introduction du beau-fils de l'appelant dans son bureau, et à la soustraction par celui-ci d'un classeur fédéral dans lequel l'appelant tenait la comptabilité de ses agissements « parallèles ». C'est donc une infraction pénale commise par un particulier qui est à la base de l'instruction. La prise en compte de ces classeurs doit toutefois être admise, au vu d'une pesée d'intérêts selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 137 I 218) ; le droit de propriété et les droits de la personnalité de l'appelant doivent céder le pas à l'intérêt public à la répression d'infractions graves, dès lors que l'on est en présence de soupçons d'infraction graves, puisque la gestion déloyale des intérêts public constitue un crime (art. 10 al. 2 CPP). On notera également, comme l'a fait avec raison le tribunal de première instance, que la seule dénonciation par B., respectivement par la commune de Y. à laquelle l'intéressé aurait par hypothèse transmis ces informations, aurait sans doute conduit les autorités pénales à procéder à une perquisition au domicile du prévenu, et à la saisie du classeur litigieux de manière procéduralement régulière.

## E. 6

L'appelant conteste, sur le fond, s'être rendu coupable de gestion déloyale des intérêts publics. a) Selon l'article 314 CP, les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, auront lésé dans un acte juridique les intérêts publics qu'ils avaient mission de défendre seront punis d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée. Cette disposition vise non seulement à assurer la confiance des citoyens en la bonne administration des intérêts publics, mais aussi à protéger le patrimoine de l'Etat (PC CP, no 3 ad art. 314). Sous l'angle objectif, l'article 314 CP suppose : un fonctionnaire ou un membre d'une autorité ; un comportement typique qui consiste à violer un devoir de défendre les intérêts publics par un acte juridique ; un résultat, soit la lésion d'un intérêt public ; un lien de causalité. Sous l'angle subjectif, l'infraction requiert l'intention et un dessein particulier. Selon la doctrine majoritaire, le concours parfait entre la gestion déloyale des intérêts publics et la corruption passive doit être admis, les biens juridiques protégés n'étant pas entièrement les mêmes (PC CP, no 45 ad art. 314). La notion d'acte juridique est interprétée largement par le Tribunal fédéral. On entend par là les contrats de droit privé que l'auteur, en tant que représentant de la collectivité publique, passe avec des tiers. La jurisprudence admet que le membre de l'autorité ou le fonctionnaire doit avoir agi en cette qualité, et non pas en tant que simple citoyen (ATF 109 IV 168). Elle inclut également les cas où l'auteur prétend agir en cette qualité, alors qu'en réalité il passe l'acte pour son propre compte (ATF 91 IV 71). La jurisprudence a étendu le champ d'application de l'article 314 CP à la gestion d'affaires sans mandat. La tâche entreprise peut résulter d'un cahier des charges ou peut être définie par le fonctionnaire lui-même, agissant de sa propre initiative (ATF 91 IV 71 ; 113 Ib 175). L'acte juridique au sens de l'article 314 CP est un acte de gestion, comme l'indique le titre marginal. C'est la raison pour laquelle l'acte de souveraineté, appelé aussi acte d'exercice de la puissance publique, n'est pas visé par l'article 314 CP. En effet, l'acte de souveraineté est généralement un acte unilatéral qui sert à l'accomplissement d'une tâche étatique pour laquelle le fonctionnaire dispose de peu de liberté et se limite à appliquer des règles préétablies. Constituent des actes juridiques au sens de l'article 314 CP : l'acquisition de fournitures ou de biens immobiliers, l'octroi d'une concession, l'engagement d'un fonctionnaire, l'achat d'actions au nom et pour le compte de la commune, l'adjudication de travaux publics – mais pas la fixation d'une amende, l'octroi d'une autorisation de commerce ou la décision sur les frais de procédure. Le devoir de défense des intérêts publics n'a pas besoin d'être expressément prévu et peut résulter de la tâche confiée. Il faut se demander si l'auteur avait cette mission lors de l'élaboration ou de la passation de l'acte juridique. La mission de défendre les intérêts publics conférant une position de garant, le comportement en cause peut aussi bien s'envisager sous l'angle d'une action que d'une omission (Corboz, Les infractions pénales, Tome II, n. 33 et 35 ad art. 314 ss). Pour que le membre de l'autorité ou le fonctionnaire transgresse son devoir, il faut toujours déterminer la marge d'appréciation dont il disposait. L'intérêt lésé est un intérêt public, et non pas privé (tel l'intérêt des concurrents écartés dans une soumission publique : ATF 101 IV 407). Il peut être de nature patrimoniale ou idéale (ATF 117 IV 286). Le Tribunal fédéral a jugé qu'un intérêt public idéal est touché lorsqu'un arrangement fiscal amène les citoyens à douter de l'objectivité et de l'indépendance de l'autorité fiscale (ATF 114 IV 133). Le non-respect de règles fondamentales d'aménagement du territoire porte atteinte à un intérêt public idéal (ATF 111 IV 83). Ainsi, le préjudice peut être moral. La notion de dommage

matériel s'interprète comme celle relevant de l'escroquerie (art. 146 CP). En l'absence d'un dommage, il ne peut s'agir que d'une tentative. Le comportement de l'auteur doit être en rapport de causalité avec le dommage. La lésion peut découler de l'acte lui-même ou de ses effets juridiques (ATF 101 IV 407 ; 109 IV 168 ) (PC CP no 8 ss ad art. 314 CP). b) En ce qui concerne les faits visés sous chiffre I.2 de l'acte d'accusation, l'appelant conteste dans sa déclaration écrite – sans revenir sur le point en plaidoirie – l'existence d'un acte juridique entre la commune de Y. et F. Il est vrai que, selon les déclarations de ce dernier, l'accusé s'est présenté en qualité de consultant et apporteur d'affaires. Néanmoins, il ne s'est pas contenté de facturer des commissions de courtage. Parallèlement aux factures de « courtage sur enlèvement », il adressait sur papier à entête de la commune de Y. des factures « pro-forma » à la société R. à [...] dont F. était le gérant. Ces factures figurent dans le classeur qui était annexé à la dénonciation de la commune de Y.. On trouve également dans ce classeur un « bordereau de suivi des déchets industriels » indiquant que la commune de Y., dont le responsable est X., est le producteur et le destinataire de la société R. L'existence d'un acte juridique au sens de l'article 314 CP, selon la définition large de la jurisprudence du Tribunal fédéral, doit être ainsi reconnue. La lésion de l'intérêt à tout le moins idéal de la commune de Y. est également donnée. Il en va de même en ce qui concerne les faits décrits au chiffre I.3. Selon les déclarations de P., un acte juridique a été conclu entre la commune de Y. et la société D. SA. Même si le prix correspondait à celui du marché, il est clair que les « 10 % environ » qui étaient rétrocédés à l'appelant sur le bois auraient pu être déduits de ce prix et profiter à la commune de Y.. C'est d'ailleurs ce que P. reconnaît expressément. L'appelant s'en prend également à sa condamnation pour les faits décrits au chiffre I.5 de l'acte d'accusation. C'est en vain qu'il conteste que la commune de Y. était propriétaire de la balayeuse en question. Aucune pièce ne prouve l'acte de propriété de l'appelant sur cet engin. A ces explications peu crédibles et non étayées, selon lesquelles en 2002 l'usage interne de la commune de Y. permettait aux employés d'acheter le véhicule au prix de l'offre formulée par les fournisseurs, on doit préférer les explications données par l'ingénieur communal A. dans son procès-verbal d'audition du 19 avril 2012. Comme l'a retenu le tribunal de première instance, l'appelant ne pouvait pas conclure avec lui-même. Il devait, s'il vendait des véhicules appartenant à la commune de Y., même si ceux-ci avaient une valeur nulle dans la comptabilité (cette manière de constituer une réserve latente n'est pas contraire aux principes comptables), verser l'entier du prix obtenu à son employeur. En ce qui concerne les faits décrits sous le point I.6 de l'acte d'accusation, l'appelant ne conteste pas l'existence d'un acte juridique ou la lésion d'un intérêt public, mais soutient sur le plan subjectif qu'il n'avait pas la volonté de léser les intérêts de la commune de Y.. Cet argument doit être écarté. Comme l'a retenu le Tribunal criminel, les avantages financiers que le prévenu a obtenus pour lui-même en sus des prix semble-t-il compétitifs auxquels il a amené la commune à conclure auraient dû profiter à celle-ci. L'appelant ne pouvait pas l'ignorer. Les faits décrits sous chiffres II.1 à 3 de l'acte d'accusation concernent la vente de divers véhicules. Ces actes sont bel et bien constitutifs d'infractions à l'article 314 CP pour les raisons déjà exprimées plus tôt en relation avec la vente de la balayeuse.

## **E. 7**

En définitive, on retiendra les mêmes infractions que le Tribunal criminel, à savoir 7 cas de gestion déloyale retenus ci-dessus, 4 cas de corruptions passives, ainsi que la violation des obligations d'entretien décrits aux chiffres IV de l'acte d'accusation principal et complémentaire.

## E. 8

Reste à examiner la peine prononcée. L'appelant s'estime trop sévèrement condamné. a) Selon l'article 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). A ces éléments de culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents judiciaires et non judiciaires) la réputation, la situation personnelle, état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc., la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 129 I 1 p. 6). Les critères, énumérés de manière non exhaustive par l'article 47 CP correspondent à ceux fixés par l'article 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette disposition, laquelle conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer. L'article 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Par conséquent, celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'article 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (arrêt du TF du 18.02.2010 [6B\_812/2009] et les références citées). b) Il convient de rappeler une nouvelle fois que toute comparaison, en matière de sanction pénale, est très aléatoire et rarement décisive, dès lors que deux situations distinctes sont rarement elles-mêmes comparables et que de nombreux paramètres interviennent dans la mesure de toute sanction pénale. La référence aux peines prononcées contre les autres prévenus par le Tribunal criminel est ainsi d'un piètre secours pour l'appelant. Il y a également lieu de rappeler que le juge n'est aucunement lié par le réquisitoire du Ministère public, qui constitue une partie au procès pénal au même titre que la défense (notamment arrêt du TF du 05.07.2012 [6B\_189/2012] cons. 4.3). L'on ne saurait dès lors conclure à une peine exagérément sévère du seul fait que celle prononcée est similaire à celle requise par le Ministère public, quand bien même des chefs d'accusation ont été abandonnés. En l'espèce, le recourant s'est rendu coupable de crimes. Il y a concours d'infractions. Les montants en jeu sont très conséquents. La détermination et la méthode avec laquelle l'intéressé a agi ont été soulignées avec raison par le Tribunal criminel. Le rapport de renseignements généraux, établi le 25 septembre 2007 montre que l'appelant, né [...] 1960, n'a pas d'antécédents pénaux. Après un apprentissage d'employé de commerce, il a travaillé pendant six ans au sein de la banque Q. Ensuite, il s'est mis à son compte dans le domaine de l'immobilier, effectuant du courtage, de l'achat et de la vente d'immeubles. Il a fait faillite. Ses dettes étaient de plus de 1'300'000 francs. Il remboursait 1'000 francs par mois, soit en 2007, 40'000 à 50'000 francs selon ses déclarations. Avec sa femme, il réalisait, alors un revenu d'environ 14'000 francs net par mois. Il possédait en France deux immeubles et sa famille disposait de trois voitures, dont une pour son fils H., qui est malheureusement aujourd'hui décédé. Par la suite, la situation personnelle de l'appelant, qui s'est installé en France dont il bénéficie de la nationalité, s'est péjorée. Il a connu des problèmes de santé, son fils est mort, il n'a pas supporté une campagne de presse et connu le chômage. L'appelant a actuellement retrouvé un emploi à mi-temps pour un salaire mensuel de 600 euros. Durant l'instruction, l'appelant a eu une attitude collaborante. Mais il a fui la

Suisse au mépris de ses engagements après sa libération de détention provisoire. Il n'a pas pris conscience de la gravité de ses actes et n'a jamais fait l'effort ensuite d'y revenir pour répondre de ses actes devant ses juges. Les conditions de l'art. 48 let. e CP ne sont pas réalisées, car on n'approche pas des 2/3 du délai de prescription depuis le dernier acte criminel. Dans ces conditions, tout bien considéré, la Cour de cassation peut faire sienne l'appréciation de l'autorité de première instance (art. 82 al. 4 CPP), que la juridiction d'appel ne revoit qu'avec une certaine retenue (Commentaire romand, Kistler Vianin, n. 17 et 21 ad art 398 CPP), y compris en ce qui concerne le sursis partiel (ATF 134 IV 17).

### **E. 9**

L'appelant prétend que la confiscation et la dévolution de ses avoirs bancaires parallèlement à sa condamnation à verser à la commune de Y. des dommages-intérêts constitue une double peine. a) Selon l'article 70 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. Selon la jurisprudence, la confiscation doit être ordonnée aussi longtemps que l'avantage illicite n'a pas été effectivement supprimé (ATF 117 IV 107). Si le droit du lésé à la restitution et à l'attribution prime la confiscation (ATF 129 IV 322), il est admis que lorsque l'auteur ne s'est pas encore acquitté des dommages-intérêts dus, il reste avantagé, et ce même si les conclusions civiles du lésé ont été admises par le juge. C'est seulement lorsqu'il s'est acquitté de sa dette que l'auteur a perdu avec certitude le bénéfice de son comportement illicite. La confiscation doit donc être ordonnée aussi longtemps que l'avantage illicite n'a pas été effectivement supprimé. Il est vrai que, dans ce cas, l'auteur s'expose à payer deux fois, dès lors que la confiscation n'empêche pas le lésé d'obtenir la réparation de son dommage. A quoi il faut ajouter que le lésé n'est pas tenu de réclamer à l'Etat l'attribution des objets et valeurs confisqués conformément à l'article 73 CP. Il peut persister à agir contre l'auteur. Le juge ne peut pas non plus faire obstacle à cette double intervention en allouant spontanément au lésé les valeurs confisquées de manière à éviter à l'auteur une action en dommages-intérêts. En effet l'allocation au lésé prévue par l'article 73 al. 1 CP n'est accordée que sur requête de celui-ci ; de plus, elle ne peut intervenir que s'il est à prévoir que le délinquant ne réparera pas le dommage (Commentaire romand, Hirsig-Vouilloz, no 27 ad art. 70 CP). Néanmoins, une solution existe pour pallier le risque de double paiement par l'auteur : il convient de réserver la restitution par l'Etat de tout ou partie de la somme à due concurrence et dans la mesure où le condamné établirait avoir indemnisé la commune de Y. (ATF 117 IV 97, p. 103 ; arrêt du 30.06.2010 dans la cause CCP.2008.128). b) En l'espèce, le jugement attaqué méconnaît cette dernière règle. L'appel doit être admis sur ce point.

### **E. 10**

L'appelant s'en prend au montant de la réparation civile allouée à la plaignante. a) Le tribunal saisi de la cause pénale juge les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse. Dans la mesure du possible, la partie plaignante chiffre ses conclusions civiles dans sa déclaration éventuelle de l'article 119 CPP et les motive par écrit; elle cite les moyens de preuve qu'elle entend invoquer. Le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés au plus tard durant les plaidoiries. Le prévenu doit pouvoir s'exprimer sur les conclusions civiles, au plus tard lors des débats de première instance (art. 123 et 124 CPP). Le tribunal renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile, notamment lorsque la partie plaignante n'a pas chiffré ses conclusions de manière

suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées (art. 126 al. 2 let. b CPP). Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Les prétentions de faible valeur sont, dans la mesure du possible, jugées par le tribunal lui-même (art. 126 al. 3 CPP).

b) En l'espèce la plaignante a déposé des conclusions civiles, qu'elle a largement réduites à l'audience du Tribunal criminel. L'appelant se plaint du fait que le tribunal n'a pas examiné le détail des montants allégués et contestés. L'argument est fondé. On ne comprend pas comment la commune de Y. a articulé ses prétentions, ni sur quels éléments précis elle s'est fondée. Il convient dès lors d'admettre l'appel sur ce point, et de renvoyer la plaignante à agir devant le juge civil.

#### **E. 11**

Il suit de ce qui précède que l'appel est très partiellement admis. Le prévenu peut demander à la partie plaignante une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles (art. 432 al. 1 CPP). Il n'a en outre pas droit à une indemnité fondée sur l'article 429 CPP (art. 430 al. 1 let. b CPP).

#### **E. 48**

let. e CP ne sont pas réalisées, car on n'approche pas des 2/3 du délai de prescription depuis le dernier acte criminel. Dans ces conditions, tout bien considéré, la Cour de cassation peut faire sienne l'appréciation de l'autorité de première instance (art. 82 al. 4 CPP), que la juridiction d'appel ne revoit qu'avec une certaine retenue (Commentaire romand, Kistler Vianin, n. 17 et 21 ad art 398 CPP), y compris en ce qui concerne le sursis partiel (ATF134 IV 17).

9. L'appelant prétend que la confiscation et la dévolution de ses avoirs bancaires parallèlement à sa condamnation à verser à la commune de Y. des dommages-intérêts constitue une double peine.

a) Selon l'article 70 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. Selon la jurisprudence, la confiscation doit être ordonnée aussi longtemps que l'avantage illicite n'a pas été effectivement supprimé (ATF117 IV 107). Si le droit du lésé à la restitution et à l'attribution prime la confiscation (ATF129 IV 322), il est admis que lorsque l'auteur ne s'est pas encore acquitté des dommages-intérêts dus, il reste avantagé, et ce même si les conclusions civiles du lésé ont été admises par le juge. C'est seulement lorsqu'il s'est acquitté de sa dette que l'auteur a perdu avec certitude le bénéfice de son comportement illicite. La confiscation doit donc être ordonnée aussi longtemps que l'avantage illicite n'a pas été effectivement supprimé.

Il est vrai que, dans ce cas, l'auteur s'expose à payer deux fois, dès lors que la confiscation n'empêche pas le lésé d'obtenir la réparation de son dommage. A quoi il faut ajouter que le lésé n'est pas tenu de réclamer à l'Etat l'attribution des objets et valeurs confisqués conformément à l'article 73 CP. Il peut persister à agir contre l'auteur. Le juge ne peut pas non plus faire obstacle à cette double intervention en allouant spontanément au lésé les valeurs confisquées de manière à éviter à l'auteur une action en dommages-intérêts. En effet l'allocation au lésé prévue par l'article 73 al. 1 CP n'est accordée que sur requête de celui-ci ; de plus, elle ne peut intervenir que s'il est à prévoir que le délinquant ne réparera pas le

dommage (Commentaire romand, Hirsig-Vouilloz, no 27 ad art. 70 CP). Néanmoins, une solution existe pour pallier le risque de double paiement par l'auteur : il convient de réserver la restitution par l'Etat de tout ou partie de la somme à due concurrence et dans la mesure où le condamné établirait avoir indemnisé la commune de Y. (ATF 117 IV 97, p. 103 ; arrêt du 30.06.2010 dans la cause CCP.2008.128).

b) En l'espèce, le jugement attaqué méconnaît cette dernière règle. L'appel doit être admis sur ce point.

10. L'appelant s'en prend au montant de la réparation civile allouée à la plaignante.

a) Le tribunal saisi de la cause pénale juge les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse. Dans la mesure du possible, la partie plaignante chiffre ses conclusions civiles dans sa déclaration éventuelle de l'article 119 CPP et les motive par écrit; elle cite les moyens de preuve qu'elle entend invoquer. Le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés au plus tard durant les plaidoiries. Le prévenu doit pouvoir s'exprimer sur les conclusions civiles, au plus tard lors des débats de première instance (art. 123 et 124 CPP). Le tribunal renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile, notamment lorsque la partie plaignante n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées (art. 126 al. 2 let. b CPP). Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Les prétentions de faible valeur sont, dans la mesure du possible, jugées par le tribunal lui-même (art. 126 al. 3 CPP).

b) En l'espèce la plaignante a déposé des conclusions civiles, qu'elle a largement réduites à l'audience du Tribunal criminel. L'appelant se plaint du fait que le tribunal n'a pas examiné le détail des montants allégués et contestés. L'argument est fondé. On ne comprend pas comment la commune de Y. a articulé ses prétentions, ni sur quels éléments précis elle s'est fondée. Il convient dès lors d'admettre l'appel sur ce point, et de renvoyer la plaignante à agir devant le juge civil.

11. Il suit de ce qui précède que l'appel est très partiellement admis. Le prévenu peut demander à la partie plaignante une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles (art. 432 al. 1 CPP). Il n'a en outre pas droit à une indemnité fondée sur l'article 429 CPP (art. 430 al. 1 let. b CPP).

Par ces motifs, la Cour pénale

vu les articles 47, 70, 217, 314 et 322 quater CP, 422 ss CPP,

1. Admet très partiellement l'appel et en conséquence annule les chiffres 4 et 7 du dispositif du jugement du Tribunal criminel du Littoral et du Val-de-Travers du 20 avril 2012.

2. Dit que les chiffres 4 et 7 du dispositif précité ont la nouvelle teneur suivante :

- 4. Ordonne la confiscation et dévolution à l'Etat des avoirs bancaires séquestrés selon la liste figurant au ch. 8 de l'acte d'accusation ("compte bancaire") sous réserve de la restitution par ce dernier de tout ou partie de ces avoirs à due concurrence et dans la mesure où X. établirait avoir indemnisé la commune de Y. en réparation du dommage subi.

- 7. Renvoie la commune de Y. à agir devant le juge civil en réparation du dommage subi.

3. Confirme le jugement pour surplus.

4. Arrête les frais de la procédure d'appel à 1'500 francs et les mets pour 4/5 à la charge de l'appelant, le 1/5 restant étant à la charge de l'Etat.

5. Dit qu'il sera statué par décision séparée sur l'indemnité de défenseur d'office due à Me L.

6. Dit que seuls les 4/5 de l'indemnité d'avocat d'office seront remboursables, le reste étant définitivement à charge de l'Etat.

7. Condamne la commune de Y. à verser à X. une indemnité de dépens de 500 francs au sens de l'article 432 CPP, payables en mains de l'Etat.

8.()

Neuchâtel, le 11 mars 2013

1 Le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

2 La confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive.

3 Le droit d'ordonner la confiscation de valeurs se prescrit par sept ans, à moins que la poursuite de l'infraction en cause ne soit soumise à une prescription d'une durée plus longue; celle-ci est alors applicable.

4 La décision de confiscation fait l'objet d'un avis officiel. Les prétentions de lésés ou de tiers s'éteignent cinq ans après cet avis.

5 Si le montant des valeurs soumises à la confiscation ne peut être déterminé avec précision ou si cette détermination requiert des moyens disproportionnés, le juge peut procéder à une estimation.

Les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, auront lésé dans un acte juridique les intérêts publics qu'ils avaient mission de défendre seront punis d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée.<sup>2</sup>

1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 17 juin 1994, en vigueur depuis le 1er janv. 1995 (RO19942290; FF1991II 933). 2 Nouvelle teneur du membre de phrase selon le ch. II 1 al. 16 de la LF du 13 déc. 2002, en vigueur depuis le 1er janv. 2007 (RO20063459; FF19991787).

1 Le tribunal statue également sur les conclusions civiles présentées:

a.

lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu;

b.

lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi.

2 Il renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile:

a.

lorsque la procédure pénale est classée ou close par la procédure de l'ordonnance pénale;

b.

lorsque la partie plaignante n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées;

c.

lorsque la partie plaignante ne fournit pas les sûretés en couverture des prétentions du prévenu;

d.

lorsque le prévenu est acquitté alors que l'état de fait n'a pas été suffisamment établi.

3 Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Les prétentions de faible valeur sont, dans la mesure du possible, jugées par le tribunal lui-même.

4 Dans les causes impliquant des victimes, le tribunal peut juger en premier lieu la question de la culpabilité et l'aspect pénal; la direction de la procédure statuant en qualité de juge unique statue ensuite sur les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse, après de nouveaux débats entre les parties.

1 Les preuves administrées en violation de l'art. 140 ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque le présent code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable.

2 Les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves.

3 Les preuves qui ont été administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables.

4 Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'al. 2, il n'est pas exploitable lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve.

5 Les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites.

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