

## NE\_GERICHTE CPEN.2016.58 vom 29. September 2016

NE Tribunal cantonal, 2016-09-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2016.58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2016.58)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2016.58 du 29 septembre 2016

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2016.58 del 29 settembre 2016

### Volltext

A. Le 12 août 2011, le procureur général a ouvert une instruction contre X., prévenu d'infraction aux articles 138, év. 139, et 251 CP. Cette décision donnait suite à un rapport de police du 11 août 2011, faisant état d'une plainte déposée le 24 mai 2011 contre inconnu par A., directeur des centres de la société B. Ce dernier avait constaté des détournements de fonds dans les caisses des centres, des écritures ayant en outre été passées dans le système informatique pour camoufler ces détournements. Le ministère public a procédé et fait procéder par la police à divers actes d'enquête, le plaignant étant en outre appelé à fournir des renseignements et documents. Le 22 novembre 2013, le procureur général a interrogé X., à une audience de récapitulation des faits.

B. Par acte d'accusation du 8 septembre 2014, le ministère public a renvoyé X. devant le Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers, en qualité de prévenu d'infraction aux articles 138 et 251 CP. Il lui reprochait d'avoir, entre novembre 2010 et août 2011, « alors qu'il était employé de la société B. SA, soustrait à 76 reprises des montants de quelques dizaines ou centaines de francs représentant les droits d'accès versés par les clients pour bénéficier des installations sportives du club, introduisant le montant dans le compte de caisse afin de créditer la carte du client et de lui permettre l'accès physique aux installations, prélevant le montant correspondant et extournant l'écriture du compte de caisse afin de ne pas provoquer de différence lors du contrôle de cette dernière, réintroduisant l'écriture dans la comptabilité par la mention « BVR manuel », à une date antérieure afin d'échapper à un contrôle, s'enrichissant d'un montant total de CHF 12'808.15 au préjudice de la société B. SA, par A. » (on peut noter au passage que les écritures « BVR manuel » étaient conçues pour imputer dans le système comptable un paiement effectué par bulletin de versement par un client, les transferts entre un ancien système et le nouveau n'étant pas automatiques : cf. C.).

C. Le tribunal de police a tenu une audience le 8 janvier 2015, au cours de laquelle il a entendu le prévenu, un témoin et le plaignant, ainsi que les plaidoiries des parties. Avec l'accord des parties, il a annoncé qu'il rendrait son jugement par écrit ultérieurement, sans audience.

D. Dans son jugement du 14 juin 2016, le Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers a retenu qu'il n'était pas exclu que des tiers aient pu passer des opérations en travaillant sur la session informatique du prévenu. Le cercle des personnes susceptibles de passer les écritures litigieuses était cependant peu étendu. L'auteur des manipulations devait avoir eu un accès physique, le jour même, à la caisse dont il masquait les mancos et une infraction commise à distance n'était donc pas possible. Reprenant l'ensemble des cas faisant l'objet de l'accusation, le tribunal de police en a retenu neuf, surtout sur la base de surveillances par une caméra placée après que le propriétaire avait constaté des trous dans les caisses et d'informations tirées du système informatique. Il a par contre

estimé, au bénéfice d'un doute souvent léger, que les autres cas ne pouvaient pas être attribués avec certitude au prévenu. Le premier juge a retenu que l'abus de confiance était réalisé pour les cas retenus, mais qu'il s'agissait toujours d'infractions de peu d'importance, au sens de l'article 172ter CP, qui ne pouvaient pas être considérées comme ayant été commises dans le cadre d'une unité juridique ou naturelle d'action, de sorte qu'elles étaient prescrites vu le temps écoulé depuis les faits. Il a par contre considéré que le prévenu avait commis des faux dans les titres, dans les cas retenus, en manipulant le système informatique. Au moment de fixer la peine, le tribunal de police a admis une violation du principe de célérité, le jugement ayant été rendu largement après l'expiration des délais d'ordre de l'article 84 CPP. Vu l'abandon d'une part substantielle de la prévention, il a laissé les trois quarts des frais à la charge de l'Etat et mis le solde à la charge du condamné, allouant en outre à ce dernier une indemnité partielle au sens de l'article 429 CPP. Il a par contre refusé une indemnité au plaignant, motif pris que celui-ci n'avait pas engagé de frais de mandataire.

E. Dans sa déclaration d'appel du 30 juin 2016, le ministère public expose, en résumé, que le prévenu a toujours contesté l'ensemble des faits, en faisant état d'une grande désorganisation de l'entreprise, comprenant le fait que tout le monde se servait quasi quotidiennement dans la caisse, ce tableau étant infirmé par d'autres éléments du dossier. Le cercle des personnes pouvant avoir commis l'infraction est restreint. Une employée faisant partie de ce cercle a elle-même avisé l'une de ses collègues, qui y était aussi comprise, quand elle a remarqué des écritures étranges et la collègue en a fait part au plaignant, ce qui fait qu'on peut les mettre hors de cause. Deux autres employés ont indiqué ne pas savoir comment saisir des données bancaires dans le système, ce qu'une responsable a confirmé. Aucune écriture frauduleuse n'a été constatée pendant les vacances du prévenu, entre le 15 juillet et le 7 août 2011. Des images de vidéosurveillance apportent la preuve que le prévenu se trouvait à son poste de travail au moment de certaines écritures frauduleuses, sa version perdant ainsi toute consistance. Les opérations litigieuses ont été régulières et répondaient à un mode opératoire particulier et difficile à mettre en oeuvre. Les détournements ne peuvent donc avoir été commis que par le prévenu et c'est à tort qu'il a été acquitté pour 67 des cas qui lui étaient reprochés. En outre, les actes du prévenu ■ 76 cas en un peu plus de huit mois ■ constituent une unité naturelle d'action, qui fait qu'ils forment un tout devant être appréhendé par l'article 138 CP, l'article 172ter CP ne leur étant pas applicable. L'action pénale n'est pas prescrite à cet égard. Quoi qu'il en soit, le prévenu doit assumer une part plus importante des frais, dans la mesure où la presque totalité des actes d'enquête effectués auraient de toute façon dû l'être, même si l'on devait suivre le tribunal de police sur le nombre de cas à retenir. Pour le même motif, l'indemnité au sens de l'article 429 CPP doit être sensiblement réduite. Enfin, le plaignant n'a certes pas eu recours aux services d'un avocat, mais il a consacré beaucoup de temps pour établir les faits et une indemnité doit lui être octroyée.

F. Dans son appel joint du 28 juillet 2016, X. explique qu'il se serait satisfait du jugement ■ qu'il considère comme totalement injuste envers lui ■ pour pouvoir oublier cette affaire, qui l'a préoccupé pendant près de cinq ans, mais qu'il a décidé de déposer un appel joint puisque le ministère public a interjeté appel. Il conteste avoir commis une quelconque infraction.

G. Dans des observations du 9 août 2016, A. mentionne, en bref, que les faits ont pu être établis par l'instruction et que la culpabilité du prévenu est démontrée. L'indemnité pour

les frais de défense accordée au prévenu en première instance est choquante, comme l'est le jugement rendu en ce qui concerne les faits qui n'ont pas été retenus. Le prévenu continue à s'enfoncer dans la négation. Il a même accusé des ex-collègues. La Cour pénale peut faire comprendre au prévenu qu'il est désormais le seul à croire en son histoire.

H. Le 20 septembre 2016, l'appelant joint a encore déposé un échange de courriels des 5 et 10 octobre 2012.

I. Le tribunal de police n'a pas présenté d'observations.

J.a) Interrogé à l'audience du 29 septembre 2016, le prévenu et appelant joint explique, en résumé, que chaque employé connaissait les mots de passe des autres, qu'il ne faisait jamais la fermeture le vendredi, qu'il était habituel que les employés, en remplissant le fichier Excel pour noter le fonds de caisse à la clôture, ne changent pas le nom du « contrôleur » pour mettre le leur, de sorte que l'indication de ce nom ne signifie rien et que s'il est arrivé qu'il reste plus longtemps que prévu au travail, c'était très rare.

b) A la même audience, le ministère public confirme les conclusions de son appel. Il expose, en résumé que dans une petite entreprise comme celle du plaignant, il était normal que le niveau de précaution ne soit pas très élevé. Toutes les infractions ont été commises de la même manière, qui ne consistait pas seulement à prendre de l'argent dans la caisse : il fallait l'idée de procéder à des extournes et la possibilité de les faire. Il n'y a pas de probabilité soutenable qu'un tiers ait commis tout ou partie des infractions. Pour le reste, le procureur général se réfère à sa déclaration d'appel.

c) A la même audience, le prévenu, par son mandataire, confirme les conclusions de son appel joint. Il relève, en bref, que toutes les investigations effectuées pour l'essentiel par le plaignant et pas par les autorités de poursuite pénale ont été dirigées contre lui seul et que le dossier n'a été monté qu'à charge contre lui. Tout le monde puisait dans la caisse des clubs. Il n'était pas un flambeur, contrairement à ce que certains témoins ont laissé entendre. Le montant du dommage allégué par le plaignant a varié. Le travail effectué par le plaignant n'est pas fiable. Il aurait fallu se poser des questions au sujet de l'éventuelle culpabilité de tiers, en particulier D. Le fait qu'il n'y ait plus eu de détournements après le départ du prévenu de l'entreprise n'a rien d'étonnant : l'auteur a très bien pu considérer qu'il valait mieux qu'il arrête ses agissements, vu les sécurités mises en place. Le système informatique de l'entreprise n'était pas fiable. La perquisition effectuée chez le prévenu n'a rien donné. Dans certains cas, les documents montrent que les sommes détournées avaient été encaissées par d'autres employés. Celui qui bouclait la caisse à la fermeture, qui n'était pas le prévenu, avait plus de facilités que d'autres pour détourner des fonds. Tous les employés avaient la possibilité de passer des écritures « BVR ». Treize employés avaient accès au système informatique. Il y avait parfois des différences de caisse importantes. Les employés savaient qu'ils étaient filmés. Les plannings des heures de travail déposés par le plaignant ne sont pas fiables. Ils montrent cependant que le prévenu n'était pas au travail à certaines heures où des extournes ont été effectuées, ce qui vaut pour dix des cas visés.

## C O N S I D E R A N T

1. Interjetés dans les formes et délais légaux, l'appel et l'appel joint sont recevables.

2. 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 de pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3). En vertu de l'article 404 CPP, la juridiction d'appel n'examine en principe que les points attaqués du jugement de première instance (al. 1), sauf en cas de décision illégale ou inéquitable (al. 2).

3.a) En principe, la juridiction d'appel statue sur la base des preuves administrées dans la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). Elle peut cependant administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP).

b) L'échange de courriers électroniques produit par l'appelant joint avec sa lettre du 20 septembre 2016 est admis, dans la mesure où l'administration de cette preuve ne présente aucune difficulté, ne retarde pas la procédure et ne porte pas de préjudice aux autres parties.

4.a) Le grief principal de l'appelant porte sur le fait que le tribunal de police n'a retenu que neuf détournements sur les 76 mentionnés dans l'acte d'accusation. L'appelant joint estime que le premier juge n'aurait dû en retenir aucun. Dans les deux cas, le raisonnement évoque la présomption d'innocence.

b) Consacrée par les articles 32 al. 1 Cst., 6 par. 2 CEDH et 10 CPP, la présomption d'innocence et le principe *in dubio pro reo*, qui en est le corollaire, sont des garanties de rang constitutionnel (ATF 120 Ia 31 cons. 2b p. 35 s. et 2e p. 38), qui concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 cons. 2c p. 36). En tant que règles sur le fardeau de la preuve, ces principes signifient, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter à l'accusé. Autrement dit, le juge ne peut prononcer un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas établi son innocence. Comme règles sur l'appréciation des preuves, ces principes sont violés lorsque le juge, qui s'est déclaré convaincu, aurait dû éprouver des doutes quant à la culpabilité de l'accusé au vu des éléments de preuve qui lui étaient soumis (ATF 124 IV 86 cons. 2a p. 88; ATF 120 Ia 31 cons. 2c p. 37). Un doute abstrait et théorique ne suffit pas pour entraîner l'acquittement et il faut un doute sérieux et irréductible (ATF 124 IV 86c. 2a). L'article 10 al. 3 CPP se réfère à la notion de «doutes insurmontables» et la doctrine retient celle de doute «raisonnable» (Verniory, in CR CPP, n. 47 ad art. 10), respectivement de «vraisemblance au-delà de tout doute raisonnable» (idem, n. 17 ad art. 10). L'appréciation des preuves est l'acte par lequel le juge du fond évalue la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ceux-ci afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. L'appréciation des preuves est dite libre, car le juge peut par exemple accorder plus de crédit à un témoin, même un prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, malgré plusieurs témoins soutenant la thèse inverse; il 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 de preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in CR-CPP, n. 34 ad art. 10 et les références).

c) En l'espèce, les indices à la charge de X. sont divers et accablants. Avant de les examiner, la Cour pénale relève qu'il est au fond normal que le plaignant ait dû supporter une bonne partie du poids des recherches pour déterminer, sur la base des documents internes de son entreprise, quels détournements avaient été commis et qui pouvait en être

soupçonné. On ne voit pas quelle utilité véritable il y aurait eu à ce que des policiers dépouillent eux-mêmes les pièces comptables et les données informatiques. En outre, le prévenu a été ciblé par l'enquête quand il est apparu, sur la base d'enregistrements vidéo, qu'il entraînait très sérieusement en ligne de compte comme auteur. Il était logique qu'à ce moment-là, un effort particulier soit fait à son sujet. D'autres hypothèses n'ont d'ailleurs pas été exclues d'emblée. La Cour pénale ne croit au surplus pas à une espèce de coalition que le plaignant et ses employés les plus proches auraient formée pour traiter le prévenu, en quelque sorte, en bouc émissaire. Elle estime que les intéressés ont simplement fait leur travail, consistant à essayer d'identifier l'auteur de détournements qui étaient pour une bonne partie déjà avérés.

aa) Il est vrai que le prévenu n'était pas le seul à pouvoir accéder à sa session informatique, parce que celle-ci était parfois ouverte alors qu'il n'était pas présent, et que d'autres employés pouvaient connaître son mot de passe. Il est vrai aussi que les plannings déposés par le plaignant ne constituent pas des preuves absolues de la présence ou de l'absence d'un employé à tel ou tel moment. Ni les plannings, ni les indications selon lesquelles telle manipulation a été effectuée dans la session informatique de tel ou tel employé ne constituent des arguments décisifs en eux-mêmes. Cela implique que le prévenu ne peut pas, selon ce qui l'arrange, nier toute pertinence à ces éléments et, dans le même temps, se fonder sur les mêmes éléments pour en tirer, par exemple, qu'il n'aurait pas été présent dans l'entreprise à telle ou telle heure un jour déterminé ou que si une manipulation informatique a été effectuée sous un autre nom que le sien, elle ne peut pas être de son fait, ceci alors, par exemple aussi, qu'il ne conteste pas avoir travaillé tous les jours où des détournements ont été effectués.

bb) Comme l'a retenu le premier juge, l'hypothèse selon laquelle des malversations auraient pu être commises à distance doit être exclue, une présence physique sur le lieu du détournement étant nécessaire (sur ce point, on peut renvoyer à l'exposé contenu dans le jugement entrepris, cons. 6d, p. 5 et 6 ; art. 82 al. 4 CPP), ceci contrairement à ce que le prévenu a tenté de soutenir. En d'autres termes, une personne travaillant au club (ccc) ne pouvait pas commettre de détournements au club (bbb) et vice-versa.

cc) La méthode mise en œuvre ■ un procédé tout de même particulier ■ était plutôt astucieuse et nécessitait une bonne connaissance du système informatique, l'extourne d'encaissements et la création de faux antidatés dans le système (sur cette méthode, cf. notamment le schéma établi par la police, et les explications de A.) ; il fallait y penser et il serait déjà assez extraordinaire que deux ou plusieurs employés aient eu la possibilité et la capacité de procéder ainsi, y aient pensé et aient passé à l'acte au détriment de leur employeur.

dd) Les caméras de surveillance et le dispositif de traçage mis en place après que des abus ont été soupçonnés ont apporté la preuve formelle qu'en une occasion au moins, le prévenu a soustrait de l'argent qu'il avait encaissé. Il s'agit du cas au sujet duquel des documents se trouvent sous le chiffre 11 dans le classeur rouge annexé au dossier. Les photographies ne laissent aucun doute sur le fait que le prévenu a, le 14 juillet 2011, pris de l'argent dans la caisse, soit un billet de 100 francs et de la monnaie pour un montant indéterminé. Le même jour, des manipulations informatiques ont été effectuées pour extourner deux montants encaissés, totalisant plus de 100 francs, mais moins de 200 francs (cas 11). Les explications du prévenu à ce sujet, selon lesquelles il prenait simplement de l'argent pour le remettre le lendemain ou faire des achats pour le club, ne sont pas convaincantes (cf.

notamment à ce sujet les remarques de A.). La Cour pénale estime que les éléments à disposition ne laissent aucun doute sur le fait que l'appelant joint a commis le détournement en question.

ee) Comme l'a retenu le tribunal de police, les images de la vidéosurveillance pour la période du 8 au 14 juillet 2011 montrent le prévenu utiliser l'ordinateur aux heures des écritures litigieuses dans certains des cas.

ff) La culpabilité du prévenu pour certains des détournements ne fait pas de doute, comme l'a retenu le tribunal de police. On peut se référer à ce sujet aux considérants du jugement entrepris, en ce qui concerne les cas nos 1, 4, 9, 10, 11, 15, 16, 17 et 18 (art. 82 al. 4 CPP).

gg) La version du prévenu, selon laquelle il n'aurait jamais détourné quoi que ce soit, est dès lors dénuée de crédibilité et le reste de ses déclarations doit être envisagé en fonction de ce constat. On notera aussi que certaines des déclarations qu'il a faites au sujet de faits particuliers ont dû être contredites par des éléments probants (pour un exemple relatif à de prétendues erreurs du système de gestion).

hh) Après la naissance de soupçons, deux employées ont pu constater, parce qu'elles prenaient des mesures de contrôle à la demande de leur employeur, que chaque fois qu'il y avait une écriture étrange, le prévenu travaillait dans le club concerné (cf. en particulier C.).

ii) Le dispositif de traçage a permis d'établir qu'il n'y a pas eu de détournements durant la période où le prévenu se trouvait en vacances, soit entre le 18 juillet et le 7 août 2011. Durant la même période, il n'y a pas eu non plus d'écritures d'extourne ou de « BVR manuel » injustifiés.

jj) Peu de personnes avaient la possibilité matérielle de commettre les infractions, en fonction de leur capacité technique à passer de fausses écritures dans le système informatique. Outre le prévenu (qui disposait de droits étendus pour les accès informatiques), il s'agissait de C., E., F. et D. Le prévenu y a ajouté G., mais a exclu implicitement D. Aucun élément, même diffus, ne permet de soupçonner que l'une ou l'autre de ces autres personnes aurait détourné des fonds de la manière décrite (sauf dans un cas, cf. plus loin). C. et E. doivent être résolument écartées comme auteurs possibles : la seconde a elle-même avisé la première d'écritures étranges qu'elle avait constatées, des clients qui payaient normalement leurs cotisations en liquide ressortant des listings avec des mentions « BVR manuel »; C. en a informé le plaignant et il est absolument invraisemblable que l'une ou l'autre ait agi ainsi si elle était l'auteur des malversations (cf. aussi les déclarations de A., qui a indiqué qu'il excluait ses collaboratrices comme auteurs possibles, notamment parce que des cas étaient encore survenus après qu'il avait discuté des détournements avec elles). Les deux intéressées ne travaillaient d'ailleurs pas à (bbb), où des détournements ont été effectués, et comme l'a dit une de leurs collègues, on ne verrait pas pourquoi elles auraient « lancé toute cette procédure si elles avaient été l'auteur de ces vols ». Enfin, il paraît clair que F., G. et D. ne connaissaient pas suffisamment le système pour procéder comme l'a fait l'auteur, selon laquelle seuls elle et le prévenu connaissaient le mode d'écriture « BVR manuel » et les autres n'auraient donc pas su comment procéder). S'agissant du dernier nommé, on peut relever que certains soupçons ont été portés contre lui au début de l'enquête, puis encore plus tard, comme complice possible du prévenu, mais que s'il avait agi, cela ne pourrait être qu'avec le prévenu, de sorte qu'une culpabilité éventuelle ne changerait rien à la situation de X. Au sujet de G., le prévenu lui-même admettait que le passage d'écritures n'entrait pas dans ses tâches (G. a

déclaré, de manière crédible, qu'il n'avait jamais passé d'écritures comptables et n'avait pas les accès nécessaires avant 2012). Quand des soupçons de malversations sont apparus, F. a été chargée, comme certaines de ses collègues, de contrôler plus régulièrement la caisse, et les détournements ont continué ; il serait assez invraisemblable qu'elle ait continué des malversations alors qu'elle savait que les contrôles étaient renforcés. Aucun élément ne permet donc d'imaginer raisonnablement qu'une autre personne que le prévenu lui-même pourrait être l'auteur de tout ou même partie des détournements constatés.

kk) X. gagnait alors 1'300 francs net par mois, pensait qu'il était « le moins bien payé du club » et « se sentait exploité par son patron ». Il ne tenait pas A. en haute estime et considérait que les clubs étaient désorganisés et mal gérés. Tout cela a pu engendrer certaines frustrations.

ll) Le père du prévenu a dit à A. qu'il devait souvent donner de l'argent à son fils. Le prévenu s'est vanté devant une collègue de fréquenter des restaurants gastronomiques et d'inviter des amis à manger. Il paraissait vivre au-dessus de ses moyens. Pour partir en vacances d'été en 2011, il a dû demander une aide financière à sa sœur. En fonction de son revenu et malgré le fait qu'il vivait alors chez ses parents, sans payer de loyer, il est possible qu'il ait effectivement dépensé plus que ce que son salaire lui permettait.

mm) Au moment des faits, X. se trouvait dans une situation assez délicate, puisque son apprentissage a été interrompu avec effet au 31 janvier 2011.

nn) L'échange de courriels déposé par l'appelant joint peu avant l'audience d'appel montre que A. se plaignait, en octobre 2012, que les fiches de caisse du club de (aaa) étaient trop mal tenues, qu'il y avait des « erreurs de caisse dues à un manque de concentration, de précision, de rigueur » et que sa limite de tolérance à ce sujet était atteinte, quelque un lui répondant quelques jours plus tard que cela faisait plus d'une année qu'on parlait des problèmes de la caisse de (aaa) et qu'il fallait garder espoir. Il convient cependant de relever que les faits reprochés à l'appelant joint se sont terminés en août 2011, soit plus d'une année avant cet échange, de sorte que les problèmes évoqués dans celui-ci sont postérieurs au départ de l'appelant joint de l'entreprise. En outre, ils sont survenus à (aaa), alors que les détournements ici en cause ont été commis à (ccc) et à (bbb). Enfin, les problèmes évoqués en 2012 concernent des différences de caisse, alors que les agissements du prévenu n'aboutissaient précisément pas à de telles différences, puisque des extournes étaient effectuées. Il n'est donc pas possible de faire un lien quelconque entre les problèmes de 2012 et les détournements commis entre novembre 2010 et août 2011.

oo) En fonction de tous ces éléments, la Cour pénale estime que le faisceau d'indices est suffisant pour qu'il faille retenir que le prévenu est bien l'auteur de l'ensemble des détournements constatés. Elle retient qu'il y en a effectivement eu 76, pour un montant total de 12'808.15 francs, comme allégué par le plaignant. Les recherches effectuées par ce dernier ont été approfondies et ont mobilisé plusieurs personnes. Il n'y a rien d'insolite à ce que le dommage ait d'abord été évalué plus bas, ni à ce qu'un chiffre définitif n'ait pu être articulé qu'après l'examen de nombreuses pièces, examen qui a forcément pris du temps. On ne voit pas pourquoi le plaignant et ses collaboratrices impliquées dans les recherches auraient gonflé le dommage, dont il est vraisemblable que le prévenu, vu sa situation précaire, aura bien de la peine à le rembourser un jour. Le montant du préjudice total, soit 12'808.15 francs (4'661 francs soustraits à (bbb) et 8'147.15 francs à (ccc)), n'est

d'ailleurs pas contesté en soi. Il correspond au total des sommes enregistrées dans la comptabilité comme ayant été encaissées par « BVR manuel », soit payées par banque, et qui ne se retrouvent pas à la banque.

pp) Ces 76 cas répondent à un modus operandi unique, se sont produits sur une période tout de même assez réduite et témoignent d'un auteur unique, en fonction des éléments rappelés plus haut. S'il pouvait subsister un doute quelconque quant à la culpabilité de X., ce doute ne serait pas raisonnable, au sens de la jurisprudence relative à l'article 10 CPP. La situation est ici différente de celle dans laquelle un cambrioleur peut avec succès invoquer le bénéfice du doute pour certains des actes commis la même nuit, d'une manière semblable et dans des endroits relativement proches, alors que sa culpabilité est prouvée pour d'autres : dans le cas d'espèce, le cercle des auteurs possibles est restreint aux employés de l'entreprise du plaignant et le mode opératoire est très particulier, ce qui fait que, comme déjà dit, la probabilité que deux auteurs différents aient pu agir de la même manière et durant la même période est si faible qu'elle n'est pas suffisante pour entraîner un doute raisonnable.

5. Les parties ne discutent pas les qualifications juridiques d'abus de confiance, au sens de l'article 138 CP, et de faux dans les titres, au sens de l'article 251 CP, retenues par le tribunal de police. En effet, c'est bien ainsi que doivent être qualifiés les actes du prévenu et, sur ces questions, la Cour pénale peut renvoyer aux motifs du jugement entrepris, sans avoir à les paraphraser (art. 82 al. 4 CPP).

6.a) Le ministère public reproche au tribunal de police de n'avoir pas retenu qu'il y aurait une unité naturelle d'action entre les différents détournements de l'intimé et d'avoir donc considéré que les faits relevaient de l'article 172ter CP et étaient prescrits, s'agissant de la prévention d'abus de confiance.

b) Selon l'article 98 CP, la prescription court : a. dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable ; b. dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises ; c. dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée.

c) Comme le rappelle l'arrêt du TF du 04.05.2016 [6B\_719/2015] cons. 6.2, la jurisprudence au sujet de l'article 98 let. b CP a évolué au fil du temps, le Tribunal fédéral abandonnant la notion de délit successif au profit de celle d'unité du point de vue de la prescription. Cette dernière notion a ensuite été remplacée par la figure de l'unité juridique ou naturelle d'actions (cf. ATF 131 IV 83 cons. 2.4.3 à 2.4.5). Ainsi que l'a indiqué le ministère public, il y a unité naturelle d'action quand des actes séparés procèdent d'une décision unique et apparaissent objectivement comme des événements formant un ensemble en raison de leur relation étroite dans le temps et l'espace, cette construction visant la commission répétée d'infractions et étant cependant exclue si un laps de temps assez long s'est écoulé entre les différents actes, quand bien même ceux-ci seraient liés entre eux (même arrêt, cons. 2.4.5). Également comme rappelé par le ministère public, le Tribunal fédéral a considéré qu'il y avait une unité naturelle d'action quand une personne s'était rendue à plusieurs reprises, à intervalles rapprochés, dans le même magasin pour y soustraire des biens, pour un montant total de 367.70 francs ; la conséquence était que le prévenu devait être condamné pour vol, au sens de l'article 139 CP, et non pour vol de peu d'importance, au sens de la même disposition et de l'article 172ter CP (arrêt du TF du 27.12.2000 [6S.531/2000] cons. 2c), et des auteurs estiment qu'il y a unité naturelle d'action dans le cas de personnes soustrayant de manière systématique et fréquente

certaines biens (Weissenberger, Strafgesetzbuch II, Basler Kommentar, n. 37 ad art. 172ter CP ; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, n. 3 ad art. 172ter CP).

d) En l'espèce, il faut retenir ■ comme on l'a vu plus haut ■ que le prévenu a disposé sans droit, à 76 reprises sur environ huit mois (compte tenu de vacances d'une durée d'environ un mois en été 2011), de sommes relativement modestes dans la plupart des cas, puisées dans la caisse de son employeur, qui lui était confiée. Cela représente, en moyenne, environ deux détournements par semaine, toujours selon le même modus operandi. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir qu'il y a unité naturelle d'action, le prévenu s'en étant pris très régulièrement, à intervalles rapprochés, au même bien juridique, au préjudice du même lésé et par le même moyen, en obtenant ainsi des revenus réguliers qu'il envisageait sans aucun doute comme le moyen d'améliorer de manière quasi continue son ordinaire. X. a agi comme s'il considérait la caisse de la société B. comme une sorte de cagnotte, dans laquelle il puisait chaque fois qu'une bonne occasion se présentait ou qu'il avait besoin ou envie de liquidités supplémentaires. Ses agissements ont été si fréquents et répétés qu'ils ne peuvent pas être considérés séparément, mais qu'il faut bien y voir la conséquence d'une résolution durable. En ce sens, on doit admettre que les actes de l'appelant joint procédaient d'une décision sinon unique, du moins d'une volonté permanente et qu'il n'est pas possible, sauf à détourner de son sens la loi et la jurisprudence fédérale, de retenir que chaque acte devrait être considéré pour lui-même et, dans le cas d'espèce, relever de l'article 172ter CP et donc être couvert par la prescription.

e) Dès lors, c'est l'article 138 CP, et non la même disposition en relation avec l'article 172ter CP, qui doit être retenu pour les actes de l'appelant joint, en plus de l'article 251 CP. La prescription n'est pas atteinte (art. 97 al. 1, 98, 138 et 251 CP).

7. S'agissant de la peine à prononcer, selon les critères de l'article 47 CP, la Cour pénale retiendra, outre les éléments déjà évoqués par le tribunal de police (auxquels on peut se référer sans avoir à les paraphraser, art. 82 al. 4 CPP), que le prévenu a agi de nombreuses reprises, dans un laps de temps relativement court, qu'il a ainsi témoigné d'une grande constance dans l'effort délictueux, qu'il n'a cessé ses agissements qu'après avoir été découvert et que jusqu'en procédure d'appel il n'a pas cessé de contester toute culpabilité, ce qui ne démontre pas un quelconque repentir, ni une réelle prise de conscience. Il faut aussi relever que la somme détournée, même si elle n'est pas très élevée, représentait pour le prévenu un « complément de salaire » appréciable et pour la société lésée un manco non négligeable. Comme le premier juge, la Cour pénale admettra une violation du principe de célérité, peut-être déjà au stade de l'instruction mais en tout cas au stade du jugement, puisque l'audience du tribunal de police a eu lieu le 8 janvier 2015 et que le jugement n'a été rendu que le 14 juin 2016, soit 17 mois plus tard, en violation évidente de l'article 84 CPP. En fonction de l'ensemble de ces éléments, elle estime qu'une peine de 90 jours-amende se justifie. Le montant du jour-amende peut être fixé à 20 francs, compte tenu de la situation financière précaire du prévenu à l'heure actuelle. Ce montant est inférieur au minimum prévu à l'article 34 al. 2 CP qui devrait prochainement entrer en vigueur, mais ne paraît pas trop faible en fonction de la législation et de la jurisprudence actuelles. L'octroi du sursis n'est pas contesté.

8. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis pour l'essentiel, sous réserve de la peine à prononcer, et que l'appel joint doit être rejeté.

9. Les frais des deux instances devront être mis entièrement à la charge du prévenu, l'appel du ministère public étant admis pour l'essentiel (soit sauf sur la quotité de la peine et une indemnité à accorder au plaignant, éléments secondaires) et l'appel joint étant rejeté (art. 426 et 428 CP). Le quart des frais de première instance représentait 1'587.50 francs (jugement entrepris, cons. 9 p. 13), ce dont on peut déduire que les frais totaux s'élevaient à 6'350 francs. Il faut y ajouter les frais de la procédure d'appel, par 1'200 francs, ce qui donne un total de 7'550 francs. Condamné pour l'ensemble des faits qui lui sont reprochés, le prévenu n'a pas droit à une indemnité au sens de l'article 429 CPP pour la procédure de première instance. Le plaignant A. a dû investir beaucoup de temps et d'efforts pour collaborer à l'enquête, en partie suite à des demandes expresses du procureur général ; il a indiqué que les recherches nécessaires avaient nécessité « plusieurs centaines d'heures de travail » et qu'il adresserait au ministère public un décompte à ce sujet ; il ne l'a cependant pas fait et n'a pas non plus chiffré et justifié concrètement ses prétentions devant le tribunal de police ; en fonction du texte clair de l'article 433 al. 2 in fine CPP, il n'est donc pas possible de lui allouer une indemnité de dépens. Enfin, le prévenu a plaidé au bénéfice de l'assistance judiciaire en procédure d'appel (ce qui, soit dit en passant, exclut de toute manière l'octroi d'une indemnité au sens de l'article 429 CPP pour cette procédure). Son mandataire d'office a produit un mémoire se chiffrant à 2'315.95 francs pour cette procédure. L'activité alléguée est raisonnable, en fonction de l'importance de la cause et des questions à examiner. Il faut y ajouter deux heures environ pour l'audience d'appel, non comptées dans le mémoire, pour 388.80 francs, TVA comprise. L'indemnité globale sera donc fixée à 2'704.75 francs. Cette indemnité sera entièrement remboursable à l'Etat par le prévenu, aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

Par ces motifs, la Cour pénale décide

Vu les articles 138, 251 CP, 10, 135 al. 4, 428, 433 CPP,

1. L'appel est partiellement admis.
2. L'appel joint est rejeté.
3. Le jugement rendu le 14 juin 2016 par le Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers est annulé.
4. X. est reconnu coupable d'abus de confiance (art. 138 CP) et de faux dans les titres (art. 251 CP).
5. Il est condamné à 90 jours-amende à 20 francs (total : 1'800 francs), avec sursis pendant 2 ans.
6. Les frais de la procédure, arrêtés au total à 7'550 francs, sont mis à la charge de X.
7. Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de dépens à A., au sens de l'article 433 CPP.
8. X. n'a pas droit à une indemnité au sens de l'article 429 CPP.
9. L'indemnité d'avocat d'office due à Me H. pour la défense de X. en procédure d'appel est fixée à 2'704.75 francs, frais, débours et TVA inclus. Elle sera entièrement remboursable à l'Etat, aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.
10. Le présent jugement est notifié à X., par Me H., au ministère public, parquet général, (MP.2011.3635-PG), à A.r, et au Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers, à Boudry (POL.2014.458).

Neuchâtel, le 29 septembre 2016

La prescription court:

- a. dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable;
- b. dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises;
- c. dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée.

1 Toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force.

2 Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure.

3 Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu.

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