

NE_GERICHTE CPEN.2017.6 vom 1. Juni 2017

NE Tribunal cantonal, 2017-06-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2017.6

FR: NE_GERICHTE CPEN.2017.6 du 1 juin 2017

IT: NE_GERICHTE CPEN.2017.6 del 1 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, l'appel est recevable.

E. 2

Selon l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou 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). Sur les points attaqués du jugement, elle revoit la cause librement, en fait et en droit (Kistler-Vianin , in CR-CPP, n. 11 ad art. 398).

E. 3

a) A teneur de l'article 344 CPP , lorsque le tribunal entend s'écarter de l'appréciation juridique que porte le ministère public sur l'état de fait dans l'acte d'accusation, il en informe les parties présentes et les invite à se prononcer. L'article 344 CPP est applicable à la procédure d'appel et la juridiction d'appel pourra ainsi modifier la qualification juridique retenue dans l'acte d'accusation à la condition d'en informer les parties (arrêt du Tribunal fédéral du 26.11.2013 [6B_754/2013] cons. 1.2). b) En l'occurrence, au vu de ce qui précède, la Cour pénale considère qu'elle peut examiner la prévention d'escroquerie qui figure dans l'acte d'accusation. Le mandataire du prévenu, qui a été informé de la requalification de la prévention, demandée par le ministère public, n'a pas sollicité le report de l'audience et a pu se déterminer sur la question. Les infractions d'escroquerie et d'abus de confiance étant sanctionnées par une peine identique, il n'y a pas de violation du principe de la non reformatio in pejus

E. 4

a) Selon l'article 138 ch. 1 CP, se rend coupable d'abus de confiance celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée (al. 1), de même que celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (al. 2). Le code pénal distingue ainsi deux formes d'abus de confiance, selon qu'il porte sur une chose mobilière ou sur une valeur patrimoniale. b) Sur le plan objectif, l'infraction de l'alinéa 2 suppose que l'on soit en présence d'une valeur confiée, ce qui signifie que l'auteur en ait la possession en vertu d'un accord ou d'un autre rapport juridique qui implique qu'il n'en a pas la libre disposition et ne peut se l'approprier (Corboz , Les infractions en droit suisse, 3 e éd. 2010, no 4 ad art. 138 CP). L'abus de confiance implique que l'auteur ait utilisé, sans droit, à son profit ou au profit d'un tiers, les valeurs

patrimoniales qui lui avaient été confiées. 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'alinéa 2 de l'article 138 ch. 1 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; est ainsi caractéristique de l'abus au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 133 IV 21 , ATF 129 IV 257 ; arrêt du TF du 04.07.2014 [6B_1043/2013]). c) Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé ne s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 118 IV 27). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur (ATF 107 V 166), s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire (Ersatzbereitschaft ; ATF 118 IV 32) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 39). 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 105 IV 29 ; arrêt du TF du 04.07.2014 [6B_1043/2013] , arrêt du TF du 06.03.2017 [6B_356/2016] cons. 2.1).). d) La Cour pénale écartera la note du procureur T., qui a été obtenue, de manière contraire à l'article 148 CPP relatif à l'entraide judiciaire, avec pour conséquence que la pièce littérale n'est pas exploitable (art. 147 al. 4 CPP). e) L'appelant conteste sa condamnation pour abus de confiance. Il fait valoir que l'argent mis à sa disposition par Y. est une donation et qu'il ne doit pas être restitué à la plaignante. f) En l'espèce, il n'est pas contesté que Y. a remis à X. à une quinzaine de reprises, de septembre 2014 à février 2016, des sommes d'argent de 10'000 francs à 70'000 francs, pour un montant total de 554'800 francs. Lors de ses auditions, X. a toujours admis qu'il devrait restituer l'argent à Y. Lors de l'audience du 24 janvier 2017 tenue devant le tribunal criminel, il a encore précisé qu'il devait rendre l'argent à la plaignante, admettant le montant de 554'800 francs figurant dans l'acte d'accusation. Lors de l'audience du 1^{er} juin 2017, le mandataire de l'appelant a toutefois soutenu que l'argent remis par la plaignante était une donation. Cette argumentation est contraire aux précédentes déclarations données par le prévenu et ne peut être retenue. Elle est également en contradiction avec les explications de la plaignante que la Cour pénale n'a pas de raison de mettre en doute. Lors de son audition du 16 juin 2016, Y. a déclaré que X. lui avait demandé de l'argent car il rêvait d'ouvrir une mine au Congo et qu'elle avait souhaité l'aider dans cette entreprise. X. a ensuite profité de lui demander toujours plus d'argent, afin d'acheter du terrain puis une mine d'or. Par la suite, le prévenu l'a informée du fait qu'il souhaitait vendre son entreprise, mais qu'il devait encore payer ses ouvriers. Lors de son audition par le ministère public le 28 juillet 2016, Y. a déclaré: « Il m'a toujours parlé de son intention d'acheter une mine au Congo pour y faire travailler des gens. Il n'a jamais varié sur ce point et ne m'a jamais demandé de l'argent pour son entretien ordinaire ». Elle a relevé également ne pas avoir été très insistante s'agissant du produit de la mine compte tenu du fait que X. lui avait dit qu'elle ne serait pas rentable

avant deux ans : « Cela correspondait d'ailleurs à ma personnalité où j'étais plus intéressée au côté philanthropique de l'investissement qu'à son côté commercial ». Lors de son audition du 24 juin 2016, par la police, X. a expliqué que l'entreprise au Congo était à son nom et à celui de Y., son associée. Il a précisé également que cette dernière pensait que l'argent allait revenir tout de suite alors qu'il lui avait dit qu'il fallait attendre 5 ans pour que l'investissement rapporte quelque chose. Le prévenu a, lors de son interrogatoire devant le Tribunal criminel le 24 janvier 2017, déclaré ce qui suit : « Je suis extrêmement affecté concernant Y.. En effet, je dois lui rendre son argent. Avec l'argent qu'elle m'avait remis, j'ai acheté des machines. Il y avait beaucoup de travail dans cette mine. Je me suis rendu à 13 reprises au Congo en lien avec cette affaire ». Au vu de ce qui précède, la Cour pénale retient que l'argent remis au prévenu était destiné à être placé dans une mine au Congo et devait être restitué à Y. La victime ne voulait assurément pas dilapider toutes ses économies et se mettre ainsi dans d'importantes difficultés financières. L'argumentation de l'appelant qui fait valoir que l'argent remis serait une donation doit être écartée. g) Reste à examiner la façon dont les fonds ont été utilisés. A ce propos, le prévenu n'a pas apporté de réponse cohérente. Durant l'instruction, la faculté lui a été donnée de prouver que les fonds avaient été placés dans l'exploitation d'une mine au Congo. Il n'en a pas fait usage. Un tel investissement pouvait pourtant être aisément attesté par des pièces bancaires ou comptables. Les explications données par le prévenu en cours de procédure au sujet de la mine ont été pour le moins fantaisistes. Le prévenu n'est pas propriétaire d'une mine au Congo et les explications qu'il a données à la victime sur l'existence de la mine ne sont pas crédibles. La Cour pénale retient que l'argent a été utilisé à d'autres fins que celles qui avaient été convenues par les parties et que le prévenu a fait usage des fonds pour lui-même ou qu'il a donné de l'argent à des tiers, sans l'accord de la plaignante. X., au vu de sa situation financière totalement obérée, ne travaillant pas, ayant une famille à charge et dépendant des services sociaux n'était pas en mesure de restituer l'argent que la victime lui avait confié. Finalement, le caractère intentionnel de l'infraction ne fait pas de doute. C'est avec raison que les premiers juges ont retenu la prévention d'abus de confiance. h) Compte tenu de ce qui précède, le tribunal criminel a, de manière totalement justifiée, admis les prétentions civiles de Y.

E. 5

a) Selon l'article 146 CP, 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. b) On pourrait imaginer, comme le soutient le ministère public, que la prévention d'escroquerie est réalisée. En l'occurrence, le dossier permet de retenir que Y. a cru aux explications de l'appelant concernant l'existence de la mine, alors que ce n'était qu'un tissu de mensonges. Elle a ainsi remis l'argent au prévenu dans le but d'investir dans la mine, en pensant que les fonds lui seraient restitués. Elle était manifestement sous l'emprise affective de X., qui a fait le nécessaire pour être très proche de sa victime : Les vérifications étaient très difficiles. La tromperie présentait un certain caractère astucieux. La question de la réalisation de la prévention d'escroquerie peut toutefois rester ouverte, la Cour pénale retenant que celle d'abus de confiance est réalisée.

E. 6

a) L'appelant estime que la peine prononcée est trop sévère, notamment compte tenu de l'absence d'infraction pénale réalisée à l'encontre de Y. Au vu de ce qui précède, ce premier argument doit être écarté. b) Aux termes de 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 concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celle-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 (« objektive Tatkomponente »). Dans ce cadre, le juge tiendra compte également du mode d'exécution et, éventuellement, de la durée ou la répétition des actes délictueux. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (« subjektive Tatkomponente »), de même que la liberté de décision dont il disposait au moment d'agir ; plus il aurait été possible de respecter la loi, plus grave apparaît alors sa décision de la violer. A ses composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (« Täterkomponente »), 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 (arrêt du TF du 26.09.2012 [6B_353/2012] et les références citées). c) L'article 47 CP n'énonce ni la méthode, ni les conséquences exactes qu'il faut tirer de tous les éléments précités quant à la fixation de la peine. Il confère donc au juge un large pouvoir d'appréciation. Dans sa décision, le juge doit exposer les éléments essentiels – relatifs à l'acte ou à l'auteur – qu'il prend en compte. Ainsi, le condamné doit connaître les éléments pertinents qui ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés. Le juge peut passer sous silence les éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui paraissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté. Cependant, le juge n'est nullement tenu d'exprimer en chiffre ou en pourcentage l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite. Plus la peine est élevée, plus la motivation doit être complète (ATF 134 IV 17 et les références citées). Le critère essentiel pour fixer la peine reste celui de la faute. L'article 47 CP ajoute comme critère l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours être proportionnée à la faute (arrêt du TF du 4.03.2008 [6B_823/2007] et les références citées). L'article 47 CP est violé si le juge ne considère pas les critères susmentionnés ou si la peine est dictée par des considérations étrangères à cette norme (ATF 134 IV 17 ; 116 IV 288). Hormis ces hypothèses, la loi n'est enfreinte que si le juge abuse de son pouvoir d'appréciation, c'est-à-dire si son raisonnement ou ses conclusions apparaissent insoutenables (ATF 136 IV 55). d) Selon l'article 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines du 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 est applicable si l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, les peines doivent être prononcées de manière cumulative (ATF 137 IV 57). Ainsi, en présence d'un

viol, d'une injure et de voies de fait, le juge doit prononcer cumulativement une peine privative de liberté, une peine pécuniaire et une amende (arrêt du TF du 24.01.2017 [6B_335/2016]). e) Par ailleurs, selon l'article 19 al. 2 CP, le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation. Partant de la gravité objective de l'acte, le juge doit apprécier la faute subjective. Il doit mentionner, dans le jugement, les éléments qui augmentent ou diminuent la faute dans le cas concret et qui permettent d'apprécier la faute en relation avec l'acte. En ce sens, contrairement à la lettre de la disposition précitée, une responsabilité pénale diminuée réduit la faute, et non la peine ; la réduction de la peine n'est que la conséquence de la faute plus légère. Le juge dispose également d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il détermine l'effet de la diminution de la responsabilité sur la faute (subjective) au vu de l'ensemble des circonstances. Il peut appliquer l'échelle habituelle : une faute (objective) très grave peut être réduite à une faute grave à très grave en raison d'une diminution légère de la responsabilité. Sur la base de cette appréciation, le juge doit prononcer la peine en tenant compte des autres critères de fixation de celle-ci. Un tel procédé permet de tenir compte de la diminution de la responsabilité sans lui attribuer une signification excessive. En bref, le juge doit procéder comme suit en cas de diminution de la responsabilité pénale : dans un premier temps, il doit décider, sur la base des constatations de fait de l'expertise, dans quelle mesure la responsabilité pénale de l'auteur est restreinte sur le plan juridique et comment cette diminution se répercute sur l'appréciation de la faute. La faute globale doit être qualifiée et, au regard de l'article 50 CP, le juge doit expressément mentionner le degré de gravité à prendre en compte. Dans un deuxième temps, il lui incombe de déterminer la peine hypothétique qui correspond à cette faute. La peine ainsi fixée peut ensuite être, le cas échéant, modifiée en raison de facteurs liés à l'auteur (« Täterkomponente »), à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation personnelle, 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 (arrêt du TF du 26.09.2012 [6B_353/2012] cons. 1.1 et les références citées) ainsi qu'en raison d'une éventuelle tentative selon l'article 22 al. 1 CP (ATF 136 IV 55 ; arrêt du TF du 4.07.2014 [6B_977/2013]). f) En l'espèce, X. est reconnu coupable de vols, de violation de domicile, de tentatives de vol et de violation de domicile, d'injures, de conduites d'un véhicule automobile sans être au bénéfice d'un permis de conduire valable, de consommation de stupéfiants et de violation d'une obligation d'entretien. Les infractions retenues sont sanctionnées par une peine privative de liberté de 5 ans au plus (art. 138 CP, art. 139 CP), une peine pécuniaire (art. 177 CP), ainsi qu'une amende (art. 19a LStup). En vertu de l'article 49 al. 1 CP, applicable comme en l'espèce en cas de concours d'infractions, la peine de 5 ans peut être augmentée à 7 ½ ans. g) La faute de l'auteur doit être qualifiée de grave et sa culpabilité est lourde. Objectivement, l'abus de confiance commis par le prévenu est une infraction grave, puisque son auteur s'est approprié un montant total de 554'800 francs, au préjudice de Y. Les vols et la tentative de vol sont également des infractions graves, tant par leur nombre que par les montants subtilisés. Les violations de domicile et les dommages à la propriété ne sont pas non plus anodins. Les infractions à la LCR et la violation d'obligation d'entretien sont moins graves. h) Subjectivement, le comportement de l'appelant est blâmable. L'intensité de sa volonté délictuelle est élevée. Il a agi sans scrupule et de manière réitérée pour des motifs essentiellement financiers. Il a abusé de la crédulité de Y., la manipulant et utilisant l'emprise qu'il avait sur elle en raison

de son besoin d'affection. Comme l'a relevé l'expert, l'appelant présente « une tendance à tromper autrui par profit ou par plaisir, indiquée par des mensonges répétés, l'utilisation de pseudonymes ou des escroqueries ». i) Il faut également retenir que les conséquences pour la plaignante Y. sont lourdes (vente de sa maison et difficultés financières). j) Il y a lieu de tenir compte également des nombreux antécédents du prévenu (17 condamnations à du travail d'intérêt général, à des peines pécuniaires et privatives de liberté pour notamment des vols et des escroqueries). k) Il y a concours d'infractions au sens de l'article 49 al.1 CP. La peine à prononcer est partiellement complémentaire à la peine privative de liberté de 6 mois et à l'amende de 600 francs prononcée par le ministère public le 8 mars 2016 pour vols, tentatives de vols, violation de domicile et infraction à l'article 19a LStup (art. 49 al. 2 CP). Les faits relatifs à l'abus de confiance et à la violation de l'obligation d'entretien sont antérieurs à la condamnation précitée. l) Le prévenu n'a que partiellement collaboré durant l'instruction. m) A ces composantes de culpabilité, il convient d'ajouter les éléments liés à l'auteur lui-même. Sa situation personnelle ne peut être qualifiée d'enviable, compte tenu du fait qu'il est arrivé en Suisse à l'âge de 16 ans comme requérant d'asile, qu'il est marié avec des enfants, qu'il est endetté et dépend des services sociaux. Selon l'expert, en l'absence d'encadrement, le risque de récidive est élevé. Ces divers éléments conduisent à retenir une culpabilité assez lourde. n) L'appelant n'a pas du tout pris conscience de la gravité des actes qui lui sont reprochés se considérant en partie comme une victime. o) Compte tenu de ces éléments, en particulier de la culpabilité de l'appelant, de sa situation personnelle et de l'ensemble des circonstances, une peine privative de liberté de l'ordre de 3 ½ serait adaptée comme peine de base pour sanctionner les agissements de l'appelant. p) Au vu de ce qui précède, la culpabilité du prévenu doit être qualifiée de lourde. Il convient toutefois d'atténuer sa faute en raison du trouble de la personnalité dont il souffre et du comportement liés à l'utilisation d'alcool et de cocaïne, ce qui justifie de retenir une légère diminution de la responsabilité pénale comme le suggère l'expert dans son rapport du 21 juillet 2016 et ses compléments des 20 avril et 16 mai 2017. q) S'agissant des motifs d'atténuation de la peine, au sens de l'article 48a CP, la Cour pénale n'en retient aucun. L'appelant ne le conteste d'ailleurs pas. r) Compte tenu de la culpabilité de l'appelant et du fait que sa responsabilité est légèrement diminuée, la Cour pénale considère, à l'instar du tribunal criminel, qu'une peine de trois ans se justifie. Une telle peine est adaptée à la faute de l'auteur, à ses antécédents et à sa situation personnelle. La sanction devrait être cumulée avec une peine pécuniaire (art. 177 CP) et avec une amende (art. 19a LStup). Compte tenu de l'interdiction de la reformatio in pejus, au vu du jugement du tribunal criminel, aucune peine pécuniaire et d'amende ne sera mise à la charge de X.

E. 7

a) L'appelant demande l'octroi d'un sursis partiel. b) Selon l'art. 43 al.1 CP, 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. De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel (ATF 134 IV 1, cons. 5.3.1 ; arrêt du TF du 18.01.2008 [6B_664/2007] cons. 3.2.1 ; arrêt du TF du 30.05.2008 [6B_353/2008] cons.2.3) c) Le sursis partiel permet au juge d'infliger une peine privative de liberté dont une partie ferme et l'autre avec sursis. L'autorité ne se trouve ainsi plus confrontée au choix du « tout ou rien », mais dispose au contraire d'une marge d'appréciation plus étendue et d'une plus grande possibilité d'individualisation de la peine (arrêt du TF du 04.03.2008 [6B_719/2007])

cons. 6.2). d) 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 l'accusé 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 de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1, cons.4.2.1). e) D'après l'article 42 al. 2 CP, l'octroi du sursis est exclu si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, sauf s'il justifie de circonstances particulièrement favorables, c'est-à-dire de circonstances propres à renverser la présomption de pronostic négatif attachée à un tel antécédent (arrêts du TF du 02.07.2010 [6B_390/2010] cons. 2.1, du 26.10.2015 [6B_258/2015] cons. 2.2.2 et du 19.10.2016 [6B_100/2016] cons. 2.1). Cela vaut aussi pour le sursis partiel (arrêt du TF du 26.06.2014 [6B_97/2014] cons. 1.1). Cette règle ne fixe pas à proprement parler une condition objective ou subjective. L'élément objectif consistant en la condamnation antérieure ne constitue qu'un facteur dans le pronostic global, subjectif par essence, sur le risque de réitération. En soulignant qu'il faut des circonstances particulièrement favorables pour faire contrepoids à une précédente condamnation à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins, le législateur indique simplement au juge à partir de quelle gravité un antécédent pénal constitue un indice sérieux que le condamné pourrait commettre de nouveaux délits. C'est en ce sens que l'article 42 al. 2 CP règle une particularité de l'établissement du pronostic. L'existence d'antécédents pénaux est un point non seulement pertinent, mais incontournable du pronostic. Les antécédents visés par l'article 42 al. 2 CP pèsent lourdement dans l'appréciation d'ensemble et un pronostic défavorable ne peut alors être exclu qu'en présence d'autres circonstances susceptibles de contrebalancer positivement cet élément négatif (arrêt du TF du 04.10.2010 [6B_510/2010] cons. 1.2). Les circonstances sont particulièrement favorables lorsqu'elles empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic. La présomption d'un pronostic favorable, respectivement du défaut d'un pronostic défavorable, ne s'applique plus, dans l'application de l'article 42 al. 2 CP. L'octroi du sursis n'entrera donc en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera. Le juge doit examiner si la crainte de récidive fondée sur l'infraction commise peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables. Tel sera notamment le cas si l'infraction à juger n'a aucun rapport avec l'infraction antérieure ou que les conditions de vie du condamné se sont modifiées de manière particulièrement positive (ATF 134 IV 1 cons. 4.2.3 p. 7 ; arrêt du TF du 19.10.2016 [6B_100/2016] cons. 2.1). Peuvent aussi, notamment, entrer en considération pour établir des circonstances particulièrement favorables une stabilité professionnelle nouvelle, une prise de conscience des responsabilités, l'expression de remords et de regrets et un bon comportement en procédure, mais pas le simple fait de ne pas avoir commis de nouvelles infractions (arrêt du TF du 26.06.2014 [6B_97/2014] cons. 1.4). f) En l'espèce, l'appelant a été condamné par ordonnance pénale le 8 mars 2016 à une peine privative de liberté de 6 mois sans sursis et à une amende de 600 francs pour vols, tentative de vols, violation de domicile et infraction à l'article 19a LStup. Il a commis des infractions de septembre 2014 au 6 mai 2016, soit pour les infractions des chiffres III à VIII de l'acte d'accusation, durant la période de cinq ans qui

a suivi la condamnation du 8 mars 2016. Selon l'article 42 al. 2 CP, un sursis ne peut dès lors lui être accordé que s'il est possible de retenir des circonstances particulièrement favorables, au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus. g) Les nombreux antécédents de l'intimé et ses récidives multiples ne parlent pas en sa faveur. Du 6 avril 2010 au 8 mars 2016, il a été condamné, par ordonnance pénale, à 17 reprises, à du travail d'intérêt général, à des peines pécuniaires et privatives de liberté pour des vols (principalement).

Manifestement, ces condamnations ne lui ont pas servi d'avertissement et il a poursuivi son activité délictueuse jusqu'à son arrestation. En partie, les condamnations concernent des récidives spécifiques en matière de vols ainsi que des récidives après le prononcé de peines privatives de liberté sans sursis. X. n'a jamais exprimé de véritables regrets et ne s'est pas excusé auprès de ses victimes. En cours de procédure, il a persisté dans ses mensonges mais a admis une partie des infractions. Il n'a pas exprimé de remords et de regrets. Dans son rapport, l'expert psychiatre a considéré que le prévenu présentait « en l'absence d'un encadrement ferme mais bienveillant, [...] des risques importants de commettre des infractions semblables ». Dans ces conditions, les circonstances particulièrement favorables pour l'octroi du sursis, au sens de l'article 42 al. 2 CP, ne sont pas réalisées. C'est une peine ferme qui doit être prononcée. Si l'auteur n'était pas récidiviste, au sens de l'article 42 al. 2 CP, et qu'il soit ainsi fait abstraction de la condamnation du 8 mars 2016 du ministère public de Neuchâtel, la Cour pénale arriverait à la même conclusion que le tribunal criminel, soit qu'une peine ferme (art. 42 al. 1 et 43 CP) doit être prononcée sur l'entier de la peine, seul un pronostic défavorable devant être posé au vu de ce qui précède.

E. 8

Le jugement entrepris n'est pas contesté pour le surplus. Il n'est ni illégal, ni inéquitable sur les points non contestés, sur lesquels il n'y a donc pas lieu de revenir (art. 404 CPP).

E. 9

La Cour pénale n'a pas à statuer sur le maintien en détention, puisque l'appelant bénéficie du régime de l'exécution anticipée des peines.

E. 10

Il résulte de ce qui précède que l'appel est mal fondé. Les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 2'000 francs, seront mis à la charge de l'appelant. L'indemnité d'avocat d'office due à Me A. pour la défense de l'appelant en procédure d'appel sera fixée à 2'496.20 francs, frais, débours et TVA compris. Le mémoire déposé paraît raisonnable et peut être admis. Cette indemnité sera entièrement remboursable, aux conditions de l'art. 135 al. 4 CPP. La plaignante Y. a expressément renoncé à une indemnité, au sens de l'article 433 CPP.

E. 47

CP est violé si le juge ne considère pas les critères susmentionnés ou si la peine est dictée par des considérations étrangères à cette norme (ATF134 IV 17;116 IV 288). Hormis ces hypothèses, la loi n'est enfreinte que si le juge abuse de son pouvoir d'appréciation, c'est-à-dire si son raisonnement ou ses conclusions apparaissent insoutenables (ATF136 IV 55).

d) Selon l'article 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines du 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 est applicable si l'auteur remplit les conditions de

plusieurs peines de même genre. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, les peines doivent être prononcées de manière cumulative (ATF137 IV 57). Ainsi, en présence d'un viol, d'une injure et de voies de fait, le juge doit prononcer cumulativement une peine privative de liberté, une peine pécuniaire et une amende (arrêt du TF du 24.01.2017 [6B_335/2016]).

e) Par ailleurs, selon l'article 19 al. 2 CP, le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer après cette appréciation. Partant de la gravité objective de l'acte, le juge doit apprécier la faute subjective. Il doit mentionner, dans le jugement, les éléments qui augmentent ou diminuent la faute dans le cas concret et qui permettent d'apprécier la faute en relation avec l'acte. En ce sens, contrairement à la lettre de la disposition précitée, une responsabilité pénale diminuée réduit la faute, et non la peine ; la réduction de la peine n'est que la conséquence de la faute plus légère. Le juge dispose également d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il détermine l'effet de la diminution de la responsabilité sur la faute (subjective) au vu de l'ensemble des circonstances. Il peut appliquer l'échelle habituelle : une faute (objective) très grave peut être réduite à une faute grave à très grave en raison d'une diminution légère de la responsabilité. Sur la base de cette appréciation, le juge doit prononcer la peine en tenant compte des autres critères de fixation de celle-ci. Un tel procédé permet de tenir compte de la diminution de la responsabilité sans lui attribuer une signification excessive. En bref, le juge doit procéder comme suit en cas de diminution de la responsabilité pénale : dans un premier temps, il doit décider, sur la base des constatations de fait de l'expertise, dans quelle mesure la responsabilité pénale de l'auteur est restreinte sur le plan juridique et comment cette diminution se répercute sur l'appréciation de la faute. La faute globale doit être qualifiée et, au regard de l'article 50 CP, le juge doit expressément mentionner le degré de gravité à prendre en compte. Dans un deuxième temps, il lui incombe de déterminer la peine hypothétique qui correspond à cette faute. La peine ainsi fixée peut ensuite être, le cas échéant, modifiée en raison de facteurs liés à l'auteur (« Täterkomponente »), à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation personnelle, 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 (arrêt du TF du 26.09.2012 [6B_353/2012] cons. 1.1 et les références citées) ainsi qu'en raison d'une éventuelle tentative selon l'article 22 al. 1 CP (ATF136 IV 55; arrêt du TF du 4.07.2014 [6B_977/2013]).

f) En l'espèce, X. est reconnu coupable de vols, de violation de domicile, de tentatives de vol et de violation de domicile, d'injures, de conduites d'un véhicule automobile sans être au bénéfice d'un permis de conduire valable, de consommation de stupéfiants et de violation d'une obligation d'entretien. Les infractions retenues sont sanctionnées par une peine privative de liberté de 5 ans au plus (art. 138 CP, art. 139 CP), une peine pécuniaire (art. 177 CP), ainsi qu'une amende (art. 19a LStup). En vertu de l'article 49 al. 1 CP, applicable comme en l'espèce en cas de concours d'infractions, la peine de 5 ans peut être augmentée à 7 ½ ans.

g) La faute de l'auteur doit être qualifiée de grave et sa culpabilité est lourde. Objectivement, l'abus de confiance commis par le prévenu est une infraction grave, puisque son auteur s'est approprié un montant total de 554'800 francs, au préjudice de Y. Les vols et la tentative de vol sont également des infractions graves, tant par leur nombre

que par les montants subtilisés. Les violations de domicile et les dommages à la propriété ne sont pas non plus anodins. Les infractions à la LCR et la violation d'obligation d'entretien sont moins graves.

h) Subjectivement, le comportement de l'appelant est blâmable. L'intensité de sa volonté délictuelle est élevée. Il a agi sans scrupule et de manière réitérée pour des motifs essentiellement financiers. Il a abusé de la crédulité de Y., la manipulant et utilisant l'emprise qu'il avait sur elle en raison de son besoin d'affection. Comme l'a relevé l'expert, l'appelant présente «une tendance à tromper autrui par profit ou par plaisir, indiquée par des mensonges répétés, l'utilisation de pseudonymes ou des escroqueries».

i) Il faut également retenir que les conséquences pour la plaignante Y. sont lourdes (vente de sa maison et difficultés financières).

j) Il y a lieu de tenir compte également des nombreux antécédents du prévenu (17 condamnations à du travail d'intérêt général, à des peines pécuniaires et privatives de liberté pour notamment des vols et des escroqueries).

k) Il y a concours d'infractions au sens de l'article 49 al.1 CP. La peine à prononcer est partiellement complémentaire à la peine privative de liberté de 6 mois et à l'amende de 600 francs prononcée par le ministère public le 8 mars 2016 pour vols, tentatives de vols, violation de domicile et infraction à l'article 19a LStup (art. 49 al. 2 CP). Les faits relatifs à l'abus de confiance et à la violation de l'obligation d'entretien sont antérieurs à la condamnation précitée.

l) Le prévenu n'a que partiellement collaboré durant l'instruction.

m) A ces composantes de culpabilité, il convient d'ajouter les éléments liés à l'auteur lui-même. Sa situation personnelle ne peut être qualifiée d'enviable, compte tenu du fait qu'il est arrivé en Suisse à l'âge de 16 ans comme requérant d'asile, qu'il est marié avec des enfants, qu'il est endetté et dépend des services sociaux. Selon l'expert, en l'absence d'encadrement, le risque de récidive est élevé. Ces divers éléments conduisent à retenir une culpabilité assez lourde.

n) L'appelant n'a pas du tout pris conscience de la gravité des actes qui lui sont reprochés se considérant en partie comme une victime.

o) Compte tenu de ces éléments, en particulier de la culpabilité de l'appelant, de sa situation personnelle et de l'ensemble des circonstances, une peine privative de liberté de l'ordre de 3 ½ serait adaptée comme peine de base pour sanctionner les agissements de l'appelant.

p) Au vu de ce qui précède, la culpabilité du prévenu doit être qualifiée de lourde. Il convient toutefois d'atténuer sa faute en raison du trouble de la personnalité dont il souffre et du comportement liés à l'utilisation d'alcool et de cocaïne, ce qui justifie de retenir une légère diminution de la responsabilité pénale comme le suggère l'expert dans son rapport du 21 juillet 2016 et ses compléments des 20 avril et 16 mai 2017.

q) S'agissant des motifs d'atténuation de la peine, au sens de l'article 48a CP, la Cour pénale n'en retient aucun. L'appelant ne le conteste d'ailleurs pas.

r) Compte tenu de la culpabilité de l'appelant et du fait que sa responsabilité est légèrement diminuée, la Cour pénale considère, à l'instar du tribunal criminel, qu'une peine de trois ans se justifie. Une telle peine est adaptée à la faute de l'auteur, à ses

antécédents et à sa situation personnelle. La sanction devrait être cumulée avec une peine pécuniaire (art. 177 CP) et avec une amende (art. 19a LStup). Compte tenu de l'interdiction de la reformatio in pejus, au vu du jugement du tribunal criminel, aucune peine pécuniaire et d'amende ne sera mise à la charge de X.

7.a) L'appelant demande l'octroi d'un sursis partiel.

b) Selon l'art. 43 al.1 CP, 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. De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel (ATF134 IV 1, cons. 5.3.1 ; arrêt du TF du 18.01.2008 [6B_664/2007] cons. 3.2.1 ; arrêt du TF du 30.05.2008 [6B_353/2008] cons. 2.3)

c) Le sursis partiel permet au juge d'infliger une peine privative de liberté dont une partie ferme et l'autre avec sursis. L'autorité ne se trouve ainsi plus confrontée au choix du « tout ou rien », mais dispose au contraire d'une marge d'appréciation plus étendue et d'une plus grande possibilité d'individualisation de la peine (arrêt du TF du 04.03.2008 [6B_719/2007] cons. 6.2).

d) 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 l'accusé 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 de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF134 IV 1, cons. 4.2.1).

e) D'après l'article 42 al. 2 CP, l'octroi du sursis est exclu si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, sauf s'il justifie de circonstances particulièrement favorables, c'est-à-dire de circonstances propres à renverser la présomption de pronostic négatif attachée à un tel antécédent (arrêts du TF du 02.07.2010 [6B_390/2010] cons. 2.1, du 26.10.2015 [6B_258/2015] cons. 2.2.2 et du 19.10.2016 [6B_100/2016] cons. 2.1). Cela vaut aussi pour le sursis partiel (arrêt du TF du 26.06.2014 [6B_97/2014] cons. 1.1). Cette règle ne fixe pas à proprement parler une condition objective ou subjective. L'élément objectif consistant en la condamnation antérieure ne constitue qu'un facteur dans le pronostic global, subjectif par essence, sur le risque de réitération. En soulignant qu'il faut des circonstances particulièrement favorables pour faire contreponds à une précédente condamnation à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins, le législateur indique simplement au juge à partir de quelle gravité un antécédent pénal constitue un indice sérieux que le condamné pourrait commettre de nouveaux délits. C'est en ce sens que l'article 42 al. 2 CP règle une particularité de l'établissement du pronostic. L'existence d'antécédents pénaux est un point non seulement pertinent, mais incontournable du pronostic. Les antécédents visés par l'article 42 al. 2 CP pèsent lourdement dans l'appréciation d'ensemble et un pronostic défavorable ne peut alors être exclu qu'en présence d'autres circonstances susceptibles de contrebalancer positivement cet élément négatif (arrêt du TF du 04.10.2010)

[6B_510/2010]cons. 1.2). Les circonstances sont particulièrement favorables lorsqu'elles empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic. La présomption d'un pronostic favorable, respectivement du défaut d'un pronostic défavorable, ne s'applique plus, dans l'application de l'article 42 al. 2 CP. L'octroi du sursis n'entrera donc en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera. Le juge doit examiner si la crainte de récidive fondée sur l'infraction commise peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables. Tel sera notamment le cas si l'infraction à juger n'a aucun rapport avec l'infraction antérieure ou que les conditions de vie du condamné se sont modifiées de manière particulièrement positive (ATF134 IV 1cons. 4.2.3 p. 7 ; arrêt du TF du 19.10.2016 [6B_100/2016]cons. 2.1). Peuvent aussi, notamment, entrer en considération pour établir des circonstances particulièrement favorables une stabilité professionnelle nouvelle, une prise de conscience des responsabilités, l'expression de remords et de regrets et un bon comportement en procédure, mais pas le simple fait de ne pas avoir commis de nouvelles infractions (arrêt du TF du 26.06.2014 [6B_97/2014]cons. 1.4).

f) En l'espèce, l'appelant a été condamné par ordonnance pénale le 8 mars 2016 à une peine privative de liberté de 6 mois sans sursis et à une amende de 600 francs pour vols, tentative de vols, violation de domicile et infraction à l'article 19a LStup. Il a commis des infractions de septembre 2014 au 6 mai 2016, soit pour les infractions des chiffres III à VIII de l'acte d'accusation, durant la période de cinq ans qui a suivi la condamnation du 8 mars 2016. Selon l'article 42 al. 2 CP, un sursis ne peut dès lors lui être accordé que s'il est possible de retenir des circonstances particulièrement favorables, au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

g) Les nombreux antécédents de l'intimé et ses récidives multiples ne parlent pas en sa faveur. Du 6 avril 2010 au 8 mars 2016, il a été condamné, par ordonnance pénale, à 17 reprises, à du travail d'intérêt général, à des peines pécuniaires et privatives de liberté pour des vols (principalement). Manifestement, ces condamnations ne lui ont pas servi d'avertissement et il a poursuivi son activité délictueuse jusqu'à son arrestation. En partie, les condamnations concernent des récidives spécifiques en matière de vols ainsi que des récidives après le prononcé de peines privatives de liberté sans sursis. X. n'a jamais exprimé de véritables regrets et ne s'est pas excusé auprès de ses victimes. En cours de procédure, il a persisté dans ses mensonges mais a admis une partie des infractions. Il n'a pas exprimé de remords et de regrets. Dans son rapport, l'expert psychiatre a considéré que le prévenu présentait « en l'absence d'un encadrement ferme mais bienveillant, [] des risques importants de commettre des infractions semblables ». Dans ces conditions, les circonstances particulièrement favorables pour l'octroi du sursis, au sens de l'article 42 al. 2 CP, ne sont pas réalisées. C'est une peine ferme qui doit être prononcée. Si l'auteur n'était pas récidiviste, au sens de l'article 42 al. 2 CP, et qu'il soit ainsi fait abstraction de la condamnation du 8 mars 2016 du ministère public de Neuchâtel, la Cour pénale arriverait à la même conclusion que le tribunal criminel, soit qu'une peine ferme (art. 42 al. 1 et 43 CP) doit être prononcée sur l'entier de la peine, seul un pronostic défavorable devant être posé au vu de ce qui précède.

8. Le jugement entrepris n'est pas contesté pour le surplus. Il n'est ni illégal, ni inéquitable sur les points non contestés, sur lesquels il n'y a donc pas lieu de revenir (art. 404 CPP).

9. La Cour pénale n'a pas à statuer sur le maintien en détention, puisque l'appelant bénéficie du régime de l'exécution anticipée des peines.

10. Il résulte de ce qui précède que l'appel est mal fondé. Les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 2'000 francs, seront mis à la charge de l'appelant. L'indemnité d'avocat d'office due à Me A. pour la défense de l'appelant en procédure d'appel sera fixée à 2'496.20 francs, frais, débours et TVA compris. Le mémoire déposé paraît raisonnable et peut être admis. Cette indemnité sera entièrement remboursable, aux conditions de l'art. 135 al. 4 CPP. La plaignante Y. a expressément renoncé à une indemnité, au sens de l'article 433 CPP.

Par ces motifs, la Cour pénale DÉCIDE

vu les articles 19, 42, 43, 47, 49, 138, 139, 139/22, 177, 186, 186/22, 217 CP, 95 al. 1 let. a LCR, 135, 428, 433 CPP,

1. L'appel est rejeté.

2. Les frais de la procédure d'appel sont arrêtés à 2'000 francs et mis à la charge de l'appelant.

3. L'indemnité due à Me A. pour la défense de l'appelant en procédure d'appel est fixée à 2'496.20 francs, frais, débours et TVA compris. Elle sera entièrement remboursable, aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

4. Le présent jugement est notifié à X., par Me A., au Ministère public, parquet général (MP.2016.1895), à l'Office d'exécution des sanctions et de probation, à Neuchâtel, au Tribunal criminel du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Z. (CRIM.2016.29), à Y., par Me P., à F., à H., à J., à O., à B., à L., à M., et à l'ORACE, à Neuchâtel.

Neuchâtel, le 1er juin 2017

Lorsque le tribunal entend s'écarter de l'appréciation juridique que porte le ministère public sur l'état de fait dans l'acte d'accusation, il en informe les parties présentes et les invite à se prononcer.

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