

NE_GERICHTE CPEN.2018.105 vom 6. Februar 2020

NE Tribunal cantonal, 2020-02-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2018.105

FR: NE_GERICHTE CPEN.2018.105 du 6 février 2020

IT: NE_GERICHTE CPEN.2018.105 del 6 febbraio 2020

Erwägungen

E. 15

octobre 2018. Le délai de l'article 84 al. 4 CPP, qui n'est certes qu'un délai d'ordre, n'a pas été respecté. Cette grave violation du principe de célérité a eu un effet en matière de sursis. Au moment de la déclaration d'appel, le sursis avait duré quatre ans, six mois et huit jours. A cette durée, il faut ajouter le délai d'épreuve de minimum deux ans qui sera fixé par le jugement. En procédure d'appel, l'acquiescement pur et simple de l'appelant doit être prononcé. En outre, du fait de la violation du principe de célérité, une indemnité au sens de l'article 429 al. 1 let. c CPP doit être accordée à l'appelant, même si celui-ci n'a jamais été incarcéré, parce qu'il a subi une procédure pénale anormalement longue.

b) Dans son appel motivé du 12 février 2019, l'appelant rappelle qu'il n'a pas été mis au courant d'un dépassement de crédit sur le chantier de la rue D._____. Il conteste le fait même qu'un tel dépassement puisse avoir existé. En outre, il estime que les déclarations de Y._____ et de G._____ sont partiellement contradictoires. Y._____ a affirmé que G._____ s'était totalement occupé du chantier D._____ alors que ce dernier était plus nuancé. Le dossier permet de dire que G._____ dirigeait ce chantier en juin et juillet 2008, comme le montrent les deux acomptes des 12 juin et 8 juillet 2008 qui étaient signés de sa main. La facture finale, du 13 novembre 2008, était par contre signée de la main de Y._____. En novembre 2008, au moment de l'établissement des factures, G._____ ne s'en occupait donc plus. Cela infirmait les déclarations de G._____. Le tribunal de police qui a retenu comme exactes les déclarations de G._____ a donc constaté de manière inexacte les faits. Pour une dépense budgétée à 230'000 francs et comptabilisée à hauteur de 222'896 francs, un dépassement de 182'410.95 francs est énorme. Les déclarations de Y._____, qui ne sont pas dignes de foi, ne sont confirmées par aucun procès-verbal de chantier ni par aucune note de service. Selon I._____, les métrés du chantier de la rue D._____ pouvaient faire foi des dépassements, pourtant ces métrés n'étaient pas au dossier. La preuve matérielle des dépassements, notamment celui qui aurait existé pour le chantier D._____, n'est donc pas rapportée. X._____ conteste avoir donné l'ordre d'établir de fausses factures. I._____ a clairement dit que c'était Y._____ qui lui avait demandé d'effectuer un report de coûts d'un chantier à un autre, ce que L._____ a confirmé. Les déclarations de G._____ qui disaient que X._____ lui avait demandé d'imputer une facture du chantier de la rue D._____ sur un autre chantier en utilisant un autre numéro d'imputation n'étaient pas crédibles, vu qu'au moment des faits G._____ n'était plus en charge de ce chantier. Quant aux déclarations de Y._____, elles étaient peu dignes de foi pour plusieurs raisons. Il n'a pas annoncé à son employeur qu'il n'avait pas réussi son examen de conducteur de travaux. Il a aussi menti lors de son audition du 9 juin 2010 en ne révélant pas l'existence d'autres fausses factures. Y._____ avait des raisons d'en vouloir à X._____

puisque il a formulé des reproches à son encontre, durant l'instruction. Par ailleurs, les éléments constitutifs de faux dans les titres et instigation à ces infractions n'étaient pas réalisés puisque il n'y a pas eu d'avantages illicites en lien avec l'établissement des factures qui sont au dossier. Il n'y avait pas non plus eu d'atteintes aux intérêts pécuniaires de la ville de Z. _____, ce qui ressortait clairement du dossier, notamment des déclarations de M. _____ et de N. _____. Le dossier ne montre pas que d'autres intérêts de la commune auraient été compromis. Il n'était pas possible de retenir que X. _____ aurait instigué Y. _____ qui à son tour aurait instigué I. _____ à faire une fausse facture. Ce cas de figure ne pouvait pas exister en l'espèce car les conditions pour retenir l'instigation faisaient défaut (causalité naturelle et d'imputation objective des résultats). Pour retenir un cas d'instigation, il aurait fallu un contact direct entre l'instigateur et l'auteur principal, ce qui faisait défaut puisque I. _____ n'avait jamais eu de contact avec X. _____. Pour ce qui est de la gestion déloyale des intérêts publics, il n'y a pas eu de dessein de procurer à un tiers un avantage illicite. Il n'y a pas eu non plus de lésion des intérêts publics, qu'ils soient matériels ou idéaux. Le chef du service juridique a déclaré qu'il pensait que les travaux facturés avaient été réalisés. L'établissement de fausses factures aurait permis à l'administration communale de passer sous silence des dépassements de crédit et de ne pas devoir solliciter des crédits complémentaires devant le Conseil général. Les articles 94 et 95 du Règlement général de la commune n'exigent pas du Conseil communal qu'il doive passer devant le Conseil général pour obtenir un crédit supplémentaire en cas de surcoût constaté lors de la surveillance d'un chantier, puisque le Conseil communal dispose d'une compétence financière dans ce genre de cas. On ne peut donc pas prétendre que le prévenu aurait agi ainsi pour dissimuler un dépassement de crédit. Pour qu'un tribunal retienne la violation d'un intérêt public idéal, il faut encore, selon la jurisprudence, la violation d'une norme légale fondamentale. Pourtant, la conception très large qu'avait le chef du dicastère, dont dépendait X. _____, de l'utilisation des crédits octroyés par le Conseil général, fait douter que la conception des intérêts idéaux de l'employeur de l'appelant soit conforme à la définition qui résulte de l'article 314 CP. Les frais de défense pour la procédure de première instance s'élèvent à 2'702.80 francs. Ils devront être mis à la charge de l'Etat. Au terme de la procédure d'appel, les frais de défense se montent à 3'835.40 francs selon mémoire d'honoraires annexé à l'appel ; ils devront également être supportés par l'Etat. L'appelant aura aussi droit à l'octroi en sa faveur d'une indemnité au sens de l'article 429 CPC à titre de tort moral pour la violation du principe de procédure de célérité.

c) Le 19 mars 2019, le ministère public dépose des observations. Par ordonnance de procédure du 3 mai 2019, le vice-président de la Cour pénale les écarte au motif qu'elles sont tardives.

C O N S I D E R A N T

1. Interjeté dans les formes et délai légaux (art. 399 et 401 CPP), par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

2. Selon l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen en faits et en droit 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). 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) Le prévenu, qui conteste avoir commis un acte de gestion déloyale des intérêts publics, au sens de l'article 314 CP, et d'instigation à faux dans les titres, au sens des articles 251/24 CP, estime que le jugement attaqué a été rendu en violation de sa présomption d'innocence.

b) Selon l'article 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies, selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). 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 (al. 3).

c) D'après la jurisprudence (notamment arrêt du TF du 28.09.2018 [6B_418/2018] cons. 2.1), la présomption d'innocence et son corollaire, le principe *dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. 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 ; 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, avec des références). Il convient de faire une évaluation globale de l'ensemble des preuves rassemblées au dossier, en s'attachant à la force de conviction de chaque moyen de preuve et non à la nature de la preuve administrée (cf. notamment arrêt du TF du 05.11.2014 [6B_275/2014] cons. 4.2).

d) Il est incontestable que des dépassements de crédit importants ont été constatés dans la gestion des chantiers des travaux publics de la ville de Z. _____. Une enquête interne a été établie à la demande du Conseil communal et confiée au chef du service juridique et à la responsable du contrôle financier. Il en ressort des surcoûts pour l'année 2009 de l'ordre de 1,4 million.

e) Entre 2009 et 2010, dans le cadre de la gestion du chantier de la Place K. _____, qui ne fait pas l'objet de la présente procédure et qui concerne une autre entreprise de construction, X. _____ a reconnu qu'il avait rencontré, avec Y. _____, J. _____ qui était en charge de ce chantier pour le compte de l'entreprise C. _____. Il avait été convenu entre eux que J. _____ facturerait le surcoût de 150'000 francs résultant de la réfection de la Place K. _____ sur le compte d'un autre chantier qui concernait la rue O. _____ où il y avait encore de la marge. Dans ce cas, X. _____ a aussi fait en sorte que le surcoût d'un chantier puisse grever le crédit alloué pour d'autres travaux. Cette façon de procéder n'est pas sans rappeler les faits qui lui sont reprochés dans la présente cause.

f) Par lettres des 4 avril 2008 et 9 janvier 2009, le chef du dicastère infrastructures et énergie a fait des reproches à X. _____ et lui a rappelé les directives concernant la gestion des chantiers. Il était mentionné qu'en cas d'imprévus, si l'enveloppe budgétaire était dépassée, il fallait l'autorisation du Conseil communal sauf en cas d'urgence où l'accord du chef du dicastère pouvait suffire. Il lui était également rappelé qu'il n'avait pas le droit d'utiliser les «queues de crédit». Enfin, il lui était reproché son manque de transparence.

g) Lors de la perquisition faite le 2 septembre 2011 dans les locaux de H. _____, une facture datée du 14 novembre 2008 avec des inscriptions manuscrites recouvertes de correctif blanc et une facture presque identique datée du 17 novembre 2008 ont été retrouvées. Selon I. _____, c'est par ces fausses factures que le surcoût du chantier de la rue D. _____ a pu être transféré sur le chantier des «E. _____». Il en ressortait que le surcoût des travaux de rénovation de la rue D. _____ s'élevait à 176'128.90 francs.

h) Ce surcoût s'expliquait par la nécessité de réaliser des travaux supplémentaires non prévus dans les soumissions qui concernaient des raccordements d'eau et la construction d'un «caisson» pour remédier au fait que la chaussée ne s'appuyait pas sur des fondations suffisantes (déclarations de G. _____ qui assumait la direction du chantier). Après avoir d'abord contesté qu'un surcoût fût possible sur ce chantier, X. _____ l'a finalement implicitement admis lors de son audition devant le tribunal de police, le 26 mai 2014, en disant ceci : «En ce qui concerne D. _____, je dois dire que le chantier était mal parti. Y. _____ avait oublié dans le document d'appel d'offre, le fait que nous devions changer le caisson de la chaussée (il s'agit des fondations) ». La Cour pénale retient donc que l'existence d'un surcoût est établie, même si les métrés contradictoires des chantiers de la rue D. _____ et E. _____, signés par les parties en fin de travaux, ne figurent pas au dossier. Il n'y a pas de raison de penser que le montant de ce surcoût pourrait avoir été différent de celui qui figurait sur les factures des 14 et

E. 17

novembre 2008, par lesquelles l'entreprise H. _____, à la demande de la ville, avait reporté le surcoût d'un chantier sur un autre.

i) Selon Y. _____, c'est à la demande de son supérieur hiérarchique X. _____ qu'il a invité I. _____ à établir une fausse facture pour reporter le surcoût du chantier de la rue D. _____ sur le crédit d'un autre chantier. Plus généralement, Y. _____ a ajouté que son ancien chef (X. _____) ne le soutenait pas suffisamment, qu'il était une personne qui avait toujours raison et qui mettait toujours la faute sur les autres.

j) X. _____ a contesté les déclarations de Y. _____, parce que, selon lui, il n'y avait pas de surcoûts sur le chantier de la rue D. _____. Il a ensuite nié avoir donné l'instruction à Y. _____ de faire une fausse facture. Il estime que Y. _____, qui l'a critiqué durant l'instruction, lui en veut et que c'est la raison pour laquelle il l'accuse faussement.

k) En présence de déclarations contradictoires sur un fait qui n'est pas établi par d'autres moyens de preuves, soit si X. _____ a demandé ou non à Y. _____ d'établir une fausse facture, il faut déterminer si l'une des versions doit être préférée à l'autre. En l'occurrence, la Cour pénale estime que les déclarations de Y. _____ sont plus crédibles que celles de X. _____. Durant la procédure pénale, Y. _____ a été constant dans ses déclarations, contrairement à X. _____ qui a varié en contestant d'abord l'existence

d'un surcoût sur le chantier de la rue D. _____ («ce sont donc des domaines faciles à chiffrer» ; «Selon moi, il n'y a pas eu de dépassement dans ce chantier») pour finir par l'admettre implicitement devant le tribunal de police. Par ailleurs, si X. _____ a cherché à diminuer sa responsabilité en se défaussant sur ses subordonnés (lorsque X. _____ minimise son rôle dans le contrôle des factures des chantiers en affirmant que l'entier de la responsabilité liée à ce suivi reposait sur les épaules de Y. _____ et lorsque X. _____ reproche à Y. _____, son subordonné, d'avoir mal évalué le coût des travaux de la réfection de la rue D. _____, sans se remettre du tout en question alors que c'était tout de même lui l'ingénieur et le chef de service), Y. _____ a de son côté reconnu ses erreurs avec un certain courage en collaborant entièrement à l'instruction, n'hésitant pas à s'incriminer lui-même en révélant des éléments qui n'avaient pas encore été mis au jour par l'instruction pénale. Il a aussi admis avoir fait établir de sa propre initiative une fausse facture dans le cas de la réfection du trottoir F. _____ SA, sans chercher à impliquer X. _____. La thèse de l'appelant selon laquelle Y. _____ aurait cherché à lui nuire en l'accusant faussement n'est donc pas très convaincante.

l) En particulier, il est assez difficile de se convaincre, simplement parce qu'il y aurait eu entre eux de l'animosité, que Y. _____ aurait faussement mis en cause X. _____, en l'accusant gratuitement de lui avoir donné l'instruction de faire faire, par un employé de l'entreprise H. _____, une fausse facture pour dissimuler le surcoût des travaux de la rue D. _____, alors qu'en réalité il aurait fait cette démarche de sa propre et seule initiative.

m) Les déclarations de Y. _____ sont en outre confirmées par celles de G. _____ à qui avait été confiée la surveillance du chantier de la rue D. _____ pour décharger Y. _____ qui était pris sur d'autres chantiers. G. _____ a assumé la direction du chantier entre mai et la fin de l'année 2008, sauf durant un congé maladie d'un mois entre mi-juin et mi-juillet 2008 (déclarations de G. _____ à la police ; déclarations de Y. _____ à la juge d'instruction ; déclarations de X. _____ qui confirme de G. _____ s'occupait du chantier «D. _____»). Contrairement à ce qu'estime l'appelant, le fait que la facture finale qui était d'ailleurs fautive puisqu'elle ne comptabilisait pas le surcoût des travaux qui ont fait l'objet d'une autre fautive ait été signée par Y. _____ et non par G. _____ ne suffit pas à faire perdre toute crédibilité aux déclarations de ce dernier qui, interrogé par la police, a révélé qu'il avait inscrit à la demande de X. _____, sur des factures du chantier D. _____, un autre compte d'imputation, parce que «Le numéro d'imputation du chantier D. _____ était arrivé au plafond ». Il est dans le cours ordinaire des choses que, durant la période où il a assumé la direction du chantier de la rue D. _____, G. _____, comme il l'a affirmé devant la police, ait été amené à traiter des factures intermédiaires dans le cadre de la direction de ce chantier et qu'il ait véritablement agi à la demande de X. _____, comme il l'a indiqué durant l'instruction. On ne voit pas non plus pour quelle raison il aurait accusé faussement l'appelant.

n) La Cour pénale retient donc qu'à la demande de X. _____, Y. _____ a demandé à I. _____ de reporter le surcoût du chantier D. _____ sur celui E. _____. I. _____ a accepté le procédé et émis une facture dont le libellé était faux et les bases erronées pour que le subterfuge ne puisse pas être découvert. X. _____ espérait sans doute ainsi éviter de devoir révéler à son chef, qui était peu compréhensif, des dépassements de crédits, qu'à tort ou à raison, ce dernier avait décidé de ne plus tolérer, peu importait la

cause.

4.a) Selon l'article 251 ch. 1 CP, se rend coupable de faux dans les titres celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelle d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre.

b) Sont des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait (art. 110 al. 4 CP).

c) La jurisprudence (arrêt du TF du 27.02.2019 [6B_210/2019] cons. 3.1) précise que l'article 251 ch. 1 CP vise non seulement un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel) mais aussi un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel du document ne correspond pas à l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais dont le contenu ne correspond pas à la réalité. Un simple mensonge écrit ne constitue cependant pas un faux intellectuel. Le document doit revêtir une crédibilité accrue et son destinataire pouvoir s'y fier raisonnablement. Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration (ATF 144 IV 13 cons. 2.2.2). Il peut s'agir par exemple d'un devoir de vérification qui incombe à l'auteur du document ou de l'existence des dispositions légales qui définissent le contenu du document en question. En revanche, le simple fait que l'expérience montre que certains écrits jouissent d'une crédibilité particulière ne suffit pas, même si dans la pratique des affaires il est admis que l'on se fie à de tels documents (ATF 142 IV 119 cons. 2). Le caractère de titre d'un écrit est relatif. Par certains aspects, il peut avoir ce caractère, par d'autres non. La destination et l'aptitude à prouver un fait précis d'un document peuvent résulter directement de la loi, des usages commerciaux ou du sens et de la nature du document (ATF 142 IV 119 cons. 2.2).

d) La comptabilité commerciale et ses éléments (pièces justificatives, livre extraits de compte et bilans ou comptes de résultat) sont, en vertu de la loi, propres et destinés à prouver des faits ayant une portée juridique. Ils ont une valeur probante accrue ou, autrement dit, offrent une garantie spéciale de véracité (ATF 141 IV 369 cons. 7.1 ; 138 IV 130 cons. 2.2.1).

e) L'auteur peut se rendre coupable de faux intellectuel dans les titres lorsqu'une facture au contenu inexact ne remplit pas qu'une fonction de facturation, mais qu'elle est destinée, objectivement et subjectivement, à servir au destinataire avant tout comme pièce comptable, si bien que sa comptabilité s'en trouve faussée. L'affectation objective comme pièce comptable d'une facture au contenu inexact doit être admise lorsque l'auteur a agi de concert avec le destinataire, respectivement ses organes ou ses employés responsables de la tenue de la comptabilité et qu'il fabrique avec leur consentement ou sur ordre ou incitation de leur part, une facture au contenu inexact destinée à servir de pièce comptable (ATF 138 IV 130 cons. 2.4.3 et 3.1).

f) Le faux dans les titres est une infraction intentionnelle. Le dol éventuel suffit (ATF 141 IV 369 cons. 7.4). L'auteur agit par dol éventuel quand il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait (art. 12 al. 2 CP). Le dol éventuel suppose que l'auteur, qui ne veut pas le résultat dommageable pour lui-même, envisage le résultat de son acte comme possible et l'accepte ou s'en accommode au cas

où il se produirait, même s'il préfère l'éviter (arrêts du TF du 18.07.2017 [6B_1117/2016] cons. 1.1.2 et du 02.04.2019 [6B_259/2019] cons. 5.1). Le dol éventuel peut notamment être retenu lorsque la réalisation du résultat devait paraître suffisamment vraisemblable à l'auteur pour que son comportement ne puisse raisonnablement être interprété que comme une acceptation de ce risque ; les mobiles de l'auteur et la manière dont il a agi peuvent constituer des éléments extérieurs révélateurs (arrêt de 2017 précité cons. 1.1.4). L'article 251 CP exige en outre un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, à savoir le dessein de nuire ou le dessein d'obtenir un avantage illicite. Le dessein de nuire ne vise pas seulement l'atteinte aux intérêts pécuniaires d'autrui, mais aussi plus largement la volonté de porter atteinte aux droits d'autrui, lesquels ne sont pas forcément de nature patrimoniale. (Kinzerin : CR CP II, 2017, n. 122 s, ad art. 251). Le dessein éventuel suffit (Dupuis et al., Petit commentaire CP, 2ème éd., n. 50 ad art. 251).

g) En l'espèce, comme l'indique l'acte d'accusation, les factures datées des 14 et 17 novembre 2008, retrouvées dans la comptabilité de l'entreprise H. _____ lors de la perquisition du 2 septembre 2011, sont fausses parce qu'établies sur des bases erronées pour comptabiliser le solde du chantier de la rue D. _____ sur de celui E. _____ de manière à ce que les organes de contrôle de la ville de Z. _____ ne s'en aperçoivent pas. I. _____ et Y. _____ l'ont admis et les écritures manuscrites sur l'une des factures parlent d'elles-mêmes. Ces fausses factures ont été émises par H. _____ pour servir de justificatif comptable à l'entreprise de construction et pour le service des travaux publics de la ville de Z. _____ qui assumait la direction des chantiers et la surveillance des coûts. D'ailleurs, ces factures ont été adressées à la direction des travaux publics de la ville. Ce sont donc des faux intellectuels à mesure que tant le libellé que les différentes rubriques étaient erronées et que ces factures revêtaient une crédibilité accrue. Elles ont aussi eu pour effet de fausser la comptabilité de la ville en ce sens que le compte du chantier D. _____ mentionnait un prix pour les travaux réalisés par l'entreprise H. _____ qui était inférieur à la réalité puisque certains travaux en lien avec cet ouvrage avaient été facturés sur le compte d'un autre chantier. Par voie de conséquence, la facture finale du chantier E. _____ a été faussement augmentée par ce procédé, ce qui a aussi eu pour résultat de fausser la comptabilité de la ville.

h) Le chef de dicastère avait clairement manifesté sa volonté de pouvoir contrôler la légitimité des surcoûts pouvant survenir sur les chantiers de travaux publics en ville de Z. _____ en rappelant à X. _____ l'article 94 du règlement général qui donne la compétence au seul Conseil communal d'allouer un crédit complémentaire dans le cas d'un dépassement d'une dépense autorisée par le Conseil général, en cas de travaux imprévus à réaliser. Il reprochait aussi à l'ingénieur communal son manque de transparence. En dissimulant un surcoût, X. _____ a donc privé le chef de dicastère et partant la collectivité publique concernée de la possibilité d'exercer le contrôle qu'il avait clairement annoncé vouloir effectuer, en violation de l'instruction reçue. Si la Commune avait eu connaissance du surcoût litigieux, par l'organe qui avait manifesté la volonté d'exercer ce contrôle, elle aurait été en mesure d'examiner quelles étaient, selon l'entrepreneur, les raisons du surcoût et les postes précis justifiant des travaux supplémentaires. Sur cette base, elle aurait peut-être considéré que le surcoût ne se justifiait pas, que ce soit sur son principe ou sur son ampleur, ou alors que c'était à l'entrepreneur et non à elle d'en assumer le coût ; elle aurait peut-être contesté tout ou partie de la facture,

éventuellement en usant de la voie judiciaire. Ce comportement a eu pour conséquence d'empêcher tout contrôle des factures liées au surcoût du chantier de la rue D. _____. Le résultat de cette dissimulation est qu'aujourd'hui il n'est plus possible d'examiner si le surcoût se justifiait, que ce soit sur son principe ou sur son ampleur, ni si c'était à l'entrepreneur et non à la collectivité d'en assumer la charge. Les fausses factures ont donc eu pour conséquences de nuire à tout le moins aux intérêts patrimoniaux de la ville, même s'il n'est pas établi qu'elles ont eu pour résultat une atteinte directe à son patrimoine. Par ailleurs, il est indéniable que le comportement de X. _____ a eu pour conséquence, ce qu'il ne pouvait pas ignorer et se dont il s'est accommodé, de procurer un avantage à l'entreprise de construction qui se trouvait ainsi dans une situation plus favorable, en sachant que les factures qu'elle allait émettre ne feraient l'objet d'aucun contrôle. En effet, le Conseil communal n'était pas en mesure d'intervenir, vu que tout se passait dans son dos. De plus, au moment de facturer, l'entreprise pouvait aussi raisonnablement considérer que X. _____ ne serait pas trop regardant, puisqu'ayant agi d'une façon irrégulière, il n'avait surtout pas intérêt à contester le montant des factures qu'on lui soumettrait, de peur qu'un litige avec l'entrepreneur, n'évente toute l'affaire. Au vu de ce qui précède, conditions objectives et subjectives de l'article 251 CP sont réalisées. L'appel est mal fondé sur cette question.

5.a) Selon l'article 24 al. 1 CP, quiconque a intentionnellement décidé autrui à commettre un crime ou un délit encourt, si l'infraction a été commise, la peine applicable à l'auteur de cette infraction.

b) D'après la jurisprudence (arrêt du TF du 21.03.2018 [6B_465/2017] cons. 1.1), l'instigation suppose un rapport de causalité entre l'acte d'incitation de l'instigateur et la décision de l'instigué de commettre l'acte. L'instigateur doit exercer une influence psychique directe sur la formation de la volonté d'autrui. Il faut pour cela que l'instigateur ait joué un rôle causal, ceci éventuellement sous la forme d'une instigation en cascade (Kilian, Kuhn, Dongois, Précis de droit pénal général, Berne, 2016, no 615 p. 92). Il n'est pas nécessaire qu'il ait dû vaincre la résistance de l'instigué. La volonté d'agir peut être déterminée même chez celui qui est disposé à agir ou chez celui qui s'offre à accomplir un acte réprimé par le droit pénal et cela aussi longtemps que l'auteur ne s'est pas encore décidé à passer à l'action concrètement. En revanche, l'instigation n'est plus possible si l'auteur de l'acte était déjà décidé à le commettre. L'instigateur doit exercer son influence sur la volonté d'un individu déterminé ou de quelques individus déterminés, pour les amener à commettre une infraction. Le Tribunal fédéral considère aussi que celui qui se borne à créer une situation dans laquelle une autre personne pourrait éventuellement se décider à commettre une infraction n'est pas un instigateur (arrêt du TF du 13.04.2016 [6B_1305/2015] cons. 2.1). Une simple demande, une suggestion ou une invitation concluante peuvent néanmoins être reconnues comme un moyen d'instigation, lorsqu'ils sont propres à susciter chez autrui la volonté d'agir (Dupuis et al., Petit commentaire CP, 2^e éd., n. 3 ad art. 24, avec des références). Enfin la jurisprudence admet l'instigation indirecte ou instigation au second degré : celui qui décide un tiers à décider l'auteur à commettre l'acte principal est punissable, tout comme le tiers, au titre d'instigateur (Dupuis et al., op.cit., n. 10 ad art. 24, avec des références à la jurisprudence). Pour qu'une instigation puisse être retenue, il faut qu'elle soit intentionnelle. L'intention doit se rapporter, d'une part, à la provocation de la décision de passer à l'acte et, d'autre part, à l'exécution de l'acte par l'instigué. Le dol éventuel suffit (arrêt du TF du 21.03.2018 [6B_465/2017] cons. 1.1).

c) L'appelant estime qu'il ne peut pas être condamné pour instigation à faux dans les titres. Les conditions pour retenir une instigation ne sont pas remplies dans le cas d'une instigation à «double détente» où A instigue B qui instigue à son tour C. Ce cas de figure ne peut exister car les conditions de «causalité naturelle et d'imputation objective des résultats» ne seraient pas réalisées. Selon lui, l'instigation suppose l'existence d'un contact direct entre l'instigateur et l'auteur principal. Cette condition n'étant pas remplie, il ne l'instigation à faux dans les titres ne peut pas être retenue.

d) En l'occurrence, il est établi que I. _____, employé de H. _____, a établi deux fausses factures à la demande de Y. _____. Avant l'intervention de ce dernier, I. _____ n'avait aucune intention d'agir ainsi. Il les a réalisées à la demande du responsable du chantier pour rendre service à la ville de Z. _____. La Cour pénale a retenu que Y. _____, à la demande de X. _____ qui était son chef, avait accepté de demander à I. _____, qui travaillait pour une entreprise de construction, d'établir une fausse facture pour faire passer une facture du chantier D. _____ sur le chantier E. _____. Y. _____ a expliqué qu'on lui avait donné l'ordre de faire établir une fausse facture et qu'il ne l'avait pas fait de son propre chef. Lors d'une rencontre, Y. _____ avait demandé à I. _____ de faire une «vrai fausse facture» et d'imputer le montant en question sur le chantier E. _____. En demandant à Y. _____ de s'arranger avec l'entreprise H. _____ pour transférer le surcoût d'un chantier sur un autre, X. _____ ne pouvait pas ignorer que la seule façon de satisfaire à sa demande serait d'obtenir de l'entreprise H. _____ qu'elle comptabilise, au moyen d'une ou de plusieurs fausses factures, le surcoût de ce chantier sur un autre chantier dont elle s'occupait. Il existe donc rapport de causalité évident entre le comportement de X. _____ et l'établissement des fausses factures par I. _____. L'instigateur a donc eu une influence psychique évidente sur la formation de la volonté de l'auteur de la fausse facture via l'intervention de Y. _____ qu'il avait préalablement décidé à demander à l'entreprise H. _____ l'édition d'une fausse facture. C'est donc à juste titre que le tribunal de police a retenu que X. _____ s'était rendu responsable d'instigation à faux dans les titres. L'appel, sur ce point, est rejeté.

6.a) D'après 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 (Dupuis et al., op. cit., n° 3 ad art. 314 CP ; Niggli, in Basler Kommentar, Strafrechtsgesetzbuch II, 2003, n° 7 ad art. 314 CP). Cela étant dit, 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. Sous l'angle subjectif, l'infraction requiert l'intention de léser l'intérêt public et un dessein particulier.

b) 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 168cons. 3). Elle inclut également les cas où l'auteur prétend agir en qualité, alors qu'en réalité il passe l'acte pour son propre compte (ATF 91 IV 71cons. 1). 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 113 Ib 175cons. 7b ; 91 IV 71cons. 3). 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 (arrêt de la CPEN du 11.03.2013 [CPEN 2012.62] cons. 6a). Les actes purement matériels, tels le non-encaissement de créance de droit public ou le placement inadéquat de données publiques sont exclus de la notion d'acte juridique (Feuille Fédérale 1991 II 933 1055 ; Corboz, II, 3ème éd., no 16 ad art. 314 CP). Selon la doctrine et la jurisprudence, sont considérés comme des actes juridiques au sens de l'article 314 CP, l'adjudication de travaux, l'acquisition de biens immobiliers, la commande de fournitures, l'octroi d'une concession, l'engagement d'un fonctionnaire, les conseils donnés en matière fiscale contre rémunération et l'octroi par une municipalité d'un permis de construire en zone agricole (Corboz, II, no 17 et 19 ad art. 314 CP et les références citées). Le membre de l'autorité ou le fonctionnaire doit cependant avoir agi en qualité et non pas en tant que simple particulier (ATF 109 IV 171cons. 3). Son comportement doit s'inscrire dans le cadre de sa fonction et des pouvoirs qui lui sont dévolus (Corboz, II, no 22 ad art. 314 CP). C'est dans le cadre de la procédure menant à l'adoption de l'acte juridique que le fonctionnaire ne défend pas les intérêts de l'Etat qu'il a mission de sauvegarder (Dupuis et al., Petit Commentaire CP, 2ème éd., n. 15 ad art. 314)

c) Le comportement délictueux consiste à violer une mission, pour autant qu'une telle mission existe. Le devoir de défense des intérêts publics n'a pas besoin d'être expressément prévu ; il peut résulter implicitement des pouvoirs accordés et 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, op. cit., n° 32 ss ad art. 314 CP ; Niggli, op. cit., n° 14 ad art. 314 CP).

d) L'intérêt lésé est un intérêt public, et non pas privé. Selon le Tribunal fédéral, il peut être de nature patrimoniale ou idéale (ATF 117 IV 86cons. 4c ; 114 IV 135cons. 1). La lésion de nature patrimoniale s'interprète comme celle relevant de l'escroquerie (art. 146 CP ; Corboz, op. cit., n° 26 ad art. 314 CP ; Niggli, op. cit., n° 24 ad art. 314 CP). Il y a préjudice patrimonial lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine c'est-à-dire d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique. Par ailleurs, un préjudice temporaire suffit (ATF 121 IV 104cons. 2c et les réf. citées). La lésion peut également être de nature idéale. Le Tribunal fédéral a par exemple jugé qu'un intérêt public idéal était touché lorsqu'un arrangement fiscal amène les citoyens à douter de l'objectivité et de l'indépendance de l'autorité fiscale (ATF 114 IV

133cons. 1b) ou lorsque les règles fondamentales d'aménagement du territoire ne sont pas respectées (ATF 111 IV 83cons. 2b). L'extension de l'application de l'article 314 CP à la lésion d'un intérêt public idéal est cependant de plus en plus critiquée par la doctrine (Jositsch, op. cit., p. 1002 s et les réf. citées). A noter enfin que 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 109 IV 168cons. 1 ; 101 IV 407cons. 2).

e) Dupoint de vue subjectif, l'auteur doit avoir l'intention de léser l'intérêt public, le dol éventuel suffit. Il doit également avoir pour dessein de procurer à lui-même ou à un tiers un avantage illicite, un «dessein éventuel» étant également suffisant (voir par analogie l'arrêt du TF du 18.04.2013 [6B_491/2012]cons. 2.3.1 ; Dupuis et al., op.cit., n° 12 ad art. 12 CP et les réf. citées ; contra Jositsch, op. cit., p. 1001 et la réf. citée et Niggli, op. cit., n° 29 ad art. 314 CP).

f) En l'occurrence, l'acte reproché au prévenu ne peut pas être qualifié d'acte juridique au sens de l'article 314 CP. En effet, le comportement reproché au prévenu, on l'a vu plus haut, est d'avoir commis une instigation à faux dans les titres, soit un acte illicite. Un tel acte ne saurait s'inscrire dans le cadre de la fonction d'un employé d'une commune, ni se rattacher aux pouvoirs qui lui sont dévolus, comme pourrait l'être un contrat d'achat de fournitures, l'adjudication de travaux publics ou l'octroi d'un permis de construire. Il ne peut pas non plus s'agir d'un acte de gestion. La notion d'acte juridique au sens de l'article 314 CP vise un acte qui est en soi licite, mais qui a été adopté ou décidé au terme d'une procédure dans laquelle l'autorité ou le fonctionnaire n'a pas défendu les intérêts de l'Etat qu'il avait la mission de sauvegarder. Tel est le cas du fonctionnaire qui achète des fournitures pour la commune dans le but de se les approprier ensuite. L'achat de fournitures est un acte licite. L'infraction est commise du moment que lesdites fournitures sont achetées par une collectivité publique, alors que cet achat ne répond à aucun intérêt public, dans le but de satisfaire les besoins privés du fonctionnaire. La gestion déloyale des intérêts publics vise à protéger la confiance des citoyens en la bonne administration des intérêts publics ainsi qu'à protéger le patrimoine de l'Etat. Elle ne protège en revanche pas la confiance particulière qui est placée dans un titre ayant une valeur probante, même s'il a été conçu à la demande d'un fonctionnaire communal. Le fait de qualifier d'acte juridique, au sens de l'article 314 CP, un comportement qui relève de l'instigation à faux dans les titres reviendrait à étendre trop largement le champ d'application de l'infraction, au-delà de ce que prévoyait le législateur, puisque, pratiquement tous les actes ont une qualification et des effets juridiques, y compris les actes illicites. Pour ces motifs déjà, il faut considérer que c'est à tort que le tribunal de police a condamné X. _____ en application de l'article 314 CP.

g) Pour retenir la commission d'un acte de gestion déloyale des intérêts publics, il faut encore qu'un intérêt public ait été lésé. En l'espèce, l'instruction n'a pas montré que les comportements de X. _____, de Y. _____ et de I. _____ auraient eu pour conséquence de léser les intérêts financiers de la ville de Z. _____. Dans leurs rapports du 23 juin 2010 au Conseil communal, le chef du service juridique et la responsable du service financier ont estimé que l'enquête administrative interne ne permettait pas de penser que des prestations non effectives auraient été facturées par les entreprises. M. _____, chef du service juridique, a d'ailleurs déclaré à ce propos devant la juge d'instruction, le 2 septembre 2010, que «tout était dans la route», «cela signifie que même s'il y a eu des transferts de charges d'un crédit à l'autre, les travaux commandés ont tous

été effectués, facturés et payés. Il faudrait rouvrir les routes pour vérifier que ces travaux ont bien été faits. En l'espèce, nous n'avons aucun élément qui permet d'en douter». En l'espèce, le surcoût du chantier de la rue D._____ résultait de la découverte d'un aléa, lorsqu'il a été constaté un défaut ou une absence de fondation sous la chaussée, auquel il a dû être remédié par la construction d'un caisson non prévu dans la mise en soumission. Il n'est pas établi que d'une façon ou d'une autre le patrimoine de la ville s'en soit trouvé amoindri ■ l'instruction n'a certes pas porté sur cet aspect ; une investigation sur ce point était d'ailleurs très difficile, vu l'absence d'une facture détaillant les postes du surcoût et le fait que les travaux sont terminés depuis des années.

h) Il faut encore examiner si le comportement reproché au prévenu a pu léser un intérêt public de nature idéale. Selon l'acte d'accusation, par leur comportement, X._____, Y._____ et I._____ ont dissimulé un surcoût de 189'514.70 francs, TVA incluse, de manière à ce que les organes de contrôle de la ville de Z._____ ne s'en aperçoivent pas, en faisant en sorte que le dépassement soit transféré sur un autre compte, parvenant à dissimuler le surcoût de la rue D._____ sans que le Conseil communal n'en soit informé et qu'il puisse prendre les mesures commandées par les circonstances. En l'espèce, il est établi que X._____ aurait dû informer le Conseil communal ou à tout le moins son chef de dicastère du problème technique rencontré sur le chantier de la rue D._____. De cette façon, le chef du dicastère aurait pu examiner ce problème au sein du Conseil communal. En application de l'article 94 al. 3 let. b du Règlement général de la ville de Z._____, il est très vraisemblable que le Conseil communal n'aurait pas eu à solliciter du Conseil général un crédit complémentaire, puisque le dépassement de la dépense autorisée avait été provoqué par la nécessité d'effectuer des travaux non prévus indispensables en raison d'impératifs techniques ou de sécurité. Le comportement de X._____ et de Y._____ a tout de même été irrégulier et contraire non seulement aux directives internes, mais également constitutif d'une infraction d'instigation à faux dans les titres, soit un délit pénal (v. supra cons. 4 et 5). Comme on l'a vu plus avant, les actes du prévenu ont eu pour effet d'empêcher tout contrôle des factures liées au surcoût du chantier de la rue D._____, alors qu'il n'est pas exclu qu'un tel contrôle aurait permis de réduire l'ampleur de la facture en lien avec les travaux supplémentaires envisagés par l'entreprise de construction, lesquels ont finalement été réalisés et facturés à l'insu du Conseil communal, pourtant seule autorité compétente pour en décider. Le résultat de cette dissimulation est qu'aujourd'hui, il n'est plus possible d'examiner si le surcoût se justifiait, que ce soit dans son principe ou son ampleur, ni si c'était à l'entrepreneur ou à la collectivité d'en assumer le coût. Même s'il s'agit d'un cas à la limite, la Cour pénale retient que le prévenu a porté atteinte à un intérêt public idéal parce que son comportement était de nature à faire douter les citoyens des capacités de l'administration de leur ville à gérer les intérêts publics d'une manière probe, impartiale et efficace, pour autant que la violation d'un intérêt public idéal ait été suffisamment décrite dans l'acte d'accusation. En effet, comment ne pas songer, en apprenant qu'un responsable des travaux publics s'arrange avec une entreprise pour dissimuler, au moyen de fausses factures, des travaux à plus-value d'une valeur de 189'000 francs en chiffres ronds, que l'accord avait aussi pour but l'enrichissement personnel du fonctionnaire en question et ou de l'entreprise impliquée ? Même si la procédure pénale n'a rien montré de tel, la confiance du public a été trompée et il sera très difficile de la restaurer. Il est aussi regrettable de devoir admettre que le contrôle a posteriori de la facture liée au surcoût du chantier de la rue D._____ n'est aujourd'hui plus possible, à moins de rouvrir la route,

ce qui ne serait pas du tout raisonnable ■ une telle démarche se révélerait en effet dispendieuse et de toute façon assez aléatoire. A cet égard, le préjudice de la ville est irréparable. Cela étant, comme on l'a vu plus avant, s'il a lésé des intérêts publics qu'il avait mission de défendre, le prévenu ne l'a pas fait dans un acte juridique qui entrerait dans ses prérogatives au sens de l'art. 314 CP, raison pour laquelle la prévention doit être abandonnée. Le tribunal de police a donc faussement retenu que X. _____ avait commis un acte de gestion déloyale des intérêts publics. L'appel est donc bien fondé sur ce point.

7.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).

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

c) Le principe de célérité consacré par l'article 5 CPP constitue l'une des facettes de l'interdiction du déni de justice et de la garantie d'un procès équitable au sens des articles 6 CEDH, 14 du pacte ONU 2 et 29 al. 1 Cst.fed. La célérité d'une procédure pénale, telle que réclamée par les articles 5 CPP, 5 al. 4 CEDH et 31 al. 4 Cst.fed, dépend des circonstances d'espèce (complexité de l'affaire, comportement du prévenu, enjeux de la procédure notamment) ; une violation du principe ne peut être retenue qu'en cas de manquement particulièrement grave, faisant au surplus apparaître que l'autorité de poursuite n'est plus en mesure de conduire la procédure à chef dans un délai raisonnable (voir par exemple arrêt du TF du 07.06.2011 [1B_249/2011] citant l'ATF 128 I 249). Le caractère raisonnable du délai s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause eu égard notamment à la complexité de l'affaire, à l'enjeu du litige pour l'intéressé, à son comportement ainsi qu'à celui des autorités compétentes (ATF 135 I 265; 130 I 312). A cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 130 I 312). Enfin, on ne saurait reprocher à l'autorité quelques temps morts qui sont inévitables dans une procédure. Lorsqu'aucun d'eux n'est d'une durée vraiment choquante, c'est l'appréciation d'ensemble qui prévaut. Les périodes d'activité intense peuvent donc compenser le fait que le dossier a été laissé momentanément de côté en raison d'autres affaires (ATF 130 IV 54). La violation du principe de célérité peut entraîner des conséquences sur le plan de la sanction, sous la forme d'une réduction de la peine, voire d'une exemption de toute peine (Roth, in CR-CPP, no 24, ad art. 5 avec les références).

d) En l'espèce, le tribunal de police a considéré qu'une peine de 50 jours-amende à 60 francs le jour avec sursis pendant 2 ans sanctionnait de manière adéquate les manquements de X. L'appelant a obtenu partiellement gain de cause puisqu'il a été acquitté de la prévention d'acte de gestion déloyale des intérêts publics au sens de l'article 314 CP. En outre, le tribunal de police n'a pas tenu compte d'une violation du principe de célérité. Il faut donc refixer la peine.

e) Le tribunal de police a retenu que la culpabilité du prévenu devait être qualifiée de moyennement grave. Il n'est pas établi que les deux fausses factures ont été constituées dans le but d'obtenir un avantage financier ou de nuire gravement aux intérêts de la ville, mais plutôt pour dissimuler un surcoût dans un chantier à un chef de dicastère peu compréhensif qui avait préalablement annoncé qu'il ne tolérerait plus de dépassement de crédit à l'avenir, peu importait la cause, et qui était enclin à considérer que ce type de problèmes ■ les surcoûts dans les chantiers ■ résultait des manquements professionnels du prévenu. X. avait déjà été blâmé pour sa gestion d'autres chantiers en avril 2008 et pour des dépassements de crédit. En faisant faire à l'entreprise H. deux fausses factures à fin 2008, il espérait certainement parvenir à dissimuler un nouveau surcoût qui était apparu dans un chantier dont ses services assuraient la direction. En agissant comme il l'avait fait, il avait voulu préserver sa situation professionnelle et éviter les foudres du conseiller communal dont il dépendait. Cela étant, X., en tant qu'ingénieur diplômé d'une école polytechnique fédérale, disposait de toutes les ressources nécessaires pour éviter de tomber dans de tels travers. Sa responsabilité doit donc être considérée comme étant de légère à moyenne pour ce type d'infraction. Vu ce qui précède, la Cour pénale estime qu'une peine de 40 jours-amende se justifie.

Selon l'article 48 let. e CP, le juge atténue la peine si l'intérêt de punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle. Selon la jurisprudence et la doctrine, cette condition est donnée lorsque les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale sont écoulés (Dupuis et al., op. cit., n° 31 ad art. 48 CP et les références citées). Pour déterminer si l'action pénale est proche de la prescription, le juge doit se référer au moment où les faits ont été souverainement établis, et non au jugement de première instance, qui fait cesser de courir la prescription (art. 97 al. 3 CP). Ainsi en cas d'appel, avec effet dévolutif et suspensif, il faut prendre en considération le jugement de seconde instance (Pellet, in : CR CP I, n. 43 ad art. 48 avec des références). En l'occurrence, au mois de novembre 2008, le délai de prescription pour une infraction à l'article 251 CP (faux dans les titres) était déjà de quinze ans, comme actuellement. La prescription, en faisant abstraction de l'article 97 al. 3 CP, serait acquise en novembre 2023. Les deux tiers de ce délai sont donc déjà écoulés. La peine devra donc être atténuée et il paraît équitable de la ramener, pour ce motif, à 20 jours-amende.

A cela s'ajoute le fait que la procédure pénale a été ouverte le 6 juillet 2010. Elle a été menée normalement jusqu'au

E. 19

juin 2012. Elle a ensuite connu un temps d'arrêt de 492 jours jusqu'au 24 octobre 2013, sans que ce temps mort ne puisse être justifié ou expliqué. L'acte d'accusation a été dressé le 11 février 2014 et la cause transmise au tribunal de police assez rapidement. Le tribunal de police a rendu son jugement sous la forme d'un dispositif le 7 juillet 2014. Un

nouveau temps d'arrêt a ensuite retardé le cours de la procédure, sans raison. Le jugement motivé n'a en effet été rendu que le 12 octobre 2018, en dépit des lettres du prévenu qui a demandé la motivation de son jugement à plusieurs reprises. La procédure de première instance, y compris l'instruction, a donc duré 8 ans et 3 mois (3'020 jours). Les deux temps d'arrêt dont il a été question représentent ainsi un total de 5 ans et 7 mois (2'050 jours). La procédure de première instance et l'instruction n'auraient toutefois pas dû excéder une durée de 2 ans et 8 mois (3'020 - 2'050 = 970) ; en retenant qu'une durée de 3 mois aurait été admissible pour rendre le jugement, la procédure n'aurait pas dû excéder 1'060 jours, soit 2 ans et 11 mois. Le principe de célérité a donc été violé en raison d'un retard de plus de 5 ans (5 ans et 2 mois). Selon la jurisprudence (ATF 143 IV 373 cons. 1.4.2), une violation du principe de célérité conduit, le plus souvent, à une réduction de peine, parfois à l'exemption de toute peine et en ultima ratio, dans les cas extrêmes, au classement de la procédure. En l'espèce, la peine devra donc être diminuée de façon importante. La peine sera donc ramenée à 3 jours-amende. Plus de dix ans après les faits, alors que le prévenu a changé d'employeur, qu'il est bientôt à la retraite et que le principe de célérité a été assez gravement violé, se pose la question de l'intérêt de punir. En l'espèce, la Cour pénale a tenu compte de la violation du principe de célérité en réduisant la peine d'une façon importante. Aucun élément ne laisse penser qu'un préjudice particulièrement grave aurait été causé au prévenu, qui justifierait l'exemption de toute peine ou même le classement de la procédure. Durant la procédure, le prévenu, qui n'a jamais été détenu et qui était assisté d'un avocat, savait qu'il risquait, en cas de condamnation, une peine pécuniaire et non une peine privative de liberté. Il n'a donc pas eu l'angoisse d'encourir une lourde peine. Professionnellement, X. _____ n'a eu à souffrir de la procédure pénale, puisque c'est lui qui a démissionné et qu'il a immédiatement retrouvé du travail. Il ne ressort pas non plus du dossier que son changement d'emploi aurait eu des conséquences néfastes sur ses revenus. Par ailleurs, la Cour pénale estime que l'affaire n'est pas de peu d'importance, dans la mesure où le comportement du prévenu a eu pour effet de porter atteinte à un intérêt public idéal, dans une affaire qui concernait des travaux à plus-value d'un certain prix. On l'a dit plus haut, l'instigation à établir une fausse facture pour dissimuler un surcoût sur un chantier public est précisément le genre d'acte susceptible d'ébranler la confiance des administrés envers les services de leur commune. En outre, durant toute la procédure pénale, le prévenu n'a eu de cesse de se défausser sur ses subordonnés en minimisant ses propres responsabilités, ce qui n'est pas très reluisant pour un ingénieur qui, sortant d'une école polytechnique fédérale, disposait assurément des ressources pour ne pas commettre des faits de ce genre. Il subsiste donc un intérêt à punir, même si la peine prononcée est en définitive assez clémente. Le prévenu sera donc condamné pour instigation à faux dans les titres à trois jours-amende. L'appel est donc aussi admis sur la question de la violation du principe de célérité.

Enfin, le prévenu a adressé aucune critique à la fixation du montant du jour-amende.

L'octroi du sursis n'est pas non plus contesté de sorte que X. _____ sera condamné à une peine de trois jours-amende à 60 francs le jour avec sursis durant un délai d'épreuve de deux ans.

8.a) Il ressort de ce qui précède que l'appelant a obtenu gain de cause concernant son acquittement de la prévention de gestion déloyale des intérêts publics et concernant la prise en compte de la violation du principe de célérité qui a abouti à une importante réduction de peine. Il obtient partiellement gain de cause en ce qui concerne l'octroi d'une indemnité

au sens de l'article 429 CPP pour ses frais de défense. Son appel a été rejeté en ce qu'il demandait son acquittement de la prévention d'instigation à faux dans les titres et quant à l'octroi d'une indemnité pour tort moral en raison de la violation du principe de célérité. Vu le sort de la cause, les frais de la procédure d'appel, qui sont arrêtés à 2'000 francs, seront mis à raison d'1/3 à la charge du prévenu et laissé pour le solde à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

b) De plus, vu l'admission partielle de l'appel, il faut revenir sur la fixation et la répartition des frais et indemnités en première instance (art. 428 al. 3 CPP), en ce sens que la part des frais à la charge de l'appelant en première instance doit être réduite de moitié, vu l'acquiescement intervenu pour l'une des deux préventions qui lui était reprochée.

c) Aux termes de l'article 429 al. 1 let. a CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'abandon de l'une des préventions pour lesquelles, il y a concours réel ou idéal correspond à une réduction des charges et ouvre la voie à une indemnisation (Mizel/Rétornazin : CR CPP, 2ème éd., 2019, n. 15-17, ad art. 429, avec des références). Le prévenu aura donc droit à une indemnité pour ses frais de défense réduite de moitié pour la première instance et de 2/3 pour la deuxième instance.

d) Selon la jurisprudence (arrêt du TF du 06.05.2019 [6B_331/2019] cons. 3.1), l'indemnité couvre en particulier les honoraires d'avocat à condition que le recours à celui-ci procède de l'exercice raisonnable des droits de procédure. L'Etat ne prend en charge les frais de défense que si l'assistance d'un avocat était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en faits ou en droit et que le volume de travail et donc les honoraires étaient ainsi justifiés. L'indemnité doit correspondre au tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule. Dans le canton de Neuchâtel, l'indemnité est généralement allouée au tarif de 270 francs de l'heure qui paraît adaptée au cas particulier ([CPEN.2018.75] cons. 10 et [CPEN.2018.68] cons. 9). L'indemnisation forfaitaire de 5% des frais prévue pour l'avocat d'office à l'article 57 TFraisne s'applique pas au défenseur privé (RJN 2018, p.543).

e) En l'occurrence, l'assistance d'un mandataire se justifiait vu les questions de fait et de droit examinées. L'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure de l'appelant en première instance peut être arrêtée à 1'351.40 francs, soit à la moitié des 2'702.80 francs réclamés par Me P. _____ dans son mémoire d'honoraires du 26 mai 2014 qui fait état de 9 heures d'activité d'avocat. Ce montant, qui correspond seulement à une part des frais de défense durant l'instruction et en première instance, paraît en effet adapté à la difficulté et à la nature de la cause.

f) Il convient de fixer l'indemnité pour les frais de défense en appel. Le mandataire du prévenu a déposé un mémoire faisant état de 13 heures et 5 minutes. Cette activité paraît adaptée à la nature et à la difficulté de la cause de sorte que l'indemnité allouée peut être arrêtée à 2'536.35 francs, ce qui correspond, pour les raisons expliquées avant au 2/3 des 3'804.50 réclamés par Me P. _____ ($13,083 * 270 = 3'532.50$ francs ; 7,7% de 3'532.50 francs = 272 francs).

g) Devant la Cour pénale, l'appelant a conclu à l'octroi d'une indemnité pour tort moral au sens de l'article 429 al. 1 let. c CPP dont il a laissé la fixation du montant à l'appréciation de la Cour pénale. Lorsque, du fait de la procédure, le prévenu a subi une

atteinte particulièrement grave à son intérêt personnel au sens des articles 28 al. 2 ou 49 CO, il aura droit à la réparation de son tort moral. A ce propos, la Cour pénale retient que l'appelant n'a pas subi de période de détention avant jugement. Il est évident que la période durant laquelle il a été soumis à la procédure pénale a représenté pour lui une épreuve assez difficile à surmonter. La procédure pénale a aussi eu des effets sur son activité professionnelle, puisqu'il a dû changer d'employeur. Le dossier montre que l'affaire a eu un certain retentissement médiatique. Cependant, l'appelant ne s'est pas plaint que cette affaire aurait eu des effets négatifs sur la considération dont il jouissait auprès de ses proches et de sa famille. Le prévenu a quitté son employeur en ayant retrouvé un autre emploi. Il n'a pas dû subir de période de chômage et il n'a pas allégué que le changement d'activité professionnelle qui avait été induit par cette procédure aurait eu des conséquences financières désagréables pour lui. En définitive, il s'est tout de même rendu coupable d'une instigation à faux dans les titres et si certaines conséquences désagréables ont résulté de la procédure, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même puisqu'il aurait été assez simple dans sa situation de ne pas se comporter comme il lui a été reproché de le faire. Les conséquences néfastes de la violation du principe de célérité ont été prises en compte au moment de la fixation de la peine. Les conditions pour l'octroi d'une indemnité pour tort moral ne sont donc pas remplies en l'espèce.

9. Conformément à l'article 392 al. 1 CPP, lorsque, dans une même procédure, un recours a été interjeté par certains des prévenus ou des condamnés seulement et qu'il a été admis, la décision attaquée est annulée ou modifiée également en faveur de ceux qui n'ont pas interjeté recours si l'autorité de recours juge les faits différemment (let. a) et si les considérants de la nouvelle décision valent aussi pour les autres personnes impliquées (let. b) ; avant de rendre sa décision, l'autorité de recours entend s'il y a lieu les prévenus ou les condamnés qui n'ont pas interjeté recours, le ministère public et la partie plaignante (al. 2). En l'espèce, les conditions de l'article 392 al. 1 CPP sont remplies, de sorte que dès que le présent jugement sera en force, la Cour pénale entendra Y. _____ qui n'a pas interjeté recours, sur les conséquences de l'acquiescement partiel qui a été prononcé en faveur de X. _____ et qui devra leur profiter également.

Par ces motifs, la Cour pénale décide

Vu les articles 251/24 CP, 10, 428, 429 CPP,

I. L'appel de X. _____ est partiellement admis.

II. En conséquence, le dispositif du jugement rendu le 7 juillet 2014 par le Tribunal de police des Montagnes et du Val-de-Ruz est réformé comme suit, les autres éléments du dispositif étant laissés inchangés et les chiffres 7 et 8 ayant été ajoutés :

2. Reconnaît coupable X. _____ d'instigation à faux dans les titres au sens des articles 251/24 CP, en novembre 2008, et le condamne à 3 jours-amende à 60 francs le jour avec sursis pendant deux ans.

6. Condamne X. _____ au paiement de sa part des frais de la cause réduite à 567 francs.

7. Fixe à 1'351.40 francs, y compris frais débours et TVA, l'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure au sens de l'article 429 al. 1 let. a CPP en faveur de X. _____.

8. Laisse les frais de la cause pour le surplus à la charge de l'Etat.

III. Les frais de la procédure d'appel sont arrêtés à 2'000 francs et mis, à hauteur de 667 francs, à la charge de X. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

IV. Une indemnité de 2'536.35 francs, TVA compris, est allouée à X. _____ pour ses frais de défense pour la procédure d'appel, au sens de l'article 429 al. 1 let. a CPP.

V. Le jugement sera également réformé au bénéfice de Y. _____ en application de l'article 392 al. 1 CPP, selon la procédure décrite à l'article 392 al. 2 CPP

VI. Rejette toute autre ou plus ample conclusion.

VII. Notifie le présent jugement à X. _____, par Me P. _____, à Y. _____, au ministère public, parquet général, à Neuchâtel (MPJI.2010.133-PG) et au Tribunal de police des Montagnes et du Val-de-Ruz, à La Chaux-de-Fonds (POL.2014.87).

Neuchâtel, le 6 février 2020

1 Quiconque a intentionnellement décidé autrui à commettre un crime ou un délit encourt, si l'infraction a été commise, la peine applicable à l'auteur de cette infraction.

2 Quiconque a tenté de décider autrui à commettre un crime encourt la peine prévue pour la tentative de cette infraction.

1. Celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite,

aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique,

ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre,

sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

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

1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 17 juin 1994, en vigueur depuis le 1er janv. 1995 (RO19942290; FF1991II 933).

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.²

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 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.

3Lorsque 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.