

# **NE\_GERICHTE CPEN.2018.116 vom 11. März 2019**

NE Tribunal cantonal, 2019-03-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2018.116](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2018.116)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2018.116 du 11 mars 2019

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2018.116 del 11 marzo 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

### **E. 2**

a) Aux termes de 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).

### **E. 3**

Dans ses dernières conclusions, l'appelante ne conteste plus sa condamnation pour infraction à l'article 292 CP. Il n'y a donc pas lieu d'y revenir, sinon pour constater que les conditions d'application de cette disposition sont clairement réalisées, l'appelante n'ayant pas respecté une décision judiciaire assortie de la menace de la sanction prévue à cette disposition.

### **E. 4**

a) L'article 219 CP punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui aura violé son devoir d'assister ou d'élever une personne mineure dont il aura ainsi mis en danger le développement physique ou psychique, ou qui aura manqué à ce devoir (al. 1). Si le délinquant a agi par négligence, la peine pourra être l'amende au lieu d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (al. 2). b) La jurisprudence (arrêts du TF du 21.02.2018 [6B\_1256/2016] cons. 1.3 et du 29.10.2013 [6B\_457/2013] cons. 1.1, avec des références) rappelle que cette disposition protège le développement physique et psychique du mineur, à savoir d'une personne âgée de moins de 18 ans. L'auteur doit avoir eu envers une personne mineure un devoir d'assistance, c'est-à-dire de protection, ou un devoir d'éducation, c'est-à-dire d'assurer le développement – sur les plans corporel, spirituel et psychique – du mineur. Les parents, même naturels ou adoptifs, sont des garants. L'auteur doit avoir violé son devoir d'assistance ou d'éducation ou avoir manqué à ce devoir. Le comportement délictueux peut consister en une action ou en une omission. Dans le premier cas, l'auteur viole positivement son devoir, par exemple en maltraitant le mineur ou en l'exploitant par un travail excessif ou épuisant. Dans le second cas, il manque passivement à son obligation, par exemple en abandonnant l'enfant, en négligeant de lui donner des soins ou en ne prenant pas, face à un danger, les mesures de sécurité qui s'imposent. Les actes reprochés doivent mettre en danger le développement physique ou psychique du mineur. Définissant un délit de mise en danger concrète, l'article 219 CP n'exige pas une atteinte à l'intégrité corporelle ou psychique du mineur ; une mise en danger suffit, celle-ci devant

toutefois être concrète, c'est-à-dire qu'elle doit apparaître vraisemblable dans le cas concret. Sur le plan subjectif, l'auteur peut avoir agi intentionnellement – dans ce cas, le dol éventuel suffit – ou par négligence. On peut ajouter à cela qu'il n'est pas nécessaire que la mise en danger soit grave et, s'agissant de l'intention, que celle doit porter sur l'existence du devoir, son contenu, le fait qu'il soit violé et sur la mise en danger du développement de l'enfant ( Dupuis et al. , Petit commentaire CP, 2<sup>ème</sup> éd., n. 15 et 19 ad art. 219). c) 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 (arrêt du TF du 18.07.2017 [6B\_1117/2016] cons. 1.1.2). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève du contenu de la pensée, à savoir de faits internes ( ATF 141 IV 369 cons. 6.3). En ce qui concerne la preuve de l'intention, le juge – dans la mesure où l'auteur n'avoue pas – doit, en principe, se fonder sur les éléments extérieurs (arrêt du TF du 23.12.2015 [6B\_1189/2014] cons. 5.2). Parmi les éléments extérieurs permettant de conclure que l'auteur s'est accommodé du résultat dommageable pour le cas où il se produirait figurent notamment la probabilité, connue par l'auteur, de la réalisation du risque et l'importance de la violation du devoir de prudence ; plus celles-ci sont grandes, plus sera fondée la conclusion que l'auteur, malgré d'éventuelles dénégations, avait accepté l'éventualité de la réalisation du résultat dommageable ; ainsi, 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 ; peuvent également constituer des éléments extérieurs révélateurs, les mobiles de l'auteur et la manière dont il a agi (arrêt du TF du 18.07.2017 [6B\_1117/2016] cons. 1.1.4). d) Le Tribunal fédéral retient encore (arrêt du TF du 29.10.2013 [6B\_457/2013] cons. 1.2) qu'en pratique, il sera souvent difficile de déterminer quand il y aura un risque pour le développement du mineur. Il sera en particulier difficile de distinguer les atteintes qui devront relever de l'article 219 CP des traumatismes qui font partie de la vie de tout enfant. Vu l'imprécision de la disposition, la doctrine recommande de l'interpréter de manière restrictive et d'en limiter l'application aux cas manifestes. Des séquelles durables, d'ordre physique ou psychique, devront apparaître vraisemblables, de telle sorte que le développement du mineur sera mis en danger. Pour provoquer un tel résultat, il faudra normalement que l'auteur agisse de façon répétée ou viole durablement son devoir. e) En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelante avait et a encore une position de garante envers son fils. f) L'appelante ne nie pas que, par sa propre volonté et son comportement, elle a privé son fils, né en septembre 2015, de tout contact avec son père, ceci depuis le 6 mai 2017 et malgré les diverses décisions rendues par l'APEA, qui déterminaient et confirmaient un droit de visite, ainsi qu'une condamnation pénale pour des faits semblables. A de multiples reprises et durant une période d'environ un an et demi (si on considère la période couverte par les actes d'accusation), elle n'a ainsi pas amené l'enfant aux rendez-vous fixés au Point Rencontre. Comme l'a relevé le tribunal de police, suivant en cela la Cour administrative, qui se réfère à la jurisprudence fédérale dans son arrêt du 13 juin 2018, une relation de l'enfant avec chacun de ses parents est fondamentale et peut être déterminante pour la construction de son identité et cette relation se développe notamment dans le cadre de l'exercice du droit de visite. Il faut admettre que le fait de priver un enfant, surtout en bas âge, de toute relation avec l'un de ses parents pendant une longue durée entraîne ipso facto le risque concret que le développement psychique de cet enfant soit perturbé, avec une forte vraisemblance de séquelles psychiques durables. Cela ne serait pas

le cas si l'exercice d'un droit de visite était simplement réduit, par des actes ou omissions entraînant épisodiquement l'impossibilité de l'exercer, mais l'absence de tout contact entre un enfant et son père, pendant à peu près la moitié de la durée de vie de cet enfant, dépasse très largement ce genre de difficulté, du point de vue du risque de séquelles durables. L'expert désigné par l'APEA a relevé, sans se prononcer formellement, des éléments laissant supposer que le développement de l'enfant est en danger, en fonction notamment du comportement de sa mère). L'appelante relève que l'expert n'a pas vu l'enfant et sa mère, mais omet de rappeler que s'il n'a pas pu rendre de conclusions définitives, c'est parce que l'appelante a refusé de le rencontrer, sous le prétexte qu'il n'était pas indépendant, du fait qu'il avait été nommé par l'APEA. Les craintes de l'expert paraissent partagées par l'assistante sociale et le curateur qui suivent l'enfant. Dans ces conditions, il faut retenir une mise en danger concrète de l'enfant, au sens exigé par la jurisprudence fédérale. L'appelante a au moins agi par dol éventuel. Elle devait envisager la possibilité que l'absence de tout contact entre le père et l'enfant pouvait nuire sérieusement au développement de ce dernier et lui causer des séquelles et à néanmoins refusé systématiquement toute rencontre entre eux. L'infraction à l'article 219 CP est réalisée.

#### **E. 5**

L'appelante ne conteste pas qu'il y a concours idéal entre l'infraction à l'article 219 CP et celle à l'article 292 CP. En effet, les biens juridiquement protégés ne sont pas les mêmes, la première des dispositions protégeant le bien des mineurs et la seconde ayant pour but de faire respecter les décisions prises par les autorités (sur le concours idéal, cf. Dupuis et al., op. cit., n. 6 ad art. 219).

#### **E. 6**

a) L'appelante invoque la circonstance atténuante de la détresse profonde et celle du mobile honorable. b) Selon l'article 48 let. a CP, le juge atténue la peine si l'auteur a agi en cédant à un mobile honorable (ch. 1) ou dans une détresse profonde (ch. 2). c) D'après la jurisprudence (arrêts du TF du 22.10.2015 [6B\_825/2015] cons. 1.4.2 et du 25.04.2012 [6B\_107/2012] cons. 2.1), il y a détresse profonde lorsque l'auteur est poussé à transgresser la loi pénale par une situation proche de l'état de nécessité, c'est-à-dire que, sous la pression d'une détresse particulièrement grave, il croit ne pouvoir trouver d'autre issue que la commission de l'infraction ; le bénéfice de cette circonstance atténuante ne peut être accordé que si l'auteur a respecté une certaine proportionnalité entre les motifs qui le poussent à agir et l'importance du bien qu'il lèse. Autrement dit, l'auteur doit s'être comporté d'une façon que la morale ne réprovoque pas totalement. d) Le Tribunal fédéral retient par ailleurs (arrêt du TF du 21.11.2018 [6B\_713/2018] cons. 5.4) que le caractère honorable des mobiles s'apprécie d'après l'échelle des valeurs éthiques reconnues par la collectivité dans son ensemble. Pour être qualifié d'honorable, il ne suffit pas que le mobile ne soit pas critiquable sur le plan moral, il faut encore qu'il se situe dans la partie supérieure des valeurs éthiques. De toute façon, le mobile honorable n'est qu'un des éléments subjectifs de l'infraction. Dans l'appréciation de la peine, il peut être rejeté complètement dans l'ombre par les autres circonstances de l'infraction comme, notamment, la manière dont celle-ci a été commise, le but visé ou encore une perversité particulière. e) En l'espèce, on ne peut retenir ni la détresse profonde, ni le mobile honorable. Le droit de visite du père a été fixé par des décisions motivées, rendues après des instructions étendues, et confirmées dans des procédures de recours, en partie jusqu'au Tribunal fédéral. L'appelante a fait le choix de ne pas s'y conformer. En 2018, l'appelante n'a pas même amené son fils au Point Rencontre

pour de brèves visites surveillées, à Delémont, sous le prétexte que c'était trop loin pour elle, puis encore pour un moment que le père aurait pu passer avec l'enfant, à V. \_\_\_\_\_, en invoquant le fait qu'il n'y aurait pas de surveillance. Antérieurement, elle avait notamment prétexté, parfois, des maladies de son enfant pour ne pas le conduire au Point Rencontre. Son attitude trahit la volonté d'empêcher durablement et systématiquement tout contact entre l'enfant et son père, dont elle disait d'ailleurs qu'elle voulait le voir sortir de sa vie. Elle n'avait pas de raison objective de s'opposer de cette manière à tout contact du père avec son fils. Une procédure pénale est certes en cours contre le plaignant, depuis 2016, mais l'APEA et la Cour administrative en avaient connaissance et n'ont pas jugé que les accusations portées contre l'intéressé étaient suffisantes pour le priver de tout contact avec son enfant. Dans son arrêt du 13 juin 2018, la Cour administrative a rappelé que la question d'un éventuel danger auquel l'enfant serait exposé s'il était laissé à son père avait été examinée par elle-même et par le Tribunal fédéral, la Cour administrative relevant notamment que les dénonciations pénales de l'appelante étaient étrangement liées à des décisions de l'APEA, qu'il était vraisemblable que la mère adapte son attitude au contenu des décisions en question et que les actes de maltraitance allégués n'étaient étayés par aucun élément objectif et qu'au contraire, le curateur et les intervenants du Point Rencontre n'avaient rien constaté à ce sujet, la procédure pénale ne portant au demeurant pas sur des agissements qui auraient été commis par le père envers son fils ; une mise en danger de l'enfant n'était ainsi ni établie, ni même vraisemblable (cons. 5.2, D. 465). L'appelante pouvait et devait savoir, au moment où elle a commis les infractions qui lui sont ici reprochées, que rien ne pouvait justifier ses actes, ni même en atténuer la gravité. Dans ces conditions, on ne peut pas retenir que l'appelante aurait agi en respectant une certaine proportionnalité entre les motifs qui la poussaient à agir et l'importance du bien qu'elle lésait, ni qu'elle aurait été poussée à transgresser la loi pénale par une situation proche de l'état de nécessité. En outre, si la protection d'un enfant se situe sans aucun doute dans la partie supérieure des valeurs éthiques, le but visé par l'appelante – soit faire sortir le plaignant de sa vie et l'empêcher, si possible définitivement, de nouer une relation avec son fils – ne permet pas de retenir un mobile honorable. Il est possible que l'appelante ressente des craintes qu'elle estime fondées pour la santé de son enfant, pour le cas où il rencontrerait son père, mais ces craintes ne reposent pas sur des éléments suffisants pour permettre de retenir une circonstance atténuante, le dossier démontrant au demeurant que l'appelante n'a même pas permis au père de rencontrer son fils dans des circonstances dans lesquelles ce dernier ne pouvait courir aucun danger (contexte de visites surveillées, à Delémont, à l'automne 2018).

## **E. 7**

a) L'appelante considère en substance que les sanctions prononcées en première instance sont disproportionnées, car elle n'aurait les moyens de payer ni la peine pécuniaire, ni l'amende. Le ministère public estime que c'est une peine privative de liberté avec sursis qui aurait dû être prononcée, plutôt qu'une peine pécuniaire sans sursis, afin de tenter de faire comprendre à l'appelante qu'elle doit changer de comportement. b) Selon l'article 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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 culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, judiciaires et non judiciaires, la

réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale ( ATF 141 IV 61 , 136 IV 55 , 134 IV 17 , 129 IV 6 ). c) Avant d'examiner le genre de peine à prononcer pour l'infraction à l'article 219 CP , il convient de déterminer le quantum de la sanction : de celui-ci dépendront les dispositions légales à appliquer pour le choix du genre de peine. Les éléments à prendre en considération ressortent en partie des considérants qui précèdent, soit en particulier des infractions répétées et systématiques, sur une assez longue période, sans raison objective, le refus même de contacts surveillés et dans un cadre institutionnel entre le père et son fils, sous des prétextes sans consistance et la récidive malgré une condamnation pour des faits semblables. Les actes de l'appelante ont causé et causent encore une atteinte sérieuse aux droits de l'enfant et du père, dont la détresse face à l'absence de contacts avec son fils ressort assez clairement du dossier, et entraînent un risque concret de séquelles psychiques durables pour l'enfant. Les craintes exprimées par l'appelante quant à des violences que le père pourrait commettre contre son fils sont sans réel fondement et elle devrait le savoir. Sa position d'opposition systématique aux décisions et même aux autres démarches de l'autorité (expertise mise en œuvre par l'APEA, par exemple) témoigne d'une attitude bornée que rien ne peut justifier. Mis à part les éléments mentionnés ci-dessus, la réputation de l'appelante et sa volonté d'apporter à ses enfants les soins qu'ils méritent ne sont pas en cause. Tout bien considéré, la sanction correspondant à 120 jours, prononcée en première instance, est adéquate. d) D'après l'article 41 aCP, dans sa teneur au moment d'une partie des faits reprochés à l'appelante, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés. Le nouvel article 41 al. 1 CP, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, prévoit quant à lui que le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a), ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b). e) En l'espèce et en faisant preuve d'un certain pragmatisme, la Cour pénale estime qu'une peine privative de liberté avec sursis est préférable à une peine pécuniaire sans sursis. On devrait sans doute considérer que les conditions du sursis, au sens de l'article 42 CP, ne sont pas réalisées, ne serait-ce qu'en fonction de l'état d'esprit que l'appelante manifeste et de son défaut de prise de conscience de sa faute et de la nécessité de se conformer au droit à l'avenir (cf. arrêt du TF du 23.02.2018 [6B\_715/2017] cons. 1.1). Une peine pécuniaire avec sursis n'aurait ici aucun sens, en fonction de l'attitude générale de l'appelante et ne pourrait pas la détourner de récidiver. La même peine sans sursis risquerait bien de ne pas pouvoir être exécutée, en tout cas si on se réfère aux propres allégués de l'appelante. Une peine privative de liberté sans sursis ne tiendrait pas suffisamment compte de la situation personnelle de la même. Reste la peine privative de liberté avec sursis, préconisée à juste titre par le ministère public, qui pourrait permettre à l'appelante de comprendre qu'elle s'expose très vraisemblablement à une incarcération d'une certaine durée, à relativement bref délai et avec des conséquences graves pour elle-même et ses enfants, si elle s'obstine à ne pas vouloir, quelles que soient les circonstances et le cadre, laisser le père renouer progressivement des contacts avec son fils, puis entretenir avec lui des relations qui ne pourront que leur être profitables. C'est donc une peine privative de liberté de 4 mois, avec sursis pendant 2 ans, qui sera prononcée, en application des articles 41 nCP – plus favorable que l'ancien droit en ce sens qu'il

permet d'accorder le sursis pour une courte peine – et 42 CP. f) L'amende de 3'000 francs infligée en première instance ne prête pas le flanc à la critique. Même si la situation financière de l'appelante n'est pas brillante, ses revenus, soit 3'600 francs par mois de prestations de l'assurance-chômage, doivent lui permettre de s'acquitter d'une telle amende, au besoin par acomptes. En application de l'article 105 al.1 CP, l'amende ne peut être assortie du sursis ou du sursis partiel ( Jeanneret , Commentaire romand du Code pénal I, n. 15 ad art. 105 CP ).

### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, les conclusions de l'appel principal doivent être rejetées et celles de l'appel joint partiellement admises. Il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de première instance. Les frais de justice de seconde instance seront mis à la charge de l'appelante pour les 7/8.

### **E. 9**

L'appelante plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire. Son mandataire d'office a produit, pour la procédure d'appel, un mémoire qui fait état de 10,69 heures d'activité. Cela n'est pas excessif pour une procédure de ce genre. L'indemnité d'avocat d'office sera donc fixée à 1'924.20 francs, à quoi il faut ajouter 15 francs de débours au sens du mémoire et 149.30 francs de TVA à 7,7 %, ce qui fait un total de 2'088.50 francs. L'indemnité sera remboursable à raison des 7/8, aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

### **E. 13**

juin 2018, la Cour administrative a rappelé que la question d'un éventuel danger auquel l'enfant serait exposé s'il était laissé à son père avait été examinée par elle-même et par le Tribunal fédéral, la Cour administrative relevant notamment que les dénonciations pénales de l'appelante étaient étrangement liées à des décisions de l'APEA, qu'il était vraisemblable que la mère adapte son attitude au contenu des décisions en question et que les actes de maltraitance allégués n'étaient étayés par aucun élément objectif et qu'au contraire, le curateur et les intervenants du Point Rencontre n'avaient rien constaté à ce sujet, la procédure pénale ne portant au demeurant pas sur des agissements qui auraient été commis par le père envers son fils ; une mise en danger de l'enfant n'était ainsi ni établie, ni même vraisemblable (cons. 5.2, D. 465). L'appelante pouvait et devait savoir, au moment où elle a commis les infractions qui lui sont ici reprochées, que rien ne pouvait justifier ses actes, ni même en atténuer la gravité. Dans ces conditions, on ne peut pas retenir que l'appelante aurait agi en respectant une certaine proportionnalité entre les motifs qui la poussaient à agir et l'importance du bien qu'elle lésait, ni qu'elle aurait été poussée à transgresser la loi pénale par une situation proche de l'état de nécessité. En outre, si la protection d'un enfant se situe sans aucun doute dans la partie supérieure des valeurs éthiques, le but visé par l'appelante – soit faire sortir le plaignant de sa vie et l'empêcher, si possible définitivement, de nouer une relation avec son fils – ne permet pas de retenir un mobile honorable. Il est possible que l'appelante ressente des craintes qu'elle estime fondées pour la santé de son enfant, pour le cas où il rencontrerait son père, mais ces craintes ne reposent pas sur des éléments suffisants pour permettre de retenir une circonstance atténuante, le dossier démontrant au demeurant que l'appelante n'a même pas permis au père de rencontrer son fils dans des circonstances dans lesquelles ce dernier ne pouvait courir aucun danger (contexte de visites surveillées, à Delémont, à l'automne 2018).

7.a) L'appelante considère en substance que les sanctions prononcées en première instance sont disproportionnées, car elle n'aurait les moyens de payer ni la peine pécuniaire, ni l'amende. Le ministère public estime que c'est une peine privative de liberté avec sursis qui aurait dû être prononcée, plutôt qu'une peine pécuniaire sans sursis, afin de tenter de faire comprendre à l'appelante qu'elle doit changer de comportement.

b) Selon l'article 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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 culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, judiciaires et non judiciaires, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61, 136 IV 55, 134 IV 17, 129 IV 6).

c) Avant d'examiner le genre de peine à prononcer pour l'infraction à l'article 219 CP, il convient de déterminer le quantum de la sanction : de celui-ci dépendront les dispositions légales à appliquer pour le choix du genre de peine. Les éléments à prendre en considération ressortent en partie des considérants qui précèdent, soit en particulier des infractions répétées et systématiques, sur une assez longue période, sans raison objective, le refus même de contacts surveillés et dans un cadre institutionnel entre le père et son fils, sous des prétextes sans consistance et la récidive malgré une condamnation pour des faits semblables. Les actes de l'appelante ont causé et causent encore une atteinte sérieuse aux droits de l'enfant et du père, dont la détresse face à l'absence de contacts avec son fils ressort assez clairement du dossier, et entraînent un risque concret de séquelles psychiques durables pour l'enfant. Les craintes exprimées par l'appelante quant à des violences que le père pourrait commettre contre son fils sont sans réel fondement et elle devrait le savoir. Sa position d'opposition systématique aux décisions et même aux autres démarches de l'autorité (expertise mise en œuvre par l'APEA, par exemple) témoigne d'une attitude bornée que rien ne peut justifier. Mis à part les éléments mentionnés ci-dessus, la réputation de l'appelante et sa volonté d'apporter à ses enfants les soins qu'ils méritent ne sont pas en cause. Tout bien considéré, la sanction correspondant à 120 jours, prononcée en première instance, est adéquate.

d) D'après l'article 41 aCP, dans sa teneur au moment d'une partie des faits reprochés à l'appelante, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés. Le nouvel article 41 al. 1 CP, en vigueur depuis le 1er janvier 2018, prévoit quant à lui que le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a), ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b).

e) En l'espèce et en faisant preuve d'un certain pragmatisme, la Cour pénale estime qu'une peine privative de liberté avec sursis est préférable à une peine pécuniaire sans sursis. On devrait sans doute considérer que les conditions du sursis, au sens de l'article 42 CP, ne sont pas réalisées, ne serait-ce qu'en fonction de l'état d'esprit que l'appelante

manifeste et de son défaut de prise de conscience de sa faute et de la nécessité de se conformer au droit à l'avenir (cf. arrêt du TF du 23.02.2018 [6B\_715/2017] cons. 1.1). Une peine pécuniaire avec sursis n'aurait ici aucun sens, en fonction de l'attitude générale de l'appelante et ne pourrait pas la détourner de récidiver. La même peine sans sursis risquerait bien de ne pas pouvoir être exécutée, en tout cas si on se réfère aux propres allégués de l'appelante. Une peine privative de liberté sans sursis ne tiendrait pas suffisamment compte de la situation personnelle de la même. Reste la peine privative de liberté avec sursis, préconisée à juste titre par le ministère public, qui pourrait permettre à l'appelante de comprendre qu'elle s'expose très vraisemblablement à une incarcération d'une certaine durée, à relativement bref délai et avec des conséquences graves pour elle-même et ses enfants, si elle s'obstine à ne pas vouloir, quelles que soient les circonstances et le cadre, laisser le père renouer progressivement des contacts avec son fils, puis entretenir avec lui des relations qui ne pourront que leur être profitables. C'est donc une peine privative de liberté de 4 mois, avec sursis pendant 2 ans, qui sera prononcée, en application des articles 41 nCP plus favorable que l'ancien droit en ce sens qu'il permet d'accorder le sursis pour une courte peine et 42 CP.

f) L'amende de 3'000 francs infligée en première instance ne prête pas le flanc à la critique. Même si la situation financière de l'appelante n'est pas brillante, ses revenus, soit 3'600 francs par mois de prestations de l'assurance-chômage, doivent lui permettre de s'acquitter d'une telle amende, au besoin par acomptes. En application de l'article 105 al.1 CP, l'amende ne peut être assortie du sursis ou du sursis partiel (Jeanneret, Commentaire romand du Code pénal I, n. 15 ad art. 105 CP).

8. Au vu de ce qui précède, les conclusions de l'appel principal doivent être rejetées et celles de l'appel joint partiellement admises. Il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de première instance. Les frais de justice de seconde instance seront mis à la charge de l'appelante pour les 7/8.

9. L'appelante plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire. Son mandataire d'office a produit, pour la procédure d'appel, un mémoire qui fait état de 10,69 heures d'activité. Cela n'est pas excessif pour une procédure de ce genre. L'indemnité d'avocat d'office sera donc fixée à 1'924.20 francs, à quoi il faut ajouter 15 francs de débours au sens du mémoire et 149.30 francs de TVA à 7,7 %, ce qui fait un total de 2'088.50 francs. L'indemnité sera remboursable à raison des 7/8, aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

Par ces motifs, la Cour pénale décide

Vu les articles 41, 47, 219, 292 CP, 428 CPP

I. L'appel est rejeté.

II. L'appel joint est partiellement admis.

III. Le jugement rendu le 3 décembre 2018 par le Tribunal de police des Montagnes et du Val-de-Ruz est réformé, en ce sens que le ch. 2 du dispositif est désormais le suivant :

2. Condamne X. \_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 4 mois, avec sursis pendant 2 ans, et à une amende de 3'000 francs (peine privative de liberté en cas de non-paiement fautif : 30 jours).

IV. Les frais de la procédure d'appel sont arrêtés à 1'200 francs et mis pour 1'050 francs à la charge de l'appelante, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

V.L'indemnité d'avocat d'office due à Me C.\_\_\_\_\_ est fixée à 2'088.50 francs, frais et TVA inclus. Elle sera remboursable à raison des 7/8, aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

VI.Le présent jugement est notifié à X.\_\_\_\_\_, par Me C.\_\_\_\_\_, à A.\_\_\_\_\_, au ministère public, parquet régional, à La Chaux-de-Fonds (MP.2018.795-PCF), et au Tribunal de police des Montagnes et du Val-de-Ruz, à La Chaux-de-Fonds (POL.2018.221).

Neuchâtel, le 11 mars 2019

1Celui qui aura violé son devoir d'assister ou d'élever une personne mineure dont il aura ainsi mis en danger le développement physique ou psychique, ou qui aura manqué à ce devoir, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2Si le délinquant a agi par négligence, la peine pourra être une amende au lieu d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire.2

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 23 juin 1989, en vigueur depuis le 1erjanv. 1990 (RO19892449; FF1985II 1021).2Nouvelle teneur du membre de phrase selon le ch. II 1 al. 16 de la LF du 13 déc. 2002, en vigueur depuis le 1erjanv. 2007 (RO20063459;FF19991787).

Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende.

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