

NE_GERICHTE CPEN.2021.77 vom 15. Mai 2022

NE Tribunal cantonal, 2022-05-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2021.77

FR: NE_GERICHTE CPEN.2021.77 du 15 mai 2022

IT: NE_GERICHTE CPEN.2021.77 del 15 maggio 2022

Erwägungen

E. 2

2.1 À S. _____(NE), (...),

E. 2.2

entre le 28 décembre 2020 et le 5 janvier 2021,

E. 2.3

avoir fracturé la vitre de la porte d'entrée de la villa appartenant à B. _____, avoir fouillé celle-ci, brisant plusieurs vitres à l'intérieur, puis avoir quitté les lieux sans rien emporter, provoquant ainsi des dommages pour un montant de CHF 2'046.25.

E. 3

3.1 À T. _____(VD), (...),

E. 3.2

entre le 31 décembre 2020 à 16h et le 1er janvier 2021 à 14h, 3.3 avoir pénétré par effraction dans l'appartement de C. _____, en brisant la vitre du balcon, et y avoir dérobé CHF 850.-, un ordinateur Macbook pro, une bague Mauboussin, divers bijoux, une ceinture Gucci et un tableau.

E. 4

4.1 À U. _____(VD), (...),

E. 4.2

le 8 janvier 2021 à 18h48,

E. 4.3

avoir pénétré par effraction dans le castelet de D. _____, en brisant la fenêtre de la cuisine, et avoir tenté d'y dérober des objets et valeur.

E. 5

5.1 À V. _____(VD), (...),

E. 5.2

le 20 janvier 2021, entre 18h40 et 19h,

E. 5.3

avoir pénétré par effraction dans la villa de feu E. _____, représentée par F. _____, en forçant une fenêtre, et y avoir dérobé des objets et valeurs.

E. 6

6.1 À W. _____(VD), (...),

E. 6.2

entre le 6 mars 2021 à 15h et le 7 mars 2021 à 7h15,

E. 6.3

avoir pénétré par effraction dans le cabinet médical de G. _____, en brisant une fenêtre et avoir dérobé une caméra Nikon F80 avec objectif Nikkor, une lampe professionnelle Surefire, une montre Omega Speedmaster, une montre Rolex Datejust, une montre Favre-Leuba Daymatic et plusieurs bracelets et colliers en or jaune.

E. 7

7.1 À Y. _____(VD), (...),

E. 7.2

le 23 mars 2021, vers 22h,

E. 7.3

avoir tenté de pénétrer dans l'atelier de H. _____, en brisant une vitre, dans le but d'y dérober des objets et valeurs.

E. 8

8.1 À Z. _____(VD), (...),

E. 8.2

le 27 mars 2021, à 19h40,

E. 8.3

avoir pénétré par effraction dans la maison de I. _____, en brisant une porte-fenêtre au rez-de-chaussée et une fenêtre au premier étage, et dérobé 11 montres d'une valeur totale de CHF 4'745.- et plusieurs bijoux pour une valeur totale de CHF 2'390.-.

E. 9

9.1 À Genève, Neuchâtel et en tout autre endroit, 9.2 depuis le 29 janvier 2021 (date de l'entrée en force de la décision de renvoi) jusqu'au 11 mai 2021, 9.3 avoir séjourné illégalement en Suisse, alors qu'il n'était au bénéfice d'aucune autorisation de séjour. ». F. Dans son jugement motivé du 28 juillet 2021, le tribunal de police a retenu tous les chefs de prévention visés par l'acte d'accusation. En ce qui concerne les chiffres 2, 4, 5 et 7, seule la tentative de vol entraine en considération dans la mesure où le prévenu n'avait rien emporté. La circonstance aggravante du métier était réalisée car la commission de trois vols et cinq tentatives, dans des circonstances similaires, entre décembre 2020 et le 27 mars 2021, constituait pour l'intéressé sa seule source de revenu lui permettant d'assurer sa subsistance en Suisse. En relation avec la fixation de la peine, le tribunal de police a considéré que le prévenu avait déployé une activité criminelle intense sur une courte période, causant un préjudice de plusieurs dizaines de milliers de francs aux plaignants, qu'il n'avait mis fin à ses actes délictueux qu'en raison de son arrestation, qu'il n'avait pas collaboré à l'enquête, qu'il avait déjà été condamné pour séjour illégal et recel aux mois de mars et mai 2021 alors même qu'il n'était arrivé en Suisse qu'en novembre 2020. À décharge, le premier juge a retenu que le mobile des infractions tenait à la situation économique précaire de l'accusé. Une peine privative de liberté de dix mois était appropriée à la culpabilité du prévenu.

S'agissant du sursis, un pronostic favorable n'entraîne pas en ligne de compte. Le prévenu avait été condamné trois fois en l'espace de quelques mois, il n'avait aucun moyen d'exercer une activité lucrative légalement en Suisse, ni de s'y intégrer dans la mesure où il n'avait pas le droit d'y séjourner. La commission d'infractions paraissait être pour lui le seul moyen d'assurer sa subsistance. Enfin, le tribunal de police a ordonné l'expulsion obligatoire du prévenu. Celui-ci n'entretenant aucun lien avec la Suisse, l'exception de l'article 66 al. 2 CP n'entraîne pas en ligne de compte. La durée de l'expulsion était fixée à cinq ans et elle devait être signalée dans le système d'information Schengen. G. À l'appui de son appel du 23 août 2021, la défense souligne que le prévenu a fait l'objet de deux ordonnances pénales par le ministère public du canton de Genève notamment pour infraction à l'article 115 al. 1 let. b LEI pour les périodes courant du 1^{er} janvier au 19 mars 2021 puis du 21 mars au 11 mai 2021. L'infraction à la législation sur les étrangers ne peut donc pas être retenue dans le cadre de la présente procédure en vertu du principe *ne bis in idem*. Le jugement entrepris doit considérer les infractions du vol par métier, de la tentative de vol et des dommages à la propriété avec celle du recel. Dès lors qu'il s'agit de peines du même genre, elles ne peuvent pas être cumulées. Les infractions contre le patrimoine doivent être considérées comme un tout et une peine privative de liberté de six mois doit être prononcée. Concernant le sursis, il est erroné de considérer les deux condamnations du prévenu par ordonnance pénale comme des antécédents. Celles-ci ont été rendues alors que le prévenu était détenu. L'appelant n'a donc pas adopté un comportement délictueux postérieurement aux condamnations prononcées par le parquet genevois. La peine qu'il convient de prononcer à l'issue de la présente procédure ne constitue pas une troisième condamnation mais doit au contraire être complémentaire à celles ordonnées par le ministère public genevois. Enfin le prononcé de l'expulsion n'a guère de sens puisque, dans les faits, les autorités administratives ne procèdent pas au renvoi forcé des ressortissants algériens. H. Dans son courrier du 3 septembre 2021, le ministère public conclut au rejet de l'appel et à la mise des frais à la charge de l'appelant. I. Le 10 décembre 2021, le parquet dépose des observations aux termes desquelles il ressort que les deux condamnations prononcées les 20 mars 2021 et 13 mai 2021 par le ministère public du canton de Genève sont en force et qu'elles concernent la même période que celle visée dans l'acte d'accusation du 10 juin 2021 et retenue par le tribunal de police. Il convient de considérer que la peine à prononcer est donc partiellement complémentaire à celle du 20 mars 2021 et entièrement complémentaire à celle du

E. 13

mai 2021. S'agissant de la peine, les huit mois de peine privative de liberté retenus par le premier juge pour les infractions aux articles 139 et 186 CP correspondent à la faute commise et doivent être confirmés. Quant à l'expulsion, au vu des multiples infractions commises par le prévenu, le prononcé de celle-ci est obligatoire. J. Dans son courrier du 21 décembre 2021, le prévenu fait valoir que, si le ministère public admet que les peines sont complémentaires et partiellement complémentaires, cela implique que la condamnation prononcée par le premier juge doit être revue afin de tenir compte du principe de l'interdiction de la double poursuite. La peine doit par conséquent être réduite et le sursis être prononcé. Le prononcé de l'expulsion n'a aucun sens au vu des circonstances du cas d'espèce. K. Le 10 février 2022, le prévenu informe la Cour pénale qu'une procédure est ouverte à son encontre dans le canton de Vaud pour des cambriolages. Il soutient que l'intégralité des actes qui lui sont reprochés n'ont donc pas fait l'objet, dans le cadre de la présente procédure, d'une reprise de for et que, par conséquent, le recours doit être admis

ou le dossier retourné au juge d'instance. L. Le 22 février 2022, le vice-président de la Cour pénale sollicite du ministère public, après vérification auprès de son homologue vaudois, qu'il indique les raisons pour lesquelles certaines infractions n'ont pas été attraites dans le canton de Neuchâtel. Il informe les parties qu'il envisage de libérer le prévenu en les invitant à communiquer leurs éventuelles observations. M. Dans son courrier du 25 février 2022, le service de la population et des migrants du canton de Fribourg indique que le prévenu fait l'objet d'une décision définitive et exécutoire de renvoi de Suisse, qu'il est compétent pour l'organisation de son renvoi et qu'il souhaite que l'intéressé soit mis à sa disposition à sa sortie de détention afin que ses obligations lui soient rappelées. N. Le même jour, le ministère public fait valoir qu'au moment de la fixation du for en mai 2021, le prévenu ne faisait l'objet d'aucune autre procédure sur sol vaudois. De même, jusqu'en décembre 2021, aucune autre procédure n'était ouverte à son encontre en Suisse selon l'extrait du casier judiciaire déposé. Le fait qu'une éventuelle procédure soit instruite dans le canton de Vaud n'a pas d'incidence sur la présente procédure. O. Le 3 mars 2022, l'office d'exécution des sanctions et de probation constate que le prévenu aura purgé l'intégralité de sa peine privative de liberté de dix mois à compter du 11 mars 2022. P. Le vice-président de la Cour pénale ordonne, le 7 mars 2022, la remise en liberté du prévenu. Q. Le 15 mars 2022, le vice-président de la Cour pénale considère que l'information communiquée par le prévenu en lien avec la procédure menée dans le canton de Vaud est impropre à remettre en cause le déroulement usuel de la procédure d'appel et que la cause est gardée à juger.

C O N S I D E R A N T 1. Interjeté dans les formes et délai légaux (art. 399 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 du prévenu est recevable. 2. La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement. 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 (art. 398 CPP). La juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP). Elle peut examiner également, en faveur du prévenu, des points qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP). 3. L'appelant ne conteste pas que les conditions objectives et subjectives des infractions aux articles 139, 144, 186 CP et 115 al. 1 let. b LEI sont réalisées. 4. a) Selon le principe *ne bis in idem*, qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat (ATF 137 I 363 cons. 2.1 ; arrêts du TF du 27.07.2018 [6B_279/2018] cons. 1.1 ; du 17.05.2018 [6B_1053/2017] cons. 4.1). L'interdiction de la double poursuite suppose la présence de deux procédures : une première, par laquelle l'intéressé a été condamné ou acquitté par un jugement définitif, doté à ce titre de l'autorité de chose jugée et non passible de remise en cause selon les voies de recours ordinaires, et une seconde, ultérieure, au cours de laquelle il aurait été à nouveau poursuivi ou puni (arrêt du TF du 27.07.2018 [6B_279/2018] cons. 1.1). Ce principe est consacré à l'article 11 al. 1 CPP et découle en outre implicitement de la Constitution fédérale (art. 8 Cst ; Hottelier, CR CPP, 2019, n. 1 ad art. 11 CPP). Il est par ailleurs garanti par l'article 4 al. 1 du Protocole n° 7 à la CEDH et par l'art. 14 al. 7 du Pacte-ONU II. L'interdiction de la double poursuite constitue un empêchement de procéder, dont il doit être tenu compte à chaque stade de la procédure (ATF 144 IV 362 cons. 1.3.2 ; 118 IV 371 cons. 5c ; Moreillon/Parein-Reymond, PC CPP, 2^{ème} éd., 2016, n. 4 et

4a ad art. 11). Le principe ne bis in idem relève du droit fédéral et doit être appliqué d'office. b) En l'espèce, par le biais de deux ordonnances pénales rendues par le ministère public genevois, définitives et exécutoires, le prévenu a déjà été reconnu coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) pour une période courant du 1^{er} janvier au 19 mars 2021 (ordonnance pénale du 20 mars 2021) puis du 21 mars au 11 mai 2021 (ordonnance pénale du 13 mai 2021). Il s'ensuit que le prévenu doit être condamné pour avoir séjourné de manière illégale sur le territoire pour le seul jour non couvert par les ordonnances pénales, soit le 20 mars 2021. Par contre, les faits antérieurs et postérieurs (soit la période courant du 29 janvier au 19 mars et du 21 mars au 11 mai 2021) ont déjà été réprimés et le prévenu ne saurait être condamné une nouvelle fois pour les périodes précitées. Par conséquent, le grief est bien fondé. 5. 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 lien 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). À 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 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 142 IV 137 cons. 9.1 ; 141 IV 61 cons. 6.1.1). b) Aux termes de l'article 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. La jurisprudence (ATF 144 IV 313 cons. 1.1.1 et 1.1.2) exige que, pour appliquer l'article 49 al. 1 CP, les peines soient de même genre et que, dans cette hypothèse, le juge, dans un premier temps, fixe la peine pour l'infraction abstraitement la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, et, dans un second temps, augmente cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives. c) Selon l'article 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Cette disposition vise à empêcher que la peine fixée pour les infractions antérieures frappe le délinquant plus durement que si un seul juge avait été saisi de l'ensemble des infractions entrant en concours à l'époque du précédent jugement. d) Le juge doit examiner si, eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'article 49 al. 2 CP entre en ligne de compte. Si tel est le cas, il doit fixer une peine complémentaire à la peine de base en tenant compte du principe de l'aggravation découlant de l'article 49 al. 1 CP. Si, en revanche, l'article 49 al. 2 CP ne peut être appliqué, ainsi parce que le genre de peine envisagé pour sanctionner les infractions antérieures au jugement diffère de celui de la sanction déjà prononcée, le juge doit retenir une peine cumulative (ATF 145 IV 1 cons. 1.3). e) Concrètement, en présence d'un concours rétrospectif, le juge se demande d'abord quelle peine d'ensemble aurait été prononcée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément. La peine complémentaire est constituée de la différence entre cette peine d'ensemble et la peine de base (Grundstrafe), à

savoir celle prononcée précédemment (ATF 141 IV 61 cons. 6.1.2). Le juge doit exposer au moyen de chiffres comment il a fixé la peine qu'il prononce (ATF 142 IV 265 cons. 2.3.3; arrêt du TF du 13.09.2017 [6B_984/2016] 3.1.4). f) Le fait que le deuxième juge doive fixer la peine complémentaire d'après les principes développés à l'article 49 al. 1 CP ne l'autorise pas, dans le cadre du concours rétrospectif, à revenir sur la peine de base entrée en force. Son pouvoir d'appréciation se limite à l'aggravation à laquelle il doit procéder selon l'article 49 al. 2 CP entre la peine de base entrée en force et la peine à prononcer pour les infractions qui n'ont pas encore été jugées (ATF 142 IV 265 , JdT 2017 IV 129 cons. 2.4.2). g) La jurisprudence (ATF 142 IV 265 , JdT 2017 IV 129 cons. 2.4.4) précise qu'il importe de distinguer entre l'hypothèse où la peine de base contient l'infraction la plus grave et celle où ce sont les nouveaux actes à juger qui la contiennent. Dans le premier cas, il convient, dans un premier temps, d'augmenter la peine de base dans une juste proportion en raison des différentes peines des nouvelles infractions à juger. Dans un second temps, on déduit la peine de base de la peine d'ensemble hypothétique, ce qui donne la peine complémentaire. Dans la seconde hypothèse, c'est la peine à prononcer pour les nouvelles infractions qui doit être augmentée, dans une juste proportion, de la peine de base. La diminution de la peine de base entrée en force, résultant de l'application du principe de l'aggravation, doit être déduite de la peine à prononcer pour les nouvelles infractions, le résultat de la soustraction constituant la peine complémentaire. Si la peine de base et la peine à prononcer pour les nouvelles infractions constituent de leur côté des peines d'ensemble, le deuxième juge peut, pour fixer la peine complémentaire, tenir compte de façon modérée de l'effet déjà produit de l'application du principe de l'aggravation lors de la fixation de ces peines d'ensemble. h) Il y a concours rétrospectif partiel lorsque, parmi plusieurs infractions à juger, certaines ont été commises avant d'autres jugées précédemment et certaines ont été commises après l'entrée en force d'un précédent jugement et doivent dès lors faire l'objet d'une peine indépendante. Ainsi, il convient d'opérer une séparation entre les infractions commises avant le premier jugement et celles perpétrées postérieurement à celui-ci. Le juge doit tout d'abord s'attacher aux infractions commises avant ledit jugement, en examinant si, eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'article 49 al. 2 CP entre en ligne de compte. Ensuite, il doit considérer les infractions commises postérieurement au jugement précédent, en fixant pour celles-ci une peine indépendante, le cas échéant en faisant application de l'article 49 al. 1 CP. Enfin, le juge additionne la peine complémentaire ou la peine cumulative retenue pour sanctionner la ou les infractions commises antérieurement au jugement précédent à celle retenue pour sanctionner les infractions commises postérieurement à cette décision (ATF 145 IV 1). Cas échéant, on constitue des groupes d'infractions. i) Se pose finalement la question de la manière de traiter d'éventuelles infractions dont la commission débute avant une précédente condamnation et se termine après celle-ci ou encore d'infractions qui sont appréhendées comme un tout telles l'escroquerie par métier (art. 146 al. 2 CP) ou le vol par métier (art. 139 ch. 2 CP). S'agissant de l'escroquerie par métier comme du vol par métier, le Tribunal fédéral, reconnaissant qu'une condamnation pour ces infractions pose des problèmes particuliers à l'égard du concours rétrospectif partiel, a retenu qu'il se justifie de considérer qu'une telle infraction s'insère dans le groupe d'infractions dans lequel prend place le dernier acte retenu. Partant, en cas de vol par métier, si le dernier acte de vol retenu est postérieur à la dernière condamnation, la peine prononcée pour cette infraction sera une peine indépendante et il ne sera pas fait application de l'article 49 al. 2 CP (ATF 145 IV 377 cons. 2.3.3 ; arrêt du TF du 06.10.2021 [6B_93/2021] cons. 2.2 ; arrêt de la Cour d'appel pénal du

Tribunal cantonal fribourgeois du 08.07.2020 [501 2020 21] cons. 2.2). j) En l'espèce, les infractions litigieuses ont été commises entre le 25 décembre 2020 et le 27 mars 2021. Durant cette période, l'auteur a fait l'objet d'une condamnation par ordonnance pénale datant du 20 mars 2021 (peine privative de liberté de deux mois). Postérieurement à cette période, il a également été condamné le 13 mai 2021 (peine pécuniaire de 50 jours-amende à 10 francs). Selon l'extrait du casier judiciaire, faute d'opposition valablement formulée dans le délai de dix jours, ces ordonnances pénales sont entrées en force avec effet rétroactif à la date de la notification (Perrin/Roten , CR CPP, 2019, n. 34 ad art. 437 CPP). Se pose la question du concours rétrospectif au sens de l'article 49 al. 2 CP. k) L'infraction de vol par métier est réprimée par une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins alors que le vol est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Les infractions de dommages à la propriété et de violation de domicile sont toutes deux sanctionnées par une peine privative de liberté de trois ans au plus ou respectivement d'une peine pécuniaire . Le séjour illégal est passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Au vu des circonstances, ce sont des peines privatives de liberté qui sont concrètement envisagées pour ces infractions, comme le requiert le ministère public. Le prévenu n'a aucune source de revenus autre que le produit de ses vols. La précarité financière et administrative de l'appelant rend aléatoire, si ce n'est impossible, le recouvrement d'une peine pécuniaire et une telle sanction n'aura aucun impact sérieux sur lui. Seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte et est de nature à faire prendre conscience au prévenu de la gravité de ses actes et à éviter de manière efficace le risque de récidive. Le type de peine à prononcer, soit une peine privative de liberté, n'est d'ailleurs pas contesté par l'appelant. l) S'agissant de l'ordonnance pénale du 13 mai 2021, une peine pécuniaire a été prononcée, alors que, dans la présente procédure, il est question de peine privative de liberté. Il n'y a dès lors pas lieu d'envisager une situation de concours rétrospectif avec cette condamnation. m) Les actes de vol par métier ont eu lieu entre décembre 2020 et le 27 mars 2021 et ont été entrecoupés par la condamnation du 20 mars 2021 pour recel et séjour illégal. Conformément à la jurisprudence, en cas d'infraction commise par métier, dont des actes peuvent avoir été perpétrés à diverses époques, antérieurement et postérieurement à des jugements précédents, le juge devra traiter celle-ci comme un tout. À cet égard, il importe peu qu'il s'agisse de vols consommés ou de tentatives de vol (ATF 123 IV 113 cons. 2c et 2d). En cas de concours rétrospectif partiel, il se justifie de considérer qu'une telle infraction s'insère dans le groupe d'infractions dans lequel prend place le dernier acte relatif à l'infraction par métier retenue. En l'occurrence, le dernier acte ayant été commis après l'ordonnance pénale, il n'y a pas lieu de prononcer une peine complémentaire s'agissant de cette prévention mais une peine indépendante. n) La Cour doit d'abord examiner le premier groupe d'infractions composé de celles ressortant de la condamnation, entrée en force le 20 mars 2021, et des infractions antérieures. Il convient de retenir une situation de concours rétrospectif partiel entre certains des faits de dommages à la propriété et de violation de domicile de la présente cause et les infractions de recel et de séjour illégal en Suisse commises par le prévenu entre le 1 er janvier et le 19 mars 2021 tel que décrit et réprimé par une peine de deux mois de privation de liberté dans l'ordonnance pénale du 20 mars 2021, laquelle est entrée en force le même jour. Six dommages à la propriété (cas 1 à 6 de l'acte d'accusation) et cinq violations de domicile ont été commises (cas 2 à 6 de l'acte d'accusation) avant ce premier jugement et doivent dès lors faire l'objet d'une peine complémentaire à celle prononcée le 20 mars 2021. La peine de base (la peine privative de

liberté de 2 mois dont il vient d'être question) contient l'infraction la plus grave à savoir le recel passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Dans cette situation, il y a lieu d'augmenter dans une juste proportion la peine de base en raison des différentes peines des nouvelles infractions à juger puis, de déduire la peine de base de la peine d'ensemble hypothétique, ce qui donnera la peine complémentaire (ATF 142 IV 265 cons. 2.4.4) . o) S'agissant des dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP), le montant des dégâts est relativement élevé. La culpabilité est moyenne sur le plan objectif. Les activités délictueuses du prévenu se sont déroulées sur plusieurs mois et à une fréquence soutenue. Il a agi par appât du gain et s'attaquant sans scrupules aux biens d'autrui. Sa collaboration à la procédure n'a pas été bonne, ses premières allégations étaient en contradiction flagrante avec les éléments du dossier. Il y a lieu de tenir compte du concours d'infractions. Dans ces circonstances, la Cour pénale considère que la peine de base de 2 mois de peine privative de liberté prononcée le 20 mars 2021 par le ministère public genevois doit être augmentée des peines complémentaires pour les diverses infractions de dommages à la propriété (six au total) en concours de 10 jours en moyenne pour chaque cas soit 60 jours (2 mois) de peine privative de liberté au total. p) S'agissant des infractions de violation de domicile, la culpabilité du prévenu doit être qualifiée de moyenne. Celui-ci a agi à plusieurs reprises et n'a pas manifesté de repentir. Il apparaît qu'une peine complémentaire pour les cinq infractions en concours de 6 jours pour chaque cas en moyenne soit 30 jours (1 mois) de peine privative de liberté au total est justifié. q) En définitive, si toutes les infractions précitées, commises avant le 20 mars 2021, avaient été jugées ensemble, la Cour pénale aurait prononcé une peine d'ensemble de 5 mois (2 mois + 2 mois + 1 mois). Il en résulte une peine complémentaire de 3 mois de privation de liberté (5 mois – 2 mois). r) Pour le séjour illégal (qui se résume au 20 mars 2021, non couvert par l'ordonnance pénale du 20 mars 2021) on retiendra que l'auteur a déjà été condamné – en raison du délit continu que représente l'article 115 LEI (rien n'indique qu'il ait été à un moment ou à un autre en situation légale en Suisse ou interrompu son séjour dans notre pays ; ATF 145 IV 449) à une portion de peine de deux mois de privation de liberté. Le seul jour (20.03.2021) retenu en plus ne change rien à cette peine de deux mois (elle-même sanctionnant plusieurs types d'infractions dont on ne peut pas distinguer la part due au séjour illégal). s) Il convient finalement de fixer la peine indépendante pour le deuxième groupe d'infractions, postérieures à la condamnation entrée en force le 20 mars 2021, soit le vol par métier dont le dernier acte a été perpétré après ladite condamnation ainsi que les dommages à la propriété et violations de domicile commises les 23 et 27 mars 2021. L'infraction abstraitement et concrètement la plus grave est le vol par métier. La culpabilité du prévenu doit être qualifiée de sérieuse au vu de l'intensité de l'activité délictuelle sur une très courte période. Les infractions commises ont causé aux victimes des dommages loin d'être négligeables. L'appelant n'a pas manifesté de repentir et sa collaboration est faible voire inexistante. Il y a lieu de tenir compte du concours d'infractions. La responsabilité pénale du prévenu est entière. Son mobile relève de l'appât du gain facile. L'appelant n'a été stoppé dans son activité délictueuse que par son arrestation. A ces composantes de culpabilité, il convient d'ajouter les éléments liés à l'auteur lui-même. Sa situation personnelle est précaire, compte tenu du fait qu'il se trouve en situation irrégulière en Suisse et qu'il n'a pas de revenus. Il n'a ni famille ni connaissances dans notre pays. Il ne semble pas avoir de formation professionnelle. Dans ces conditions, la Cour pénale retient que c'est une peine de 6 mois de peine privative de liberté qui devrait être prononcée pour le vol par métier. Conformément à la jurisprudence, la tentative est absorbée par le délit

consommé par métier (ATF 123 IV 113 cons. 2c et 2d), il n'y a donc pas lieu d'envisager une atténuation de peine selon l'article 22 CP . Tout bien considéré une peine privative de liberté de 6 mois est adéquate pour réprimer le vol par métier. t) Il sied maintenant de déterminer la peine pour les deux cas de dommages à la propriété et de violations de domicile commises les 23 et 27 mars 2021 (cas 7 et 8 de l'acte d'accusation) en augmentant – selon les règles sur le concours (art. 49 al. 1 CP) – de manière adaptée la peine de base prononcée (vol par métier). À cet égard, il convient de sanctionner, pour des motifs analogues à ceux déjà exposés s'agissant de la culpabilité et de la situation personnelle, les dommages à la propriété d'une peine privative de liberté de 20 jours (soit 10 jours pour chacun des cas) et de 10 jours pour les violations de domicile (soit six jours pour le cas 8 de l'acte d'accusation et 4 jours pour le cas 7 resté au stade de la tentative), soit 30 jours (1 mois) de peine privative de liberté au total. La peine indépendante s'élève ainsi à 7 mois (6 mois plus 1 mois) de privation de liberté. u) L'appelant doit donc être condamné à 10 mois de peine privative de liberté (7 mois à titre de peine indépendante et 3 mois à titre de peine complémentaire) et, vu la quotité, la peine prononcée par l'autorité précédente peut être confirmée, par substitution de motifs. 6. a) Selon l'article 42 al. 1 CP , le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Selon l'article 42 al. 2 CP , si durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut y avoir sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables. b) Les conditions objectives pour l'octroi du sursis sont remplies. La peine prononcée est inférieure à deux ans et, si le casier judiciaire mentionne plusieurs condamnations antérieures dont l'une d'elles à une peine privative de liberté, celle-ci n'est pas supérieure à six mois. c) Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste (arrêt du TF du 11.01.2021 [6B_994/2020] cons. 1.1). Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 cons. 4.2.1). À cet égard, le juge doit prendre en considération non seulement les circonstances concrètes de l'infraction, mais encore les circonstances personnelles jusqu'au moment du jugement (ATF 135 IV 180). Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (arrêt du TF du 02.06.2017 [6B_740/2016] cons. 2.1 ; ATF 135 IV 180 cons. 2.1). d) En l'espèce, même en faisant abstraction des deux condamnations par ordonnances pénales figurant dans le casier judiciaire de l'appelant, la Cour pénale retient, à l'instar du premier juge, que le pronostic à formuler s'agissant de l'appelant ne peut être que défavorable . La réitération d'infractions démontre un certain mépris de l'ordre juridique. La situation personnelle du prévenu n'est pas enviable. L'appelant ne dispose ni d'un logement ni de revenus. Sa situation est propice à la commission d'infractions du type de celles reprochées dans le cadre de la présente procédure et on peut objectivement craindre qu'un mode de vie fait d'expédients ne puisse que le conduire à de nouveaux passages à l'acte. Le prononcé d'une peine ferme paraît indispensable pour le détourner d'autres crimes et délits. La peine infligée doit ainsi être prononcée sans sursis. 7. a) Aux termes de l'article 66a al. 1 let. c et d CP , le juge expulse

de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour vol qualifié et vol en lien avec une violation de domicile, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans. Selon l'article 66a al. 2 CP, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. b) Selon la jurisprudence (arrêt du TF du 30.06.2021 [6B_379/2021] cons. 1.1), les conditions pour appliquer l'article 66a al. 2 CP sont cumulatives. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'article 66a al. 1 CP, il faut, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. Le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative dans le respect des principes constitutionnels. S'il devait refuser de renoncer à l'expulsion alors que les conditions de la clause de rigueur sont remplies, le principe de proportionnalité ancré à l'article 5 al. 2 Cst. serait violé. Le juge doit ainsi renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'article 66a al. 2 CP sont réunies, conformément au principe de proportionnalité. c) En l'espèce, les conditions d'une expulsion obligatoire sont réunies, sous réserve du cas de rigueur. À cet égard, la Cour pénale retient que le prévenu n'entretient aucun lien avec la Suisse. Il n'est ni né ni n'a grandi en Suisse, où il se trouve en situation illégale. Il fait l'objet d'une décision définitive et exécutoire de renvoi rendue le 29 janvier 2021 par le secrétariat d'Etat aux migrations. Il n'existe pas de circonstance particulière, liée par exemple à son état de santé (il ne fait l'objet d'aucun traitement ou suivi médical), commandant de renoncer à l'expulsion. Le prévenu n'a aucun lien social, culturel ou familial avec la Suisse. Il n'y est pas inséré professionnellement. La prise en compte d'un cas de rigueur n'entre dès lors pas en considération. A l'instar du tribunal de police, la Cour pénale retient que l'expulsion ne met pas le prévenu dans une situation personnelle grave et que l'intérêt public à l'expulsion l'emporte manifestement sur son intérêt à demeurer en Suisse. La Cour pénale ne voit dès lors aucun motif de s'écarter du jugement du tribunal de police qui a prononcé une expulsion d'une durée de cinq ans. d) On ajoutera, vu l'argument soulevé par la défense, que l'autorité judiciaire ne saurait renoncer à l'expulsion au motif que la décision sera ensuite soumise à des difficultés pratiques d'exécution. Ces questions relèvent de l'autorité d'exécution (jugement de la Cour pénale du 17.09.2020 [CPEN.2021.39] cons. 5.2/e). 8. a) Aux termes de l'article 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende. En cas de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté, le prévenu a droit à une indemnité ou à une réparation du tort moral lorsque la détention a excédé la durée autorisée et que la privation de liberté excessive ne peut être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions (art. 431 al. 2 CPP). b) Il y a détention excessive (« Überhaft ») lorsque celle-ci a été ordonnée de manière licite, dans le respect des conditions formelles et matérielles, mais que cette détention dépasse la durée de la privation de liberté prononcée dans le jugement, c'est-à-dire dure plus longtemps que la sanction finalement prononcée. En cas de détention excessive selon l'article 431 al. 2 CPP, ce n'est pas la détention en soi, mais seulement la durée de celle-ci qui est injustifiée. (ATF 142 IV 389 cons. 5, ATF 141 IV 236 cons. 3.2 ; arrêt du TF du 04.04.2019 [6B_984/2018 et 6B_990/2018] cons. 5.1). c) La règle consacrée par l'article 51 CP s'impose au juge du fond (Jeanneret, CR CP I, 2021, n. 5 ad art. 51 CP). Le

juge doit examiner cette question d'office ; il doit s'en saisir, même si aucune des parties ne le requiert et il doit consacrer une ligne du dispositif du jugement à cette question qui acquière donc la force de chose jugée lorsque les voies de recours sont épuisées (Jeanneret, op. cit., n. 6 ad art. 51 CP). d) En l'espèce, le prévenu, qui a été arrêté le 11 mai 2021 et dont la libération a été ordonnée le 7 mars 2022, a été détenu presque dix mois dans la présente procédure, ce qui reste en-deçà de la peine prononcée. 9. a) Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté mais le dispositif doit être modifié formellement sur les questions de la peine complémentaire et de l'imputation de la détention avant jugement. b) Le sort des frais de procédure de première instance est réglé par les articles 426 et 427 CPP. En cas d'acquiescement ou d'abandon partiel des poursuites, les frais de première instance sont en principe mis à la charge du prévenu proportionnellement, en considération des frais liés à l'instruction des infractions pour lesquelles un verdict de culpabilité a été prononcé (Perrier/Depeursinge , CPP annoté, 2015, ad art. 426 CPP, p. 512 ; arrêt du TF du 28.04.2015 [6B_187/2015] cons. 6.1.2 ; arrêt du TF du 10.06.2013 [6B_300/2012] cons. 2.4). c) En l'occurrence, l'application du principe ne bis in idem (qui impose de réduire la durée du séjour illégal) et des règles sur le concours rétrospectif partiel conduit à confirmer la peine privative de liberté prononcée par le premier juge, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revoir les frais de première instance. d) Les frais de deuxième instance sont répartis conformément à l'article 428 CPP. Aux termes de l'article 428 al. 1 1^{ère} phrase CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêt du TF du 29.03.2019 [6B_248/2019] cons. 1.1 et les références citées). Lorsqu'une partie obtient gain de cause sur un point et succombe sur un autre, le montant des frais à mettre à sa charge dépend de manière déterminante du travail nécessaire à trancher chaque point (ibid.). Dans ce cadre, la répartition des frais relève du large pouvoir d'appréciation dont dispose le juge du fond sur ce point (ibid.). Aux termes de l'article 428 al. 2 CPP, lorsqu'une partie qui interjette un recours obtient une décision qui lui est plus favorable, les frais de la procédure peuvent être mis à sa charge si les conditions qui lui ont permis d'obtenir gain de cause n'ont été réalisées que dans la procédure de recours (let. a) ou si la modification de la décision est de peu d'importance (let. b). e) En l'espèce, l'appelant succombe sur ses conclusions même s'il a obtenu gain de cause sur l'application du principe ne bis in idem , par conséquent les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 2'000 francs, seront mis à sa charge. f) Le prévenu, qui était au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure en première instance, en est aussi bénéficiaire pour la procédure d'appel. Le mandataire d'office de l'intimé a droit à une indemnité pour ses frais de défense pour la procédure d'appel. Pour fixer l'indemnité de l'avocat d'office, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêts du TF du 16.01.2009 [6B_947/2008] cons. 2 et du 25.05.2011 [6B_810/2010]). Seuls doivent être indemnisés les prestations et frais nécessaires à la défense du prévenu (arrêt du TF du 19.11.2007 [2C_509/2007] cons. 4). Les activités qui consistent en un soutien moral ne sont ainsi pas rémunérées (arrêt du TF du 30.01.2003 [5P.462/2002] cons. 2.3). La rémunération intervient conformément au tarif cantonal (art. 135 al. 1 CPP) qui, à Neuchâtel, prévoit un montant horaire de 180 francs pour un avocat auquel s'ajoutent les frais et la TVA (art. 22 LAJ). g) En l'espèce, le

mandataire d'office a produit un mémoire d'honoraires mentionnant une activité de six heures pour un montant qui s'élève à 1'279.50 francs (frais et TVA compris). Cela n'est pas excessif en fonction des intérêts en jeu et du travail nécessaire. L'indemnité sera dès lors fixée à ce montant et sera entièrement remboursable, aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

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