

NE_GERICHTE CPEN.2023.26 vom 8. November 2023

NE Tribunal cantonal, 2023-11-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2023.26

FR: NE_GERICHTE CPEN.2023.26 du 8 novembre 2023

IT: NE_GERICHTE CPEN.2023.26 del 8 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

1.1 à Z. _____, rue [aaa] et en tout autre endroit dans le canton de Neuchâtel,

1.2 entre avril 2020 et avril 2021,

1.3 dans le dessein de se procurer, respectivement de procurer à son employée, C. _____, un enrichissement illégitime,

1.4 en qualité de responsable de fait de l'établissement public B. _____,

1.5 obtenant frauduleusement et sans droit de la part de la Caisse cantonale neuchâteloise d'assurance chômage (ci-après : CCNAC) des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour C. _____, laquelle était employée de B. _____ depuis plusieurs années,

1.6 faisant le fait que par décision du 6 décembre 2017, valable jusqu'au 14 mars 2023, le Service de la consommation et des affaires vétérinaires (ci-après : SCAV) a refusé qu'il exploite l'établissement public B. _____, ce qui a pour conséquence que dans le cadre de l'exploitation de son établissement non autorisée, il ne peut être valablement pris en compte une perte de travail ouvrant des indemnités de perte de gain au sens de l'article 31 litt. b et 32 LACI,

1.7 sollicitant abusivement, à 9 reprises, de la CCNAC, des indemnités en cas de réduction de l'horaire cachant frauduleusement et délibérément à ladite caisse le fait qu'il n'avait pas le droit d'exploiter l'établissement public B. _____, faisant figurer sur les diverses demandes adressées à la CCNAC son nom sous la rubrique personne responsable,

1.8 induisant ainsi astucieusement en erreur la CCNAC qui sur la base d'informations incomplètes lui a ainsi octroyé pour son employée, C. _____, à titre d'indemnités en cas de réduction de l'horaire, au total la somme de CHF 13'557.45, versées en 9 fois,

1.9 causant ainsi un dommage d'au moins CHF 13'557.45 à la CCNAC, lesdites prestations étant indues, la CCNAC ayant au demeurant refusé par décision du 27 mai 2021 le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail dès avril 2020 à l'entreprise B. _____ et exigé le restitution des indemnités versées à hauteur de CHF 13'557.45 ».

D. Le prévenu a contesté les faits et leur qualification juridique (voir notamment observations sur l'avis de prochaine clôture du 10 décembre 2021).

E. Dans son jugement du 22 mai 2022, le tribunal de police retient que le prévenu a violé l'article 148a al. 1 CP en demandant et en obtenant des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) pour sa serveuse, alors qu'il s'était vu notifier le

E. 1.2

entre avril 2020 et avril 2021,

E. 1.3

dans le dessein de se procurer, respectivement de procurer à son employée, C._____, un enrichissement illégitime,

E. 1.4

en qualité de responsable de fait de l'établissement public B._____,

E. 1.5

obtenant frauduleusement et sans droit de la part de la Caisse cantonale neuchâteloise d'assurance chômage (ci-après : CCNAC) des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour C._____, laquelle était employée de B._____ depuis plusieurs années,

E. 1.6

taisant le fait que par décision du 6 décembre 2017, valable jusqu'au 14 mars 2023, le Service de la consommation et des affaires vétérinaires (ci-après : SCAV) a refusé qu'il exploite l'établissement public B._____, ce qui a pour conséquence que dans le cadre de l'exploitation de son établissement non autorisée, il ne peut être valablement être pris en compte une perte de travail ouvrant des indemnités de perte de gain au sens de l'article 31 litt. b et 32 LACI,

E. 1.7

sollicitant abusivement, à 9 reprises, de la CCNAC, des indemnités en cas de réduction de l'horaire cachant frauduleusement et délibérément à ladite caisse le fait qu'il n'avait pas le droit d'exploiter l'établissement public B._____, faisant figurer sur les diverses demandes adressées à la CCNAC son nom sous la rubrique personne responsable,

E. 1.8

induisant ainsi astucieusement en erreur la CCNAC qui sur la base d'informations incomplètes lui a ainsi octroyé pour son employée, C._____, à titre d'indemnités en cas de réduction de l'horaire, au total la somme de CHF 13'557.45, versées en 9 fois,

E. 1.9

causant ainsi un dommage d'au moins CHF 13'557.45 à la CCNAC, lesdites prestations étant indues, la CCNAC ayant au demeurant refusé par décision du 27 mai 2021 le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail dès avril 2020 à l'entreprise B._____ et exigé le restitution des indemnités versées à hauteur de CHF 13'557.45 ». D. Le prévenu a contesté les faits et leur qualification juridique (voir notamment observations sur l'avis de prochaine clôture du 10 décembre 2021). E. Dans son jugement du 22 mai 2022, le tribunal de police retient que le prévenu a violé l'article 148a al. 1 CP en demandant et en obtenant des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) pour sa serveuse, alors qu'il s'était vu notifier le

E. 6

décembre 2017 un refus d'■autorisation d'■exploiter son bar ; qu'■il a tu cet élément lorsqu'■il a rempli les formulaires de la Caisse cantonale neuchâteloise d'■assurance-chômage (ci-après : CCNAC) ; que peu importaient les termes utilisés dans ceux-ci pour le désigner (personne responsable, employeur ou autre) ; qu'■il savait qu'■il

n■avait pas le droit d■exploiter ce commerce ; qu■il n■avait pas le droit d■être «responsable de fait» ; que dès lors il n■avait pas le droit de demander les prestations en cause ; que les dires du prévenu selon lesquels il ne savait pas qu■il avait l■interdiction d■exploiter, faute d■avoir reçu la décision du 6 décembre 2017, ne sont pas crédibles ; qu■on est en présence d■une tromperie ; que si des formulaires ont été envoyés par la fiduciaire, le prévenu en a adressé quelques-uns directement en les signant lui-même ; que l■employée du prévenu n■aurait pas pu percevoir elle-même les RHT ; que l■établissement public n■aurait pas dû exister dans les conditions qui étaient les siennes (soit avec comme ayant droit économique une personne interdite d■exploiter) ; que dès lors aucune prestation n■aurait dû être versée ; qu■il n■appartenait pas à la CCNAC de vérifier pareil élément ; que celle-ci pouvait se baser sur la bonne foi des requérants, qui étaient censés s■abstenir de réclamer des prestations sur la base d■un état de fait illégal ; que dès qu■elle a eu connaissance du refus de l■octroi de l■autorisation d■exploiter par le Service de la consommation et des affaires vétérinaires (ci-après : SCAV), le 11 mai 2021, la CCNAC a immédiatement suspendu les indemnités ; que sur le plan subjectif le dol éventuel est à tout le moins réalisé ; qu■il n■y a pas lieu de retenir un cas de peu de gravité vu la somme en cause.

Au moment de fixer la peine, le tribunal de police tient compte d■une culpabilité moyenne ; du contexte spécial de la pandémie ; du fait qu■il aurait été aisé pour le prévenu de renoncer à commettre l■acte délictueux ; du montant du dommage, non anodin ; de plusieurs antécédents pour des infractions de même nature ; d■une absence de prise de conscience ; d■une propension au mépris des règles ; d■un mobile pas totalement égoïste (les prestations touchées ont été entièrement reversées à l■employée) ; d■un mobile néanmoins dicté par l■appât du gain (ne pas verser lui-même le salaire à son employée). Le sursis est refusé au vu des nombreuses condamnations du prévenu dans des domaines semblables.

F. Dans sa déclaration d■appel motivée, l■accusé invoque la violation du droit et la constatation inexacte et erronée des faits. Rappelant le principe de la présomption d■innocence et l■adage «in dubio pro reo», il fait valoir qu■il n■était pas au courant de l■interdiction d■exploiter résultant de la décision du 6 décembre 2017 ; qu■au surplus, comme les formulaires RHT mentionnaient «une personne responsable», l■appelant pouvait s■estimer habilité à recevoir lesdites indemnités ; qu■il était en effet un responsable de fait de l■établissement ; qu■il s■était informé auprès de sa fiduciaire ■ soit un spécialiste du domaine ■ sur la procédure en vue d■obtenir les indemnités RHT ; que cela démontre bien sa bonne foi et sa volonté de respecter les règles ; qu■il n■avait pas l■intention de tromper la CCNAC.

L■appelant conteste, en droit, l■existence d■une tromperie au sens de l■article 148a CP. Il soutient que la CCNAC n■a nullement été induite en erreur, puisque le prévenu était responsable de fait de son établissement, de sorte que le formulaire de demande de RHT était rempli conformément à la réalité ; qu■il appartenait à la CCNAC de vérifier le droit du destinataire à bénéficier des prestations et, le cas échéant, de l■informer que les prestations demandées ne pouvaient l■être ; que les prestations obtenues par son employée étaient dues ; que l■accusé a agi en qualité de représentant au sens de l■article 32 CO afin d■obtenir les indemnités RHT pour le compte de son employée ; que l■élément constitutif subjectif de l■infraction n■est pas réalisé ; qu■en l■absence de volonté de tromper une institution sociale, l■accusé doit être acquitté ; que le fait qu■il avait pris contact avec sa

fiduciaire afin de s'informer des modalités à respecter pour remplir les demandes RHT démontre qu'il avait la volonté de faire les choses de manière conforme au droit ; qu'il n'était pas au courant de l'interdiction d'exploiter un établissement ; que sa fiduciaire aurait dû l'en informer le cas échéant ; qu'au surplus, il n'avait aucune intention de s'enrichir illégitimement dans la mesure où l'ensemble des prestations a été reversé à son employée.

En ce qui concerne la peine, l'appelant fait valoir qu'un acquittement doit être prononcé dès lors que les éléments constitutifs objectifs et subjectif de l'article 148a CP ne sont pas réalisés ; que subsidiairement, seule une contravention peut être retenue, car on est en présence d'un cas de faible gravité au sens de l'article 148a al. 2 CP ; qu'en tout état de cause, le tribunal doit prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné ; qu'en infligeant à celui-ci une peine pécuniaire sans sursis, le tribunal de police n'a pas pris en considération le fait que celle-ci sera inscrite dans son casier judiciaire et qu'elle le privera du droit d'ouvrir un établissement public pendant des années.

Enfin, l'appelant demande que les frais de justice de première instance soient mis à la charge de l'Etat.

G. Le prévenu a été interrogé, le 8 novembre 2023, durant les débats d'appel. Il sera fait référence à ses déclarations ci-après dans la mesure utile.

H. Dans sa plaidoirie, le mandataire du prévenu reprend pour l'essentiel son argumentation écrite. Mettant l'accent sur «l'énorme incertitude juridique» qui régnait à l'époque de la pandémie, il fait valoir qu'il faut retrouver quelle était la véritable intention du prévenu ; qu'aucune décision administrative ne tranche la question de savoir si les indemnités RHT étaient dues ou non ; que l'acte d'accusation ne désigne pas clairement qui est l'auteur de la tromperie ; qu'il est faux de dire que c'est lui qui a agi ; que le refus d'une demande d'exploiter n'est pas assimilable à une interdiction d'exploiter ; que la situation de son établissement public (utilisation de la patente de C. _____ et autorisation de celle-ci d'exploiter l'établissement) a été tolérée jusqu'en 2021 ; que pendant cette période, c'est toujours le prévenu qui a payé les cotisations sociales et était l'interlocuteur du SCAV ; que le formulaire de demande d'indemnité contient une rubrique demandant l'identité de la personne responsable de l'établissement, et non de la personne titulaire de l'autorisation ; que 3 décisions ont été rendues sans que cette rubrique soit renseignée ; que c'est la fiduciaire qui a presque tout fait ; que si certains documents sont signés par l'accusé, on ne sait pas qui les a envoyés à la caisse de chômage ; que le ministère public a éprouvé des doutes quant à la réalisation de l'infraction ; qu'on ignore quel collaborateur s'est occupé du dossier à la caisse de chômage ; que l'employée était régulièrement annoncée aux assurances sociales et versait des cotisations ; que la question n'est pas de savoir si le prévenu avait ou non l'autorisation d'exploiter, mais de savoir s'il induisait en erreur la caisse de chômage ; qu'il n'a pas menti ; qu'il s'est annoncé lui-même comme responsable ; qu'en définitive les faits décrits dans l'acte d'accusation ne sont pas réalisés, faute d'intention.

CONSIDERANT

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

2. Aux termes de l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit en principe 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 délit 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 décision illégale ou inéquitable, dans l'intérêt du prévenu (art. 404 al. 2 CPP).

3. Selon l'article 389 al. 1 et 3 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves nécessaires au traitement du recours. En l'espèce, l'appelant n'a pas invoqué de nouveaux moyens de preuve. Un nouvel extrait de son casier judiciaire a été versé au dossier. Il a été interrogé devant la Cour pénale.

4. 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.

5. Déterminer ce qu'une personne a su, voulu, envisagé ou accepté relève du contenu de la pensée, à savoir des faits internes (ATF 147 IV 439 cons. 7.3.1 ; 141 IV 369 cons. 6.3).

6. A teneur de l'article 148a CP, quiconque, par des déclarations fausses ou incomplètes, en passant des faits sous silence ou de toute autre façon, induit une personne en erreur ou la conforte dans son erreur, et obtient de la sorte pour lui-même ou pour un tiers des prestations indues d'une assurance sociale ou de l'aide sociale, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). Dans les cas de peu de gravité, la peine est l'amende (al. 2). Comme le rappelle le Tribunal fédéral dans un arrêt du 8 février 2023 ([6B_104/2022] cons. 2), l'article 148a CP constitue une clause générale par rapport à l'escroquerie au sens de l'article 146 CP, qui est aussi susceptible de punir l'obtention illicite de prestations sociales. L'article 148a CP trouve application lorsque l'élément d'astuce, typique de l'escroquerie, n'est pas réalisé. Cette différence qualitative se reflète au niveau du cadre de l'appel qui est en l'occurrence plus bas, puisque l'article 148a CP prévoit une peine maximale allant jusqu'à un an. L'infraction englobe toute tromperie. Elle peut être commise par le biais de déclarations fausses ou incomplètes ou en passant sous silence certains faits.

Sous l'angle subjectif, l'article 148a CP décrit une infraction intentionnelle. Il faut d'une part que l'auteur sache, au moment des faits, qu'il induit l'assurance sociale en erreur ou la conforte dans son erreur et, d'autre part, qu'il ait l'intention d'obtenir une prestation sociale à laquelle lui-même ou le tiers auquel il la destine n'a pas droit. Le dol éventuel suffit (arrêt précité).

La loi ne définit pas le cas de peu de gravité (art. 148a al. 2 CP). Dans un arrêt du 5 juillet 2023 (ATF 149 IV 273), le Tribunal fédéral a fixé des seuils de gravité. Pour un montant inférieur à 3'000 francs, il faut toujours partir du principe que l'on se trouve en présence d'un cas de peu de gravité puni de l'amende. Si le montant de l'infraction est supérieur à 36'000 francs, il ne s'agit plus, sauf circonstances particulières, d'un cas de peu de gravité. Entre ces deux seuils, un examen de la culpabilité de l'auteur est nécessaire. En

tout état, le Tribunal fédéral a considéré qu'aux côtés du montant des prestations sociales ou d'assurances obtenues de façon illicite, soit de l'ampleur du résultat de l'infraction, il y avait lieu de tenir compte d'autres éléments susceptibles de «réduire» la culpabilité de l'auteur (cf. art. 47 CP), tels que, par exemple, une courte période de perception illicite de la prestation. Il a également été jugé qu'en dehors des cas où le montant perçu de façon illicite est faible, un cas de peu de gravité peut être admis lorsque le comportement de l'auteur ne révèle qu'une faible énergie criminelle ou qu'on peut comprendre ses motivations ou ses buts. En particulier, une infraction par omission réalisée en dissimulant l'amélioration de la situation financière peut constituer un cas de peu de gravité. La question de savoir si on se trouve ou non en présence d'un cas de peu de gravité au sens de l'article 148a al. 2 CP doit ainsi s'apprécier au regard de l'ensemble des critères relatifs à la gravité objective de l'acte (éléments objectifs et subjectifs) mais non des éléments liés à la situation personnelle de l'auteur (arrêt précité et ATF 141 IV 61 cons. 6.1.1).

7. Le système existant en cas de réduction de l'horaire de travail au sein d'une entreprise est régi par la Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI). Afin de surmonter des difficultés économiques conjoncturelles sans devoir se résoudre à licencier, une entreprise peut déposer un préavis de réduction de l'horaire de travail (RHT) afin de voir la perte de travail indemnisée à concurrence de 80 %. Si l'article 31 al. 1 LACI désigne le travailleur comme étant l'ayant-droit de l'indemnité, c'est néanmoins à l'employeur de décider et d'introduire la RHT et de demander l'indemnité. Les conditions de l'octroi de l'indemnité sont énoncées aux articles 31 à 33 LACI et précisées par les articles 36 à 54a OACI. Le calcul de l'indemnité et la durée de l'indemnisation sont déterminés par les articles 34 et 35 LACI ainsi que les articles 55 à 57b OACI. La procédure à suivre fait l'objet des articles 36 à 39 LACI et 58 à 61a OACI (Braunschmidt Scheidegger/Dandrès, L'indemnité pour réduction de l'horaire de travail à l'épreuve du Covid-19, du Palais fédéral à la pratique, in Assurances sociales et pandémie de Covid-19, Berne 2021, p. 148). Selon l'article 31 al. 3 let. c LACI, les personnes qui «fixent» les décisions que prend l'employeur ou peuvent les influencer considérablement en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise n'ont notamment pas droit à l'indemnité. Cette règle a pour but d'éviter de donner le droit aux RHT à des personnes qui pourraient déterminer l'étendue de l'indemnisation et le montant du risque assuré et qui seraient également les personnes de référence pour renseigner les organes d'exécution au sujet des conditions d'indemnisation ; il s'agit donc de prévenir les abus et les conflits d'intérêt (Rubin, Commentaires de la loi sur l'assurance-chômage, n. 40 ad art. 31 et les références). Cette exclusion a été supprimée durant la pandémie, entre le 20 mars 2020 et le 1er juin 2020 (Braunschmidt Scheidegger/Dandrès, op. cit., p. 158-159).

8. En l'espèce, les faits suivants ressortent du dossier :

- C. _____, titulaire d'un certificat neuchâtelois de capacité de cafetière, restauratrice et hôtelière, a obtenu l'autorisation d'exploiter le bar B. _____ à Z. _____ dès le 27 septembre 2013, par décision du 3 octobre 2013. Cette décision précise qu'en qualité de titulaire de la patente, C. _____ ne peut pas exercer une autre activité et est tenue de diriger personnellement et en fait son établissement. Elle est tenue d'être présente durant les heures d'ouverture, réserve faite de ses congés hebdomadaires ou de ses vacances. Tout contact ou démarche avec les autorités doivent être effectués par C. _____, responsable

de l'exploitation du bar B._____. Cette décision a été notifiée à C._____ ainsi qu'à la fiduciaire D._____ SA à W._____.

-Interrogé à ce sujet, le 11 mars 2021, l'accusé a expliqué qu'à la base il avait commencé des cours de patente (et, implicitement, qu'ils ne les avaient pas terminés) ; qu'il avait demandé à C._____ de mettre sa patente à sa disposition dès le 27 septembre 2013 ; que pour simplifier il avait «mis le nom de celle qui avait la patente au moment de la convertir en autorisation» ; qu'il n'avait «jamais pensé à devoir être titulaire de l'autorisation» ; qu'en 2017-2018, il avait demandé l'autorisation d'exploiter pour lui, mais le SCAV la lui avait refusée vu son casier judiciaire ; qu'il avait donc «laissé C._____ le temps d'avoir une autorisation pour exploiter [lui-même]» ; qu'il avait l'intention de laisser C._____ en tant que personne responsable de l'établissement B._____.

-La décision de refus de la demande d'autorisation présentée par X._____ le 5 décembre 2017 date du 6 décembre 2017. Elle est fondée sur les condamnations figurant à son casier judiciaire, incompatibles avec l'activité envisagée en tant qu'exploitant et/ou personne responsable de l'établissement B._____.

-Le 19 février 2018, C._____ s'est vu délivrer une autorisation définitive de tenir un établissement public, avec date de validité au 29 janvier 2019, donnant suite à la procédure de conversion de sa patente en autorisation, conformément au nouveau droit, et la désignant en qualité de titulaire ainsi que personne responsable.

-Entendue le 21 février 2021, C._____ a déclaré que, jusqu'au 1er janvier 2015, elle recevait 1'200 francs pour que sa patente soit déposée dans l'établissement (l'établissement B._____), puis que cette rétribution avait été supprimée par son patron ; qu'elle connaissait les notions de titulaire de l'autorisation et de personne responsable, et que cela consistait respectivement à être le bénéficiaire économique de l'activité et la personne présente sur place, à qui la gestion opérationnelle de l'activité avait été confiée ; qu'elle n'avait jamais été la bénéficiaire économique de l'activité dans le cadre de l'exploitation de l'établissement B._____ ; que, depuis qu'elle y travaillait, cela avait toujours été l'accusé ; qu'elle était la seule employée, sur la base d'un contrat de travail «plutôt oral» ; qu'elle pensait qu'il arrivait régulièrement que la personne au bénéfice de l'autorisation ne soit pas celle qui avait accès à la comptabilité et à «ce genre de chose».

-Le 27 avril 2020, une demande de RHT pour les mois de mars et avril 2020 a été déposée. Cette demande a été partiellement acceptée par décision du 30 juin 2020 pour la période du 27 avril au 30 septembre 2020.

-Le 13 novembre 2020, une nouvelle demande de RHT depuis le 2 novembre 2020 et pour une durée indéterminée a été déposée. Cette demande a été partiellement acceptée par décision du 18 novembre 2020 pour la période du 16 novembre 2020 au 31 janvier 2021.

-Un rapport de police du 15 décembre 2020, établi suite à des interventions les 20 et 21 novembre 2020 dans l'établissement B._____, relate notamment que le prévenu exploite cet établissement sans autorisation.

-Le 21 janvier 2021, une troisième demande en vue d'obtenir des RHT pour la période du 26 décembre 2020 au 28 février 2021 a été déposée. Cette demande a été partiellement acceptée par décision du 1er février 2021 pour la période du 1er février au 30 avril 2021.

-Le 10 mai 2021, le SCAV a établi un rapport sur les investigations réalisées depuis les interventions de la police des 20 et 21 novembre 2020. Ce rapport a été transmis à la CCNAC.

-Le 17 mai 2021, le SCAV a rendu une décision qui constate que le prévenu est le bénéficiaire économique de l'activité de l'établissement B. _____ depuis son ouverture ; qu'il n'a pas respecté la décision de refus du 6 décembre 2017 ; que la décision de fermeture du pub est confirmée ; que plus aucune activité ne peut être exercée au sein de l'établissement public dès le 11 mars 2021 et que le prévenu a l'interdiction d'exercer toute activité de titulaire ou de personne responsable au sein d'un quelconque établissement public jusqu'au 14 mars 2023.

-Le 27 mai 2021, la CCNAC a rendu une décision ordonnant la restitution du montant de 13'557.45 francs pour les indemnités de chômage touchées à tort durant les mois d'avril 2020 à août 2020 et de janvier à avril 2021.

-L'accusé s'est opposé à la décision du 27 mai 2021.

-Dans un écrit du 10 septembre 2021, C. _____ a confirmé avoir reçu du prévenu tout ce à quoi elle avait droit, y compris les RHT.

-Les différents formulaires de demandes d'indemnités RHT mentionnent le prévenu comme employeur. La correspondance adressée par la fiduciaire est faite pour le compte du prévenu, au bar B. _____. L'organigramme annoncé de l'établissement public mentionne un patron assurant en partie le service et une employée serveuse réalisant une activité à 75 %. Il existe aussi des courriers transmettant des demandes de RHT émanant personnellement du prévenu.

-Le prévenu a été entendu trois fois, les 11 mars 2021, 17 septembre 2021 et 16 mai 2022. Il est renvoyé au jugement attaqué pour le résumé de ses déclarations (cons. 4 ; art. 82 al. 4 CPP). Il a encore été entendu devant la Cour pénale (cons. G ci-dessus).

9. Au vu de ce qui précède, la Cour pénale retient que le prévenu savait qu'il n'avait pas l'autorisation d'exploiter l'établissement B. _____ selon la décision du 6 décembre 2017. Il l'a d'ailleurs admis expressément dans ses premières déclarations puis, après relecture de celles-ci, devant la Cour pénale. Cela prive d'assise la majorité de son argumentation. Il tombe sous le sens que celui qui n'a pas l'autorisation d'exploiter un établissement ne peut en être le patron ou la personne responsable devant les autorités. La première demande de RHT a été remplie directement par l'accusé le 26 mars 2020 mais n'a pas été reçue par l'autorité compétente. La fiduciaire a adressé à la même autorité une copie de la demande le 25 mai 2020. Ce formulaire, qui contient un rappel de l'obligation de renseigner découlant de l'article 88 LACI, indique expressément et de manière contraire à la vérité que la personne responsable de l'établissement est X. _____.

Il n'est pas prétendu que les autorisations d'exploiter des établissements publics sont d'office communiquées aux assurances sociales ou caisse de chômage ou qu'elles devraient l'être. De fait, la décision refusant l'autorisation d'exploiter sollicitée par l'appelant le 5 décembre 2017 a été communiquées à la police neuchâteloise et à la commune de Z. _____, mais pas à la CCNAC. Celle-ci a rendu une décision demandant la restitution des indemnités versées environ 15 jours après avoir été informée de l'absence d'autorisation ad hoc du requérant des RHT. L'élément constitutif de la tromperie est établi.

Fondée sur cette tromperie, la caisse de chômage a versé des prestations sociales auxquelles l'employeur n'avait pas droit. D'une part l'établissement ne pouvait pas être exploité par la personne sollicitant les RHT. D'autre part, la personne destinataire des indemnités avait, selon l'autorisation d'exploiter délivrée en sa faveur, un pouvoir décisionnel, ce qui faisait obstacle au versement de RHT (sauf éventuellement pour la période du 20 mars au 1er juin 2020 [étant souligné que la période antérieure à avril 2020 n'est pas visée par l'acte d'accusation et que les indemnités perçues pour avril et mai 2020 représentent 1'518.35 francs, mais alors C._____ aurait dû agir en son nom, et, quoi qu'il en soit, sa démarche n'aurait pas été fondée sur la réalité des faits).

On retiendra que, subjectivement, le prévenu savait ou devait savoir au moment des faits, qu'il induisait l'assurance chômage en erreur ou la confortait dans son erreur, et qu'il avait l'intention d'obtenir une prestation sociale à laquelle lui-même ou le tiers à qui il la destinait n'avait pas droit. Il savait que la position de chef d'entreprise présentée dans les demandes de RHT était contraire à la loi, et que partant, au moins au degré du dol éventuel, il se pouvait qu'il contrevienne à des dispositions et n'ait pas droit à lui ou son employée aux prestations versées.

L'appelant semble plaider une erreur de droit. Une telle erreur est exclue. En passant sous silence sans vergogne le fait qu'il s'était vu interdire l'exploitation d'un établissement public, l'appelant avait ou aurait dû avoir le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit (cf. arrêt du TF du 08.02.2023 [6B_104/2022] cons. 2.3.2 ; ATF 129 IV 6 cons. 4.1 ; 104 IV 217 cons. 2). Il invoque en vain l'intervention de sa fiduciaire dans ce contexte. Selon la jurisprudence, les renseignements ou agissements d'un mandataire doivent être pris avec une certaine circonspection, en l'absence d'une analyse complète sous tous les angles juridiques de sa part (arrêt du TF du 04.12.2018 [6B_804/2018] cons. 3.2 et les références).

Le prévenu soutient qu'on est en présence d'un cas de peu de gravité. On ne peut pas se fonder uniquement sur le montant soustrait, d'un peu plus de 13'000 francs pour en juger (ou d'environ 12'000 francs si l'on fait abstraction des mois d'avril à mai 2020). Ainsi qu'on l'a vu plus haut, le prévenu a sollicité à trois reprises et a obtenu, sur une période d'un an, des RHT se rapportant à une dizaine de mois (ou 8 en retranchant les mois d'avril à mai 2020), ce qui démontre que ses agissements n'étaient pas le fait d'une erreur de parcours. Les montants soustraits ne sont pas très importants, mais ils sont bien supérieurs à 3'000 francs. Il est vrai qu'il faut tenir compte de la situation extraordinaire (la pandémie que la société traversait à l'époque), et que le prévenu a versé les indemnités à son employée, qui a d'ailleurs dû les lui réclamer assez vigoureusement. Inversement, on remarque que l'accusé se trouvait en demeure au sens de l'article 324 al. 1 CO et avait intérêt à conserver à son service l'employée qui, jusqu'à présent, avait permis qu'il continue, même de façon illicite, l'exploitation du bar B._____ (Rubin, op. cit., p. 334). Dans ces conditions, on ne retiendra pas l'existence d'un cas de peu de gravité au sens de l'article 148a al. 2 CP.

10. L'appelant conteste la quotité de la peine. Le premier juge a correctement rappelé la teneur de l'article 47 CP. On peut renvoyer au jugement attaqué à ce sujet (cons. VI 1er§).

Si le tribunal de police a dit qu'il prononçait une peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 19 mars 2021 par le Ministère public du canton de Neuchâtel, il n'a pas indiqué, ainsi que l'exige la jurisprudence, comment il avait procédé et en fonction de

quelles règles légales. Il convient dès lors de rappeler la méthode applicable.

11. Selon cette disposition, 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 doit fixer 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. La règle vise à empêcher que la peine fixée pour des 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.

Si une application de l'article 49 al. 2 CP entre en ligne de compte, le juge 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.

Concrètement, en présence d'un concours rétrospectif (qui suppose des peines du même genre, ATF 145 IV 1 cons. 1.3), 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, 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).

Le fait que le deuxième juge doit 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).

La jurisprudence (ATF 142 IV 265 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 se 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 et constitue la peine complémentaire (sur ces méthodes, cf. aussi Graa, Les implications pratiques de la récente jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de concours in SJ 2020 II p. 51, p. 58-59). 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.

12. En l'espèce, on peut considérer que l'infraction commise, qui est passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, découle d'une même décision. Les dernières prestations indues touchées vont jusqu'au 30 avril 2021. Depuis cette date, l'auteur a été condamné, le 6 octobre 2022, à une peine pécuniaire. Cette dernière condamnation sanctionne un détournement de valeurs patrimoniales mises sous

main de justice, infraction passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, et donc abstraitement la plus grave. Les nouvelles infractions à sanctionner ne doivent pas donner lieu à une peine privative de liberté. La peine du 6 octobre 2022 constitue la peine de départ. Elle doit être augmentée afin de sanctionner l'infraction de l'article 148a CP. Conformément à l'article 49 al. 1 CP, cette augmentation doit se faire «dans une juste proportion». Pour la nouvelle infraction, la culpabilité peut être considérée comme moyenne, d'un point de vue objectif, vu la durée de l'infraction, mais aussi à décharge le contexte spécial de la pandémie et le montant du dommage. Le prévenu n'était pas contraint de commettre cet acte ; il s'était mis lui-même dans la situation d'exploiter une entreprise sans autorisation et il aurait pu assumer, en un certain sens, cet état de fait en versant le salaire de son employée sans solliciter l'assurance chômage. En demandant des subsides, il cherchait sans doute à éviter de devoir licencier son employée, ce qui lui permettait de conserver à son service celle qui avait l'autorisation d'exploiter l'établissement public. Il faut néanmoins retenir que, finalement, le prévenu a versé à son employée l'ensemble des RHT. On regrette que celle-ci ait dû insister pour obtenir son dû. Le nombre des antécédents pour des infractions de même nature doit être retenu à charge. L'absence de prise de conscience et la propension à nier l'évidence s'ajoutent à cela. Pour le reste, la situation personnelle est sans particularité. Au vu de ce qui précède, la Cour pénale considère que, si elle avait eu à sanctionner à la fois le détournement de valeurs mises sous main de justice et les infractions à l'article 148a CP, elle aurait augmenté la peine pécuniaire de 90 jours-amende prononcée le 6 octobre 2022 d'une peine pécuniaire de 35 jours-amende. Il est précisé que le facteur correctif découlant du principe de l'aggravation (art. 49 al. 1 CPP) est ignoré en première instance est pris en compte de façon limitée, dans la mesure où la condamnation du 6 octobre 2022 est elle-même partiellement complémentaire à un jugement qui lui-même est complémentaire. Le montant du jour-amende n'est pas contesté.

13. L'appelant ne discute pas à titre indépendant le refus du sursis. Compte tenu de ses antécédents et de l'absence de prise de conscience dont il fait montre, le tribunal de police n'a pas violé l'article 42 al. 1 CPP en considérant qu'une peine ferme s'imposait, au vu d'un pronostic particulièrement défavorable selon l'article 42 al. 1 CP.

14. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être très partiellement admis. Il n'y a pas lieu de revoir les frais de justice de première instance, dans la mesure où l'intégralité des faits reprochés au prévenu est retenue. Les frais de justice de seconde instance sont arrêtés à 2'000 francs. Ils sont mis à la charge de l'appelant à raison des 90 %, le solde restant à la charge de l'Etat. L'appelant a droit à une indemnité réduite pour ses frais de défense au sens de l'article 429 CPP. Son avocat a déposé un relevé qui fait état d'une activité raisonnable et peut être avalisé. Le 10 % de l'indemnité demandée lui est allouée, soit 289.60 francs.

Par ces motifs, la Cour pénale décide

Vu les articles 148a CP, 10, 426, 428, 429 CPP,

L'appel de X. _____ est partiellement admis, le jugement attaqué est réformé, le nouveau dispositif étant le suivant :

1. Reconnaît X. _____ coupable d'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale (art. 148a al. 1 CP).

2. Le condamne à une peine pécuniaire ferme de 35 jours-amende à 40 francs (soit 1'400 francs au total).

3. Dit que cette peine est complémentaire à celle prononcée le 6 octobre 2022 par le Ministère public du canton de Neuchâtel.

4. Rejette la demande d'indemnité basée sur l'article 429 CPP.

5. Arrête les frais de la cause à 1'300 francs et les met à la charge du prévenu.

II. Les frais de deuxième instance sont arrêtés à 2'000 francs et mis à la charge de X. _____ à raison de 1'800 francs.

III. Il est alloué à X. _____ une indemnité de 289.60 francs, frais, débours et TVA compris pour ses frais de défense au sens de l'article 429 CPP.

IV. Cette indemnité est compensable avec la créance de l'Etat pour les frais de procédure (art. 442 al. 4 CPP).

V. Le présent jugement est notifié à X. _____, par Me E. _____, au ministère public, à La Chaux-de-Fonds (MP.2021.2979), au Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers, à Boudry (POL.2022.127), et à la CCNAC, à La Chaux-de-Fonds.

Neuchâtel, le 8 novembre 2023

E. 7

Le système existant en cas de réduction de l'horaire de travail au sein d'une entreprise est régi par la Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et indemnité en cas d'insolvabilité (LACI). Afin de surmonter des difficultés économiques conjoncturelles sans devoir se résoudre à licencier, une entreprise peut déposer un préavis de réduction de l'horaire de travail (RHT) afin de voir la perte de travail indemnisée à concurrence de 80 %. Si l'article 31 al. 1 LACI désigne le travailleur comme étant l'ayant-droit de l'indemnité, c'est néanmoins à l'employeur de décider et d'introduire la RHT et de demander l'indemnité. Les conditions de l'octroi de l'indemnité sont énoncées aux articles 31 à 33 LACI et précisées par les articles 36 à 54a OACI. Le calcul de l'indemnité et la durée de l'indemnisation sont déterminés par les articles 34 et 35 LACI ainsi que les articles 55 à 57b OACI. La procédure à suivre fait l'objet des articles 36 à 39 LACI et 58 à 61a OACI (Braunschmidt Scheidegger/Dandrès , L'indemnité pour réduction de l'horaire de travail à l'épreuve du Covid-19, du Palais fédéral à la pratique, in Assurances sociales et pandémie de Covid-19, Berne 2021, p. 148). Selon l'article 31 al. 3 let. c LACI , les personnes qui « fixent » les décisions que prend l'employeur – ou peuvent les influencer considérablement – en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise n'ont notamment pas droit à l'indemnité. Cette règle a pour but d'éviter de donner le droit aux RHT à des personnes qui pourraient déterminer l'étendue de l'indemnisation et le montant du risque assuré et qui seraient également les personnes de référence pour renseigner les organes d'exécution au sujet des conditions d'indemnisation ; il s'agit donc de prévenir les abus et les conflits d'intérêt (Rubin , Commentaires de la loi sur l'assurance-chômage, n. 40 ad art. 31 et les références). Cette exclusion a été supprimée durant la pandémie, entre le 20 mars 2020 et le 1^{er} juin 2020 (Braunschmidt Scheidegger/Dandrès , op. cit., p. 158-159).

E. 8

En l'espèce, les faits suivants ressortent du dossier : - C. _____, titulaire d'un certificat neuchâtelois de capacité de cafetière, restauratrice et hôtelière, a obtenu l'autorisation d'exploiter le bar B. _____ à Z. _____ dès le 27 septembre 2013, par décision du 3 octobre 2013. Cette décision précise qu'en qualité de titulaire de la patente, C. _____ ne peut pas exercer une autre activité et est tenue de diriger personnellement et en fait son établissement. Elle est tenue d'être présente durant les heures d'ouverture, réserve faite de ses congés hebdomadaires ou de ses vacances. Tout contact ou démarche avec les autorités doivent être effectués par C. _____, responsable de l'exploitation du bar B. _____. Cette décision a été notifiée à C. _____ ainsi qu'à la fiduciaire D. _____ SA à W. _____. - Interrogé à ce sujet, le 11 mars 2021, l'accusé a expliqué qu'à la base il avait commencé des cours de patente (et, implicitement, qu'ils ne les avaient pas terminés) ; qu'il avait demandé à C. _____ de mettre sa patente à sa disposition dès le 27 septembre 2013 ; que pour simplifier il avait « mis le nom de celle qui avait la patente au moment de la convertir en autorisation » ; qu'il n'avait « jamais pensé à devoir être titulaire de l'autorisation » ; qu'en 2017-2018, il avait demandé l'autorisation d'exploiter pour lui, mais le SCAV la lui avait refusée vu son casier judiciaire ; qu'il avait donc « laissé C. _____ le temps d'avoir une autorisation pour exploiter [lui-même] » ; qu'il avait l'intention de laisser C. _____ en tant que personne responsable de l'établissement B. _____. - La décision de refus de la demande d'autorisation présentée par X. _____ le 5 décembre 2017 date du 6 décembre 2017. Elle est fondée sur les condamnations figurant à son casier judiciaire, incompatibles avec l'activité envisagée en tant qu'exploitant et/ou personne responsable de l'établissement B. _____. - Le 19 février 2018, C. _____ s'est vu délivrer une autorisation définitive de tenir un établissement public, avec date de validité au 29 janvier 2019, donnant suite à la procédure de conversion de sa patente en autorisation, conformément au nouveau droit, et la désignant en qualité de titulaire ainsi que personne responsable. - Entendue le 21 février 2021, C. _____ a déclaré que, jusqu'au 1^{er} janvier 2015, elle recevait 1'200 francs pour que sa patente soit déposée dans l'établissement (l'établissement B. _____), puis que cette rétribution avait été supprimée par son patron ; qu'elle connaissait les notions de titulaire de l'autorisation et de personne responsable, et que cela consistait respectivement à être le bénéficiaire économique de l'activité et la personne présente sur place, à qui la gestion opérationnelle de l'activité avait été confiée ; qu'elle n'avait jamais été la bénéficiaire économique de l'activité dans le cadre de l'exploitation de l'établissement B. _____ ; que, depuis qu'elle y travaillait, cela avait toujours été l'accusé ; qu'elle était la seule employée, sur la base d'un contrat de travail « plutôt oral » ; qu'elle pensait qu'il arrivait régulièrement que la personne au bénéfice de l'autorisation ne soit pas celle qui avait accès à la comptabilité et à « ce genre de chose ». - Le 27 avril 2020, une demande de RHT pour les mois de mars et avril 2020 a été déposée. Cette demande a été partiellement acceptée par décision du 30 juin 2020 pour la période du 27 avril au 30 septembre 2020. - Le 13 novembre 2020, une nouvelle demande de RHT depuis le 2 novembre 2020 et pour une durée indéterminée a été déposée. Cette demande a été partiellement acceptée par décision du 18 novembre 2020 pour la période du 16 novembre 2020 au 31 janvier 2021. - Un rapport de police du 15 décembre 2020, établi suite à des interventions les 20 et 21 novembre 2020 dans l'établissement B. _____, relate notamment que le prévenu exploite cet établissement sans autorisation. - Le 21 janvier 2021, une troisième demande en vue d'obtenir des RHT pour la période du 26 décembre 2020 au 28 février 2021 a été déposée. Cette demande a été partiellement acceptée par décision du 1^{er} février 2021 pour la période du 1^{er} février au 30 avril 2021. -

Le 10 mai 2021, le SCAV a établi un rapport sur les investigations réalisées depuis les interventions de la police des 20 et 21 novembre 2020. Ce rapport a été transmis à la CCNAC. - Le 17 mai 2021, le SCAV a rendu une décision qui constate que le prévenu est le bénéficiaire économique de l'activité de l'établissement B. _____ depuis son ouverture ; qu'il n'a pas respecté la décision de refus du 6 décembre 2017 ; que la décision de fermeture du pub est confirmée ; que plus aucune activité ne peut être exercée au sein de l'établissement public dès le 11 mars 2021 et que le prévenu a l'interdiction d'exercer toute activité de titulaire ou de personne responsable au sein d'un quelconque établissement public jusqu'au 14 mars 2023. - Le 27 mai 2021, la CCNAC a rendu une décision ordonnant la restitution du montant de 13'557.45 francs pour les indemnités de chômage touchées à tort durant les mois d'avril 2020 à août 2020 et de janvier à avril 2021. - L'accusé s'est opposé à la décision du 27 mai 2021. - Dans un écrit du 10 septembre 2021, C. _____ a confirmé avoir reçu du prévenu tout ce à quoi elle avait droit, y compris les RHT. - Les différents formulaires de demandes d'indemnités RHT mentionnent le prévenu comme employeur. La correspondance adressée par la fiduciaire est faite pour le compte du prévenu, au bar B. _____. L'organigramme annoncé de l'établissement public mentionne un patron assurant en partie le service et une employée serveuse réalisant une activité à 75 %. Il existe aussi des courriers transmettant des demandes de RHT émanant personnellement du prévenu. - Le prévenu a été entendu trois fois, les 11 mars 2021, 17 septembre 2021 et 16 mai 2022. Il est renvoyé au jugement attaqué pour le résumé de ses déclarations (cons. 4 ; art. 82 al. 4 CPP). Il a encore été entendu devant la Cour pénale (cons. G ci-dessus).

E. 9

Au vu de ce qui précède, la Cour pénale retient que le prévenu savait qu'il n'avait pas l'autorisation d'exploiter l'établissement B. _____ selon la décision du 6 décembre 2017. Il l'a d'ailleurs admis expressément dans ses premières déclarations puis, après relecture de celles-ci, devant la Cour pénale. Cela prive d'assise la majorité de son argumentation. Il tombe sous le sens que celui qui n'a pas l'autorisation d'exploiter un établissement ne peut en être le patron ou la personne responsable devant les autorités. La première demande de RHT a été remplie directement par l'accusé le 26 mars 2020 mais n'a pas été reçue par l'autorité compétente. La fiduciaire a adressé à la même autorité une copie de la demande le 25 mai 2020. Ce formulaire, qui contient un rappel de l'obligation de renseigner découlant de l'article 88 LACI, indique expressément – et de manière contraire à la vérité – que la personne responsable de l'établissement est X. _____. Il n'est pas prétendu que les autorisations d'exploiter des établissements publics sont d'office communiquées aux assurances sociales ou caisse de chômage ou qu'elles devraient l'être. De fait, la décision refusant l'autorisation d'exploiter sollicitée par l'appelant le 5 décembre 2017 a été communiquées à la police neuchâteloise et à la commune de Z. _____, mais pas à la CCNAC. Celle-ci a rendu une décision demandant la restitution des indemnités versées environ 15 jours après avoir été informée de l'absence d'autorisation ad hoc du requérant des RHT. L'élément constitutif de la tromperie est établi. Fondée sur cette tromperie, la caisse de chômage a versé des prestations sociales auxquelles l'employeur n'avait pas droit. D'une part l'établissement ne pouvait pas être exploité par la personne sollicitant les RHT. D'autre part, la personne destinataire des indemnités avait, selon l'autorisation d'exploiter délivrée en sa faveur, un pouvoir décisionnel, ce qui faisait obstacle au versement de RHT (sauf éventuellement pour la période du 20 mars au 1^{er} juin 2020 [étant souligné que la période antérieure à avril 2020 n'est pas visée par l'acte

d'accusation et que les indemnités perçues pour avril et mai 2020 représentent 1'518.35 francs, mais alors C. _____ aurait dû agir en son nom, et, quoi qu'il en soit, sa démarche n'aurait pas été fondée sur la réalité des faits). On retiendra que, subjectivement, le prévenu savait ou devait savoir au moment des faits, qu'il induisait l'assurance chômage en erreur ou la confortait dans son erreur, et qu'il avait l'intention d'obtenir une prestation sociale à laquelle lui-même ou le tiers à qui il la destinait n'avait pas droit. Il savait que la position de chef d'entreprise présentée dans les demandes de RHT était contraire à la loi, et que partant, au moins au degré du dol éventuel, il se pouvait qu'il contrevienne à des dispositions et n'ait pas droit – lui ou son employée – aux prestations versées. L'appelant semble plaider une erreur de droit. Une telle erreur est exclue. En passant sous silence sans vergogne le fait qu'il s'était vu interdire l'exploitation d'un établissement public, l'appelant avait ou aurait dû avoir le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit (cf. arrêt du TF du 08.02.2023 [6B_104/2022] cons. 2.3.2 ; ATF 129 IV 6 cons. 4.1 ; 104 IV 217 cons. 2). Il invoque en vain l'intervention de sa fiduciaire dans ce contexte. Selon la jurisprudence, les renseignements ou agissements d'un mandataire doivent être pris avec une certaine circonspection, en l'absence d'une analyse complète sous tous les angles juridiques de sa part (arrêt du TF du 04.12.2018 [6B_804/2018] cons. 3.2 et les références). Le prévenu soutient qu'on est en présence d'un cas de peu de gravité. On ne peut pas se fonder uniquement sur le montant soustrait, d'un peu plus de 13'000 francs pour en juger (ou d'environ 12'000 francs si l'on fait abstraction des mois d'avril à mai 2020). Ainsi qu'on l'a vu plus haut, le prévenu a sollicité à trois reprises et a obtenu, sur une période d'un an, des RHT se rapportant à une dizaine de mois (ou 8 en retranchant les mois d'avril à mai 2020), ce qui démontre que ses agissements n'étaient pas le fait d'une erreur de parcours. Les montants soustraits ne sont pas très importants, mais ils sont bien supérieurs à 3'000 francs. Il est vrai qu'il faut tenir compte de la situation extraordinaire (la pandémie que la société traversait à l'époque), et que le prévenu a versé les indemnités à son employée, qui a d'ailleurs dû les lui réclamer assez vigoureusement. Inversement, on remarque que l'accusé se trouvait en demeure au sens de l'article 324 al. 1 CO et avait intérêt à conserver à son service l'employée qui, jusqu'à présent, avait permis qu'il continue, même de façon illicite, l'exploitation du bar B. _____ (Rubin, op. cit., p. 334). Dans ces conditions, on ne retiendra pas l'existence d'un cas de peu de gravité au sens de l'article 148a al. 2 CP.

E. 10

L'appelant conteste la quotité de la peine. Le premier juge a correctement rappelé la teneur de l'article 47 CP. On peut renvoyer au jugement attaqué à ce sujet (cons. VI 1 er §). Si le tribunal de police a dit qu'il prononçait une peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 19 mars 2021 par le Ministère public du canton de Neuchâtel, il n'a pas indiqué, ainsi que l'exige la jurisprudence, comment il avait procédé et en fonction de quelles règles légales. Il convient dès lors de rappeler la méthode applicable.

E. 11

Selon cette disposition, 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 doit fixer 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. La règle vise à empêcher que la peine fixée pour des 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. Si une application de l'article 49 al. 2 CP entre en ligne de compte, le

juge 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. Concrètement, en présence d'un concours rétroactif (qui suppose des peines du même genre, ATF 145 IV 1 cons. 1.3), 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, 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). Le fait que le deuxième juge doit 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 rétroactif, 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). La jurisprudence (ATF 142 IV 265 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 se 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 et constitue la peine complémentaire (sur ces méthodes, cf. aussi Graa, Les implications pratiques de la récente jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de concours in SJ 2020 II p. 51, p. 58-59). 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.

E. 12

En l'espèce, on peut considérer que l'infraction commise, qui est passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, découle d'une même décision. Les dernières prestations indues touchées vont jusqu'au 30 avril 2021. Depuis cette date, l'auteur a été condamné, le 6 octobre 2022, à une peine pécuniaire. Cette dernière condamnation sanctionne un détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice, infraction passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, et donc abstraitement la plus grave. Les nouvelles infractions à sanctionner ne doivent pas donner lieu à une peine privative de liberté. La peine du 6 octobre 2022 constitue la peine de départ. Elle doit être augmentée afin de sanctionner l'infraction de l'article 148a CP. Conformément à l'article 49 al. 1 CP, cette augmentation doit se faire « dans une juste proportion ». Pour la nouvelle infraction, la culpabilité peut être considérée comme moyenne, d'un point de vue objectif, vu la durée de l'infraction, mais aussi à décharge le contexte spécial de la pandémie et le montant du dommage. Le prévenu n'était pas contraint de commettre cet acte ; il s'était mis lui-même dans la situation d'exploiter une entreprise sans autorisation et il aurait pu assumer, en un certain sens, cet état de fait en versant le salaire de son employée sans solliciter l'assurance chômage. En demandant des subsides, il cherchait sans doute à éviter de devoir licencier son employée,

ce qui lui permettait de conserver à son service celle qui avait l'autorisation d'exploiter l'établissement public. Il faut néanmoins retenir que, finalement, le prévenu a versé à son employée l'ensemble des RHT. On regrette que celle-ci ait dû insister pour obtenir son dû. Le nombre des antécédents pour des infractions de même nature doit être retenu à charge. L'absence de prise de conscience et la propension à nier l'évidence s'ajoutent à cela. Pour le reste, la situation personnelle est sans particularité. Au vu de ce qui précède, la Cour pénale considère que, si elle avait eu à sanctionner à la fois le détournement de valeurs mises sous main de justice et les infractions à l'article 148a CP, elle aurait augmenté la peine pécuniaire de 90 jours-amende prononcée le 6 octobre 2022 d'une peine pécuniaire de 35 jours-amende. Il est précisé que le facteur correctif découlant du principe de l'aggravation (art. 49 al. 1 CPP) – ignoré en première instance – est pris en compte de façon limitée, dans la mesure où la condamnation du 6 octobre 2022 est elle-même partiellement complémentaire à un jugement qui lui-même est complémentaire. Le montant du jour-amende n'est pas contesté.

E. 13

L'appelant ne discute pas à titre indépendant le refus du sursis. Compte tenu de ses antécédents et de l'absence de prise de conscience dont il fait montre, le tribunal de police n'a pas violé l'article 42 al. 1 CPP en considérant qu'une peine ferme s'imposait, au vu d'un pronostic particulièrement défavorable selon l'article 42 al. 1 CP.

E. 14

Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être très partiellement admis. Il n'y a pas lieu de revoir les frais de justice de première instance, dans la mesure où l'intégralité des faits reprochés au prévenu est retenue. Les frais de justice de seconde instance sont arrêtés à 2'000 francs. Ils sont mis à la charge de l'appelant à raison des 90 %, le solde restant à la charge de l'Etat. L'appelant a droit à une indemnité réduite pour ses frais de défense au sens de l'article 429 CPP. Son avocat a déposé un relevé qui fait état d'une activité raisonnable et peut être avalisé. Le 10 % de l'indemnité demandée lui est allouée, soit 289.60 francs.

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