

NE_GERICHTE CCP.2010.77 vom 25. März 2011

NE Tribunal cantonal, 2011-03-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCP.2010.77

FR: NE_GERICHTE CCP.2010.77 du 25 mars 2011

IT: NE_GERICHTE CCP.2010.77 del 25 marzo 2011

Erwägungen

E. 1

Au 1^{er} janvier 2011 est entré en vigueur le nouveau code de procédure pénale. Celui-ci dispose à son article 453 que les recours formés contre les décisions rendues avant l'entrée en vigueur du nouveau droit sont traités selon l'ancien droit de procédure par les autorités compétentes sous l'empire de ce droit. Selon l'article 85 de la nouvelle organisation judiciaire neuchâteloise (OJN), elle aussi entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011, l'ancienne organisation subsiste dans la mesure nécessaire à l'application du droit fédéral. Il s'ensuit que le présent recours, dirigé contre un jugement prononcé en 2010, relève de la compétence de la Cour de cassation pénale appliquant l'ancien code de procédure neuchâtelois. Interjeté pour le surplus dans les formes et délai légaux (art.244 CPP), le pourvoi est recevable.

E. 2

Travail d'intérêt général.

Définition

1A la place d'une peine privative de liberté de moins de six mois ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, le juge peut ordonner, avec l'accord de l'auteur, un travail d'intérêt général de 720 heures au plus.

2Le travail d'intérêt général doit être accompli au profit d'institutions sociales, d'oeuvres d'utilité publique ou de personnes dans le besoin. Il n'est pas rémunéré.

1. Principe

1Le 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.

2La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures.

E. 3

Dès lors que le premier juge n'a retenu aucune infraction aux articles 159 et 139 CP à l'encontre du recourant, ses développements à ce sujet sont sans pertinence (art.3 du recours).

E. 4

Il y a gestion fautive, au sens de l'article 165 CP, notamment lorsqu'un débiteur, par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement et provoqué l'ouverture de sa faillite. Cette disposition a été conçue en partant de l'idée que le risque pour les créanciers ne permet pas de tolérer que les affaires soient conduites avec la plus grande légèreté. Elle tend à réprimer les comportements qui, indiscutablement, dénotent un manque du sens des responsabilités. La faute de gestion peut consister en une action ou une omission. L'infraction est intentionnelle, en ce sens que l'auteur doit avoir adopté volontairement un comportement qui, considéré objectivement, doit être qualifié de fautif en fonction des circonstances dont il avait connaissance ou acceptait l'éventualité; il faut encore que, de manière prévisible pour lui, l'acte ou l'omission ait causé le surendettement ou aggravé ce dernier. En revanche, il n'est pas nécessaire que l'intention, soit la conscience et la volonté, porte sur la conséquence que la mauvaise gestion entraînera l'ouverture d'une faillite ni que l'auteur ait eu l'intention de provoquer ou aggraver son surendettement (sur ces questions, voir Corboz, Les infractions en droit suisse, tome I, 2002, ad art.165). En application de l'article 172 CP, est punissable notamment celui qui aura agi en qualité d'organe ou membre d'un organe d'une personne morale, si c'est la gestion de la personne morale qui est en jeu et critiquable. En l'espèce, il est incontestable et incontesté que le recourant était l'administrateur unique de la société I. SA, ce qui lui imposait les obligations découlant en particulier de l'article 716a CO (voir cons. 2 ci-dessus). Il est tout aussi clair, sur le vu du dossier et ce que le recourant ne conteste pas, supposant au contraire – mais à tort, comme l'a relevé le premier juge – qu'il s'agirait pour lui d'une circonstance excluant sa culpabilité, qu'il n'a pratiquement pas géré la société, laissant le champ libre à celui qui prétendait en assumer la direction, soit C. Or, c'est précisément cette inaction totale, qui ne pouvait être que le résultat d'une décision de sa part, soit volontaire, qui est blâmable et qui doit lui être reproché. Elle constitue simultanément la grave négligence dans la gestion de la société, requise par l'article 165 CP : accepter la fonction d'administrateur unique d'une société anonyme puis ne plus assumer aucune des obligations qui en découle constitue à l'évidence une manière très légère et critiquable de concevoir la marche de la société, soit sa gestion. Ne rien gérer constitue paradoxalement un acte – en réalité une omission alors que la loi fait de l'action une obligation – de gestion fautive. La faillite de la société, déclarée environ 18 mois après la démission effective du recourant de son poste d'administrateur, a mis en évidence un découvert de plus de 8 millions de francs. Dans la mesure où le dossier ne met en évidence aucune circonstance particulière qui se serait produite après novembre 2007, date de la sortie du recourant de la société, il est manifeste qu'un tel découvert ne s'est pas produit durant les derniers 18 mois, alors que la société aurait été saine et correctement gérée auparavant. Il ressort des explications fournies par le recourant lui-même dans la procédure qu'il n'a pas changé d'attitude face à la société et qu'il a au contraire fait preuve d'une constance pratiquement sans faille dans l'inaction durant toute la période de son mandat d'administrateur. Le premier juge a estimé que la gestion fautive de C., partant celle de X. qui ne donnait aucune instruction à ni ne surveillait C., avait entraîné un découvert supplémentaire qui pouvait être estimé au bas mot à 3 millions de francs, ce que le recourant ne conteste pas. Il suit de là que c'est à juste titre que le recourant a été condamné pour gestion fautive, aussi bien en tant qu'administrateur de la société I. SA qu'en tant que chef d'un bureau d'architecte, le recours ne remettant d'aucune manière en cause la condamnation de ce chef. Le moyen n'est pas fondé.

a) Selon l'article 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al.1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al.2). Comme dans l'ancien droit, le critère essentiel est celui de la faute. Le législateur reprend, à l'alinéa 1, les critères des antécédents et de la situation personnelle, et y ajoute la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. Codifiant la jurisprudence, l'alinéa 2 de l'article 47 CP énumère de manière limitative les critères permettant de déterminer le degré de gravité de la culpabilité de l'auteur. Ainsi, le juge devra prendre en considération la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, que la jurisprudence mentionnait sous l'expression du "résultat de l'activité illicite", ainsi que le caractère répréhensible de l'acte, qui correspond plus ou moins à la notion "de mode et d'exécution de l'acte" prévue par la jurisprudence (ATF 129 IV 6 cons.6.1 p.20). Sur le plan subjectif, le texte légal cite la motivation et les buts de l'auteur, qui correspondent aux mobiles de l'ancien droit (ancien art.63 CP), et la mesure dans laquelle l'auteur aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, qui se réfère au libre choix de l'auteur entre la licéité et l'illicéité (cf. ATF 127 IV 101 cons.2a p.103). Concernant ce dernier élément, le législateur enjoint le juge de tenir compte de la situation personnelle de l'intéressé et des circonstances extérieures (ATF 6B_143/2007 du 25 juin 2007, cons.8.1; cf. également ATF 6B_823/2007 du 4 mars 2008, cons.2.1). L'article 47 CP prévoit notamment comme critère l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. Il ne s'agit pas d'un élément nouveau mais de la codification de la jurisprudence rendue sous l'empire de l'article 63 aCP, selon laquelle le juge doit éviter les sanctions qui pourraient détourner l'intéressé de l'évolution souhaitable (ATF 128 IV 73 cons.4 p.79). Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours rester proportionnée à la faute (arrêt 6B_14/2007 du Tribunal fédéral du 17 avril 2007). La jurisprudence développée sous l'angle de l'article 63 aCP, dont les principes demeurent applicables dans le nouveau droit (ATF 6B_291/2007 du 25 janvier 2008, cons.4.2), confère au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte qu'à l'instar du Tribunal fédéral, la Cour de cassation n'intervient que s'il a outrepassé ce pouvoir, en prononçant un jugement manifestement insoutenable, car exagérément sévère ou clément, ou encore choquant dans son résultat, voire en contradiction avec les motifs ou fondé sur des critères dénués de pertinence (ATF 127 IV 101, p.104, 123 IV 49, p. 51, RJN 1996, p.70, arrêt du TF du 25.04.2006 [6S.101/2006]). La Cour doit également annuler un jugement lorsqu'elle n'est pas en mesure de déterminer si tous les critères d'appréciation ont été correctement évalués, c'est-à-dire si la motivation est insuffisante pour permettre de contrôler le respect de l'article 63 aCP (actuellement 47 CP; voir notamment ATF 116 IV 288, p. 290 et ATF 127 IV 101, p.104). b) L'article 37 CP dispose quant à lui qu'à la place d'une peine privative de liberté de moins de six mois ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, le juge peut ordonner, avec l'accord de l'auteur, un travail d'intérêt général de 720 heures au plus. L'accord de l'auteur revêt un aspect psychologique, dans la perspective de s'assurer que l'intéressé percevra le caractère éducatif de la peine et fera preuve du minimum de motivation requise pour l'exécuter. Il conviendra également que le juge, s'il envisage le prononcé d'une peine de travail d'intérêt général, vérifie que la mesure n'est pas d'entrée vouée à l'échec, que le condamné est en particulier apte à l'exécuter et dispose du

temps nécessaire (Viredaz in CR-CP I, n.7 à 9 ad art.37). La peine doit être exécutée dans un délai de deux ans (art.38 CP), en principe à raison de 10 heures hebdomadaires au moins (art.4 de l'arrêté sur l'exécution du travail d'intérêt général, RSN 351.3). Concrètement, l'exécution de 600 heures d'intérêt général, comme en l'espèce, suppose donc une activité du condamné durant environ 60 semaines, conséquence que le juge qui envisage de prononcer de telles sanctions devrait avoir à l'esprit, si l'on part de l'idée qu'il s'agirait d'éviter de condamner à un travail d'intérêt général l'individu qui, par exemple, ne dispose que de son samedi après-midi pour effectuer sa prestation de travail (Viredaz , op. cit. n.6 ad art.38). c) En l'espèce, le jugement est suffisamment motivé et échappe à la critique, s'agissant de la mesure de la sanction prononcée à l'encontre du recourant. Ont en effet été prises en compte l'importance du préjudice causé aux créanciers de la société I. SA et du bureau d'architecte, la durée de l'activité coupable, l'absence de véritables regrets et d'efforts de réparation du dommage causé tout comme l'impossibilité apparente d'amendement de l'intéressé, qui avait déjà été condamné par le passé pour des faits analogues, ce qui ne l'avait pas empêché de se retrouver, au moment du jugement, dans une situation identique à celle pour laquelle il comparaisait, soit celle de chef d'un nouveau – le troisième donc – bureau d'architecte à la gestion hasardeuse. A décharge, le premier juge a pris en compte le fait que la décision de mettre un terme à ses activités professionnelles, du moins telles qu'elles existaient alors, était une chose douloureuse à laquelle il n'était pas forcément facile de se résoudre (jugement p.13-14). Le recourant ne critique aucun de ces éléments, pas plus qu'il n'indique lesquels auraient encore dus être pris en compte et ne l'aurait pas été à tort par le premier juge. On observera par ailleurs que la peine prononcée équivaut, par le jeu des équivalences découlant de l'article 37 CP, à 150 jours-amende (ou encore 5 mois de peine privative de liberté), soit une sanction de la moitié de celle infligée à C., ce qui n'apparaît pas non plus critiquable.

E. 6

Selon l'article 42 al.1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Sur le plan subjectif, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. Il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5 s.). Pour émettre ce pronostic, le juge doit se livrer à 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. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (arrêt du TF du 22.03.2010 [6B_103/2010] ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 p. 5). En l'occurrence, le recourant a été condamné en 2003 pour infractions en matière d'assurances sociales puis en 2005 pour violation de l'obligation de tenir une comptabilité, la première fois à une amende de 2'000 francs, la deuxième à 30 jours d'emprisonnement avec sursis durant 2 ans. Ces 2 condamnations ne l'ont pas conduit à se soucier davantage de respecter ses devoirs en tant qu'employeur et gérant d'un bureau d'architecte ou d'une société. Il n'a pas fait preuve d'un quelconque remords dans le cadre de la présente affaire ni n'en a tiré de leçon particulière, sa ligne de défense consistant pour l'essentiel à considérer qu'il n'a pas commis d'infraction. Bien plus, la faillite de son deuxième bureau d'architecte prononcée, il en a ouvert un

troisième dans lequel il occupait un travailleur étranger sans avoir pris aucune précaution pour s'assurer que ce dernier était autorisé à travailler en Suisse et de telle façon qu'il paraissait contourner une nouvelle fois ses obligations en matière d'assurances sociales (jugement p.14). Dans ses conditions, on ne saurait donner tort au premier juge d'en avoir conclu que le pronostic était défavorable. C'est donc de manière non critiquable que le sursis a été refusé au recourant.

E. 7

Reste le type de la sanction prononcée à son encontre, pour lequel le jugement entrepris ne donne aucune indication. S'il est vrai qu'il n'appartient pas à un condamné de choisir lui-même et librement le genre de sanction qu'il percevrait comme le moins inconfortable ou désagréable en cas de condamnation et que ce choix est avant tout celui du juge plutôt que du condamné, il n'en demeure pas moins que le juge, pour se déterminer, doit prendre en compte l'ensemble des circonstances et notamment les conséquences pratiques pour l'intéressé de l'exécution de telle sanction plutôt que de telle autre. En l'occurrence, le grief du recourant que la sanction prononcée pourrait l'empêcher d'accepter dans un proche avenir un travail dépendant n'est pas dénué de pertinence, alors qu'il lui est en parallèle reproché de persister à vouloir exploiter un bureau d'architecte en tant qu'indépendant sans avoir les compétences minimales de gestionnaire nécessaires. Une peine ne doit pas sanctionner doublement un condamné, une fois sur le plan pénal (et cas échéant économique) et une deuxième sur le plan professionnel (lui aussi économique). On l'a vu, à raison de 8 à 10 heures par semaine, l'exécution de 600 heures de travail d'intérêt général s'étend au bas mot à 60 semaines, soit largement plus d'une année, sans compter les éventuelles interruptions dues à la maladie ou d'autres empêchements momentanés. C'est une durée considérable pour laquelle il conviendrait à tout le moins que le juge se soit assuré préalablement qu'elle était acceptable, avant de prononcer une telle sanction. La situation d'un condamné désœuvré est à cet égard sensiblement différente de celle d'un condamné occupé professionnellement à plein temps. Le jugement ne dit rien à ce sujet, pas plus qu'il n'explique pourquoi, dans le cas du recourant, une peine de travail d'intérêt général paraît mieux appropriée qu'une peine pécuniaire. Dans la mesure où c'est une peine de ce type qui a été prononcée à l'encontre de C., la comparaison entre les deux sanctions devient inévitable. Il conviendrait donc que le jugement indique, au-delà du fait que pour C. et sur le vu de l'importance de la sanction un travail d'intérêt général n'était légalement plus envisageable, en quoi la peine prononcée à l'encontre du recourant était adéquate et représentait une sanction proportionnée à sa faute, mise en regard des reproches adressés à son co-accusé et de leur sanction.

E. 8

Il suit de ce qui précède que le recours est partiellement bien fondé et que la cause doit être renvoyée au premier juge pour qu'il se prononce à nouveau, après examen de la situation concrète dans laquelle se trouve le recourant, sur le type de sanction le plus approprié, compte tenu des infractions retenues.

E. 9

Vu l'issue de la cause, des frais réduits seront mis à la charge du recourant.