

# **NE\_GERICHTE CCP.2010.85 vom 22. Dezember 2010**

NE Tribunal cantonal, 2010-12-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CCP.2010.85](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCP.2010.85)

FR: NE\_GERICHTE CCP.2010.85 du 22 décembre 2010

IT: NE\_GERICHTE CCP.2010.85 del 22 dicembre 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjetés dans les formes et délai légaux (art.244 CPP), les deux pourvois sont recevables. Sur le recours de X.

### **E. 2**

a; ATF 124 IV 86 cons.2 a; 120 Ia 31 cons. 2c; cf. également arrêt du TF du 13.03.2005 [6P.16/2005] , du 06.09.2005 [6P.72/2005] , du 26.04.2006 [1P.106/2006] et du 12.06.2007 [1P.87/2007] et du 26.08.2009 [6B\_293/2009] ).

### **E. 3**

a) Selon l'article 165 CP , le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'article 164 , par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens aura causé ou aggravé son surendettement, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch.1). La faute de gestion peut consister en une action ou en une omission, cette dernière ne pouvant être reprochée que s'il existait un devoir juridique d'agir. L'article 165 ch.1 CP ne décrit pas, de manière précise et exhaustive, en quoi consiste la faute de gestion. Selon le message du Conseil fédéral, la norme ne vise pas un comportement en soi illégal, mais plutôt une gestion, en principe autorisée, que l'auteur exerce d'une façon telle qu'il cause ou aggrave sa situation alors qu'il se sait insolvable (FF 1991 II 1033). On ne peut souvent pas dire qu'un comportement de gestion (actif ou passif) est d'emblée et par nature prohibé; il faut examiner dans quel contexte il intervient pour apprécier s'il constitue une faute de gestion. C'est d'abord en fonction des dispositions spécifiques qui définissent les devoirs de l'auteur qu'il faut déterminer si celui-ci a usé des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle. Dans la gestion d'une société anonyme par exemple, on doit examiner si l'accusé a violé un devoir prévu par le CO compte tenu du rôle dévolu à chaque organe. L'imprécision législative en cette matière, qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, a été critiquée par la doctrine. Les exemples cités par la loi aident cependant à cerner la notion et montrent que les fautes de gestion doivent revêtir une certaine gravité. Il s'agit en définitive de porter un jugement sur le comportement adopté, en fonction des circonstances concrètes, pour dire si l'auteur a fait preuve ou non d'un manque de sens des responsabilités. Il ne faut pas réprimer n'importe quel choix inadéquat ou n'importe quelle appréciation malencontreuse, mais seulement un comportement qui dénote indiscutablement une légèreté blâmable ( Corboz , Les infractions en droit suisse, volume I,

2002, N.15 ss ad art.165 CP et les références citées). b) En l'espèce, le premier juge a retenu en particulier que la comptabilité établie par la fiduciaire G. et présentée par le recourant au juge de la faillite en novembre 2007 était exagérément optimiste, notamment parce qu'elle présentait un compte-courant actionnaire de près de 75'000 francs, alors que le recourant ne reconnaissait pas avoir dû quoi que ce soit à la société et que ce dernier avait incorporé aux travaux en cours (d'un montant total de 305'000 francs) des travaux qui n'avaient fait que l'objet d'un devis accepté par le client et n'avaient pas encore commencé. Le premier juge relève aussi qu'au moment de l'audience du 3 décembre 2007, suite à laquelle le recourant a pu éviter le prononcé de la faillite de la société, ce dernier avait déjà reçu le commandement de payer de plus de 14'000 francs, qu'il n'était pas en mesure d'honorer et qui devait entraîner ultérieurement le jugement de faillite du 31 mars 2008, et qu'il n'était pas non plus en mesure de payer les charges sociales, ni même la part sociale de l'AVS. Or le recourant ne conteste pas ces éléments qui étaient suffisants pour conclure à une faute de gestion de sa part au sens de l'article 165 CP dans la mesure où il se refusait à déposer le bilan de sa société, malgré une situation de surendettement manifeste, ce qui constituait une violation de ses devoirs d'administrateur au sens de l'article 725 CO. Les déclarations des divers intervenants à l'audience de faillite du 3 décembre 2007 n'ayant pas été verbalisées, on en ignore la teneur exacte. L'ordonnance de classement du 10 décembre 2007 mentionne certes que "l es différences importantes existant entre les deux derniers bilans sont, d'après les déclarations plausibles faites en audience par l'administrateur de la société et le représentant de l'ancienne société de révision à imputer à une mauvais communication des chiffres utiles à l'établissement du bilan et du compte d'exploitation ". Toutefois, dans sa lettre à l'office des faillites du 24 avril 2008 (D.55), l'ancien réviseur de la société donne un éclairage différent aux déclarations faites lors de l'audience précitée puisqu'il indique : " Nous avons comparu à cette audience et durant celle-ci, nous avons appris que la société en question avait mandaté un autre réviseur et qu'une situation au 30 novembre 2007 auditée démontrait, à notre grand étonnement, que le surendettement avait disparu. En effet, à cette date, nous savions que les cotisations LPP demeuraient toujours impayées pour l'intégralité des primes 2007 et que la société se trouvait en impasse de trésorerie. Toutefois et malgré nos informations, le juge a ordonné le classement du dossier... ". On ne saurait donc suivre le recourant lorsqu'il prétend que les déclarations de l'ancien réviseur revenaient à admettre que les comptes établis par celui-ci résultaient d'erreurs ou d'une mauvaise communication. Quant au nouvel organe de révision choisi par le recourant, à savoir la fiduciaire G., elle n'a jamais tenu les comptes de la société et s'est bornée, sur mandat du recourant, à présenter un bilan et un compte d'exploitation sur la base de la comptabilité établie par la société elle-même. On ne voit donc pas en quoi cette fiduciaire aurait pu conforter le recourant dans l'idée que la situation de la société n'était pas alarmante.

#### **E. 4**

En ce qui concerne l'infraction à l'article 97 ch.1 LCR retenue à l'encontre du recourant, le rapport de la police cantonale bernoise du 23 avril 2009 (D.152-153) mentionne que, le 24 mars 2009, l'Office de la circulation et de la navigation du canton de Berne lui a envoyé une lettre recommandée relative au non-paiement des primes d'assurance RC concernant sa voiture immatriculée BE [...]; que cette lettre indiquait que le permis de circulation et les plaques de contrôle du véhicule devaient être envoyées dans les cinq jours à l'office précité à Berne si une attestation d'assurance n'était pas produite et que le prénommé n'a pas donné suite à cette réquisition. Le 23 avril 2009, le recourant a présenté à la police bernoise un permis de circulation prouvant que le véhicule en question avait changé de détenteur. Il n'a

apparemment pas contesté alors avoir reçu la lettre recommandée du 24 mars 2009, laquelle figure d'ailleurs en copie au dossier. Sur la base de ces éléments, le premier juge pouvait admettre sans arbitraire que le recourant avait reçu la sommation de restituer les plaques de son véhicule.

## **E. 5**

% dès le 4 juin 2009 à titre de réparation du dommage.

Sur le recours de la banque B.

7.a) Selon l'article 163 ch.1 CP, le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué fictivement son actif, notamment en distrayant ou en dissimulant des valeurs patrimoniales, en invoquant des dettes supposées, en reconnaissant des créances fictives ou en incitant un tiers à les produire sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En ce qui concerne l'actif protégé, il ne faut pas comprendre le terme d'actif dans un sens purement comptable. Il importe peu qu'il y ait fictivement une diminution de l'actif, une augmentation du passif, une non augmentation de l'actif ou une non-diminution du passif. Ce que le législateur a voulu protéger, ce sont les valeurs qui doivent servir à désintéresser les créanciers dans le cadre de la poursuite pour dettes. La disposition ne protège pas les créances elles-mêmes, mais le droit du créancier d'être désintéressé sur le patrimoine du débiteur par la voie de l'exécution forcée. Quant au comportement délictueux, l'article 163 ch.1 CPen fournit une liste d'exemples qui n'est pas exhaustive. Le comportement délictueux se caractérise par ses effets: il doit conduire à diminuer fictivement le patrimoine disponible pour désintéresser les créanciers par la voie de la poursuite pour dettes. De manière fictive, le comportement adopté entraîne une diminution de l'actif, une augmentation du passif, une non-diminution du passif ou une non-augmentation de l'actif. Comme il s'agit d'une infraction de mise en danger, il suffit que le comportement soit propre à créer un dommage pour les créanciers, sans nécessairement que le dommage survienne (Corboz, op. cit., N.18 ss ad art.163 CP et les références citées).

b) En l'espèce, lors de son audition par la police du 14 janvier 2009, l'intimé a admis avoir effectué trois retraits de 1'000 francs chacun les 1er, 2 et 5 avril 2008 sur le compte de l'entreprise P. SA auprès de la banque B. et il a indiqué avoir utilisé cet argent pour payer les apprentis et le nouveau comptable de la société. Le comportement de l'intimé n'a manifestement pas entraîné une diminution fictive de l'actif social et ne saurait tomber sous le coup de l'article 163 CP, seule disposition invoquée dans son mémoire par la recourante. Toutefois, dans sa plainte pénale déposée le 22 octobre 2008 (D.2ss), celle-ci invoquait également une violation de l'article 164 CP et l'ordonnance de renvoi vise cette infraction à titre éventuel.

c) Selon l'article 164 ch.1 CP, le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué son actif en endommageant, détruisant, dépréciant ou mettant hors d'usage des valeurs patrimoniales, en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure, en refusant sans raison valable des droits qui lui reviennent ou en renonçant gratuitement à des droits sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le comportement délictueux consiste à diminuer effectivement la valeur économique disponible pour désintéresser les créanciers poursuivants. L'infraction ne peut donc pas porter sur un bien sans valeur ou un bien qui

n'est pas assujéti à l'exécution forcée à l'encontre du débiteur. A la différence de l'article 163 ch.1 CP, l'article 164 ch.1 CP n'emploie pas l'adverbe "notamment", de sorte que la liste des comportements délictueux contenus dans cette disposition est exhaustive. Les actes énumérés par la loi se caractérisent par le fait que des biens sont soustraits à l'exécution forcée afin de nuire aux créanciers (Corboz, op. cit., N.10ss ad art.164 CP et les références citées).

d) En l'espèce, les agissements de l'intimé, tels qu'il les a décrits lors de son audition précitée par la police, n'ont pas engendré une diminution effective de la valeur économique disponible pour désintéresser les créanciers, puisque, si il a augmenté la dette sociale à l'égard de la recourante, il a épongé des dettes envers d'autres créanciers. Ces opérations pourraient éventuellement constituer l'infraction d'avantages accordés à certains créanciers au sens de l'article 167 CP, mais cette disposition légale n'était pas visée par l'ordonnance de renvoi. Au vu du montant concerné, de 3'000 francs seulement, il n'y a pas lieu de renvoyer la cause au premier juge pour extension de la mise en prévention à la disposition pénale précitée.

8.a) Selon l'article 166 CP, le débiteur qui aura contrevenu à l'obligation légale de tenir régulièrement ou de conserver ses livres de comptabilité, ou de dresser un bilan, de façon qu'il est devenu impossible d'établir sa situation ou de l'établir complètement, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui à la suite d'une saisie pratiquée en vertu de l'article 43 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le comportement punissable consiste à violer l'obligation ainsi définie. Il peut consister en une action ou une omission. L'obligation est violée lorsqu'il n'y a pas de comptabilité du tout, lorsque la comptabilité est tenue de manière irrégulière ou lacunaire, lorsqu'elle est fausse (mais dans ce cas, il faut songer à appliquer l'article 251 CP) ou encore si les comptes et les pièces justificatives n'ont pas été conservés. En raison de la violation de l'obligation, il n'est plus possible d'établir la situation du débiteur ou de l'établir complètement. C'est la conséquence de la violation qui constitue une sorte de résultat. L'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit. L'auteur doit avoir conscience de son devoir et accepter les conséquences d'une violation de celui-ci; il n'est pas nécessaire qu'il ait la volonté de dissimuler sa situation réelle (Corboz, op. cit. N.1ss ad art.166 CP et les références citées). Seuls tombent dans le champ d'application de l'article 166 CP, les comportements qui provoquent l'impossibilité d'établir complètement les comptes. Sont exclues, les petites inexactitudes qui n'influencent pas le résultat général, les violations aux règles sur la publication des comptes ou les retards modérés dans la tenue des livres qui peuvent être rattrapés (Hurtado Pozo, Droit pénal, partie spéciale, 2009, N.1824, p.535 et les références citées).

b) En l'espèce, l'intimé a indiqué, lors de son audition par la police du 14 janvier 2009 (D.132) que le programme de la comptabilité 2006 et 2007 avait été perdu suite à un problème avec le serveur, l'office des faillites n'ayant pas retiré le disque dur de celui-ci où étaient stockés tous les fichiers concernant l'entreprise, y compris les fichiers comptables. Cet argument n'était pas de nature à disculper l'intimé du défaut de tenue de la comptabilité. Par définition, l'office des faillites n'est intervenu que postérieurement au prononcé de la faillite de l'entreprise qui date du 31 mars 2008. Si la comptabilité avait été régulièrement tenue, elle aurait donc dû exister sous forme papier et pouvoir être produite. Par ailleurs, pour retenir une infraction à l'article 166 CP, il n'est pas nécessaire d'établir une stricte

impossibilité de reconstituer la comptabilité même en faisant appel à un expert opiniâtre. L'infraction était en l'occurrence réalisée et a été arbitrairement écartée par le premier juge.

9.a) Selon l'article 251 ch.1 CP, celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le faux dans les titres n'est punissable que s'il est commis intentionnellement; l'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs. Le dol éventuel suffit. Non seulement le comportement de l'auteur doit être volontaire, mais celui-ci doit vouloir ou accepter que le document concerné contienne une altération de la vérité et qu'il ait valeur probante à cet égard. L'élément subjectif de l'infraction requiert dans tous les cas l'intention de tromper autrui, cette intention étant nécessaire pour créer la mise en danger réprimée par l'article 251 CP (Corboz, op. cit., N.171-172 ad art.251 CP).

b) En l'espèce, alors que l'organe de révision avait demandé au conseil d'administration, le 12 juillet 2007, d'établir un bilan intermédiaire au 30 juin 2007, aux valeurs de continuation et de liquidation, l'intimé n'a pas fourni les documents requis. Il n'a pas non plus donné suite à la requête de l'organe précité du 11 octobre 2007 d'annoncer le surendettement de l'entreprise. Alors que cette démarche était accomplie directement par l'organe de révision en date du 23 octobre 2007, l'intimé a pris contact avec une autre fiduciaire, laquelle a établi des comptes nettement plus favorables sur la base des indications et documents fournis par l'intimé. Il ressort du jugement de première instance que le compte-courant actionnaire de près de 75'000 francs ne correspondait à rien, du propre aveu du prénommé qui n'admettait pas avoir dû un tel montant à sa société et que le poste des travaux en cours incorporaient des chantiers qui n'avaient pas encore commencé, mais n'avaient fait l'objet que d'un devis accepté par le client (jugement, cons.5, p.5). Il apparaît dès lors que, même sans être un comptable chevronné, l'intimé ne pouvait qu'être conscient de la fausseté des comptes présentés dans le but d'éviter le prononcé de la faillite. L'infraction de faux dans les titres aurait donc dû être retenue à sa charge.

10.a) Selon l'article 145 CP, le débiteur qui, dans le dessein de nuire à son créancier, aura soustrait à celui-ci une chose frappée d'un droit de gage ou de rétention, en aura arbitrairement disposé, l'aura endommagée, détruite, dépréciée ou mise hors d'usage sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La chose peut être mobilière ou immobilière. Dès lors qu'il s'agit d'une infraction contre le patrimoine, c'est un droit privé qui est visé, en premier lieu le droit de gage des articles 793 ss CC et le droit de rétention de l'article 895 CC, la disposition s'appliquant aussi lorsqu'une autre norme prévoit un droit de gage ou de rétention relevant du droit privé, par exemple l'article 268 CO (droit de rétention du bailleur en cas de bail portant sur des locaux commerciaux) (Corboz, op. cit. N.1 et 2 ad art.145 et les références citées). Le droit de gage (art.793ss CC) assujettit une chose à la garantie d'une créance, en ce sens que si la prestation due n'est pas exécutée, le créancier-gagiste peut faire réaliser la chose à son profit. Le droit de gage est ainsi un droit réel limité qui permet à son titulaire, en cas d'inexécution de la créance garantie, de faire réaliser à son profit la chose qui en est l'objet (Hurtado Pozo, op. cit., N.1148, p.342).

b) En l'espèce, selon déclaration du 7 novembre 1995, P. SA avait cédé à la banque B. toutes ses créances présentes et futures contre ses clients commerciaux dont une liste devait être remise à la banque précitée à chaque fin de trimestre. Dans sa plainte du 22 octobre 2008, la recourante reprochait à l'intimé d'avoir encaissé sur le compte de la société auprès de la banque C. une créance de 2'331,35 francs à l'encontre de Q. Avec raison, le premier juge a retenu qu'une créance cédée ne constituait pas une chose frappée d'un droit de gage ou de rétention au sens de la disposition pénale précitée et que l'infraction visée n'était pas réalisée. Sur ce point, le recours de la plaignante est donc mal fondé.

11. Le jugement rendu en première instance doit donc être cassé et la cause renvoyée au premier juge pour nouveau jugement qui sanctionnera, en sus des infractions déjà retenues, celles fondées sur les articles 166 et 251 CP, étant rappelé pour le surplus que les conclusions civiles de la plaignante sont irrecevables.

12. Vu l'issue de la cause, une part des frais judiciaires sera mise à la charge de chacun des recourants, sans allocation de dépens

Par ces motifs, LA COUR DE CASSATION PENALE

1. Casse le jugement rendu le 17 juin 2010 par le Tribunal de police du district de Neuchâtel

2. Renvoie la cause au tribunal de première instance pour nouveau jugement au sens des considérants.

3. Met une part de frais de 440 francs à la charge de chacun des recourants, le solde des frais restant à la charge de l'Etat.

Neuchâtel, le 22 décembre 2010

AU NOM DE LA COUR DE CASSATION PENALE

Le greffier

L'un des juges

3. Crimes ou délits dans la faillite et la poursuite pour dettes.

Banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie

1. Le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué fictivement son actif, notamment

en distrayant ou en dissimulant des valeurs patrimoniales,

en invoquant des dettes supposées,

en reconnaissant des créances fictives ou en incitant un tiers à les produire

sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2. Le tiers qui, dans les mêmes conditions, se sera livré à ces agissements de manière à causer un dommage aux créanciers sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers

1. Le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué son actif

en endommageant, détruisant, dépréciant ou mettant hors d'usage des valeurs patrimoniales,

en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure,

en refusant sans raison valable des droits qui lui reviennent ou en renonçant gratuitement à des droits

sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2. Le tiers qui, dans les mêmes conditions, se sera livré à ces agissements de manière à causer un dommage aux créanciers sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

#### Gestion fautive

1. Le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164, par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens,

aura causé ou aggravé son surendettement, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable,

sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2. Le débiteur soumis à la poursuite par voie de saisie ne sera poursuivi pénalement que sur plainte d'un créancier ayant obtenu contre lui un acte de défaut de biens.

La plainte devra être portée dans les trois mois à partir du jour où l'acte de défaut de biens a été délivré.

Le créancier qui aura entraîné le débiteur à contracter des dettes à la légère, à faire des dépenses exagérées, à se livrer à des spéculations hasardées, ou qui l'aura exploité usurairement n'aura pas le droit de porter plainte.

#### Violation de l'obligation de tenir une comptabilité

Le débiteur qui aura contrevenu à l'obligation légale de tenir régulièrement ou de conserver ses livres de comptabilité, ou de dresser un bilan, de façon qu'il est devenu impossible d'établir sa situation ou de l'établir complètement, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui à la suite d'une saisie pratiquée en vertu de l'art. 43 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)<sup>1</sup>, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

#### 1RS281.1

#### Détournement de choses frappées d'un droit de gage ou de rétention

Le débiteur qui, dans le dessein de nuire à son créancier, aura soustrait à celui-ci une chose frappée d'un droit de gage ou de rétention, en aura arbitrairement disposé, l'aura endommagée, détruite, dépréciée ou mise hors d'usage sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

#### Faux dans les titres

1. Celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.
2. Dans les cas de très peu de gravité, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire.

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

## **E. 6**

Selon l'article 227 al.3 CPPN, le jugement sur conclusions civiles ne peut être attaqué que par les voies prévues par le Code de procédure civile. En revanche, les décisions incidentes ou préjudicielles rendues au cours de la procédure pénale et celles qui interviennent ultérieurement sans mettre fin au litige civil ne sauraient être attaquées par cette voie ( Bauer/Cornu , Code de procédure neuchâtelois annoté, N.3 ad art.227, p.476ss, et les références). En d'autres termes, seul le jugement au fond sur conclusions civiles peut faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de Cassation civile ( Schupbach , Le recours en cassation en procédure civile neuchâteloise, thèse 1961, p.218, et les références). La Cour de cassation civile n'est ainsi pas compétente pour revoir l'application qui a été faite des dispositions du code de procédure pénale concernant l'action civile ( Bauer/Cornu , op. cit., N.3 ad art.227, p.476ss, et les références ; Schupbach , op.cit., p.142, et les références). En l'espèce, comme souligné à juste titre par le recourant, ce n'est pas le fond du jugement sur conclusions civiles qui est attaqué, mais sa forme et, en particulier, la recevabilité de l'action civile. La Cour de céans est dès lors compétente pour trancher la question soulevée par le recourant (dans le même sens, RJN 2008 p. 247 cons.1). Selon l'article 26 al.1 CPPN , sous réserve des cas prévus au second alinéa, l'action civile ne peut être portée devant le juge pénal si le montant des indemnités réclamées permet un recours en réforme au Tribunal fédéral. L'article 74 LTF prévoit que, dans les affaires pécuniaires, le recours n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 francs en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer et à 30'00 francs dans les autres cas. Les conclusions civiles déposées en l'occurrence par la plaignante (D.165-170) portent sur une valeur litigieuse de 30'000 francs avec intérêts à 5 % dès leur dépôt. Le montant des indemnités réclamées permet donc un recours auprès du Tribunal fédéral au sens de l'article 74 LTF, de sorte que l'action civile ne pouvait être portée devant le juge pénal. Le jugement rendu en première instance doit donc être cassé dans la mesure où il condamne le recourant à verser à la plaignante un montant de 19'884 francs plus intérêts à 5 % dès le 4 juin 2009 à titre de réparation du dommage. Sur le recours de la banque B.

## **E. 7**

a) Selon l'article 163 ch.1 CP , le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué fictivement son actif, notamment en distayant ou en dissimulant des valeurs patrimoniales, en invoquant des dettes supposées, en reconnaissant des créances fictives ou en incitant un tiers à les produire sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de

défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En ce qui concerne l'actif protégé, il ne faut pas comprendre le terme d'actif dans un sens purement comptable. Il importe peu qu'il y ait fictivement une diminution de l'actif, une augmentation du passif, une non augmentation de l'actif ou une non-diminution du passif. Ce que le législateur a voulu protéger, ce sont les valeurs qui doivent servir à désintéresser les créanciers dans le cadre de la poursuite pour dettes. La disposition ne protège pas les créances elles-mêmes, mais le droit du créancier d'être désintéressé sur le patrimoine du débiteur par la voie de l'exécution forcée. Quant au comportement délictueux, l'article 163 ch.1 CP en fournit une liste d'exemples qui n'est pas exhaustive. Le comportement délictueux se caractérise par ses effets: il doit conduire à diminuer fictivement le patrimoine disponible pour désintéresser les créanciers par la voie de la poursuite pour dettes. De manière fictive, le comportement adopté entraîne une diminution de l'actif, une augmentation du passif, une non-diminution du passif ou une non-augmentation de l'actif. Comme il s'agit d'une infraction de mise en danger, il suffit que le comportement soit propre à créer un dommage pour les créanciers, sans nécessairement que le dommage survienne ( Corboz , op. cit., N.18 ss ad art.163 CP et les références citées). b) En l'espèce, lors de son audition par la police du 14 janvier 2009, l'intimé a admis avoir effectué trois retraits de 1'000 francs chacun les 1er, 2 et 5 avril 2008 sur le compte de l'entreprise P. SA auprès de la banque B. et il a indiqué avoir utilisé cet argent pour payer les apprentis et le nouveau comptable de la société. Le comportement de l'intimé n'a manifestement pas entraîné une diminution fictive de l'actif social et ne saurait tomber sous le coup de l'article 163 CP, seule disposition invoquée dans son mémoire par la recourante. Toutefois, dans sa plainte pénale déposée le 22 octobre 2008 (D.2ss), celle-ci invoquait également une violation de l'article 164 CP et l'ordonnance de renvoi vise cette infraction à titre éventuel. c) Selon l'article 164 ch.1 CP , le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué son actif en endommageant, détruisant, dépréciant ou mettant hors d'usage des valeurs patrimoniales, en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure, en refusant sans raison valable des droits qui lui reviennent ou en renonçant gratuitement à des droits sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le comportement délictueux consiste à diminuer effectivement la valeur économique disponible pour désintéresser les créanciers poursuivants. L'infraction ne peut donc pas porter sur un bien sans valeur ou un bien qui n'est pas assujéti à l'exécution forcée à l'encontre du débiteur. A la différence de l'article 163 ch.1 CP , l'article 164 ch.1 CP n'emploie pas l'adverbe " notamment ", de sorte que la liste des comportements délictueux contenus dans cette disposition est exhaustive. Les actes énumérés par la loi se caractérisent par le fait que des biens sont soustraits à l'exécution forcée afin de nuire aux créanciers ( Corboz , op. cit., N.10ss ad art.164 CP et les références citées). d) En l'espèce, les agissements de l'intimé, tels qu'il les a décrits lors de son audition précitée par la police, n'ont pas engendré une diminution effective de la valeur économique disponible pour désintéresser les créanciers, puisque, si il a augmenté la dette sociale à l'égard de la recourante, il a épongé des dettes envers d'autres créanciers. Ces opérations pourraient éventuellement constituer l'infraction d'avantages accordés à certains créanciers au sens de l'article 167 CP, mais cette disposition légale n'était pas visée par l'ordonnance de renvoi. Au vu du montant concerné, de 3'000 francs seulement, il n'y a pas lieu de renvoyer la cause au premier juge pour extension de la mise en prévention à la disposition pénale précitée.

## **E. 8**

a) Selon l'article 166 CP, le débiteur qui aura contrevenu à l'obligation légale de tenir régulièrement ou de conserver ses livres de comptabilité, ou de dresser un bilan, de façon qu'il est devenu impossible d'établir sa situation ou de l'établir complètement, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui à la suite d'une saisie pratiquée en vertu de l'article 43 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le comportement punissable consiste à violer l'obligation ainsi définie. Il peut consister en une action ou une omission. L'obligation est violée lorsqu'il n'y a pas de comptabilité du tout, lorsque la comptabilité est tenue de manière irrégulière ou lacunaire, lorsqu'elle est fautive (mais dans ce cas, il faut songer à appliquer l'article 251 CP) ou encore si les comptes et les pièces justificatives n'ont pas été conservés. En raison de la violation de l'obligation, il n'est plus possible d'établir la situation du débiteur ou de l'établir complètement. C'est la conséquence de la violation qui constitue une sorte de résultat. L'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit. L'auteur doit avoir conscience de son devoir et accepter les conséquences d'une violation de celui-ci; il n'est pas nécessaire qu'il ait la volonté de dissimuler sa situation réelle (Corboz, op. cit. N.1ss ad art.166 CP et les références citées). Seuls tombent dans le champ d'application de l'article 166 CP, les comportements qui provoquent l'impossibilité d'établir complètement les comptes. Sont exclues, les petites inexactitudes qui n'influencent pas le résultat général, les violations aux règles sur la publication des comptes ou les retards modérés dans la tenue des livres qui peuvent être rattrapés (Hurtado Pozo, Droit pénal, partie spéciale, 2009, N.1824, p.535 et les références citées). b) En l'espèce, l'intimé a indiqué, lors de son audition par la police du 14 janvier 2009 (D.132) que le programme de la comptabilité 2006 et 2007 avait été perdu suite à un problème avec le serveur, l'office des faillites n'ayant pas retiré le disque dur de celui-ci où étaient stockés tous les fichiers concernant l'entreprise, y compris les fichiers comptables. Cet argument n'était pas de nature à disculper l'intimé du défaut de tenue de la comptabilité. Par définition, l'office des faillites n'est intervenu que postérieurement au prononcé de la faillite de l'entreprise qui date du 31 mars 2008. Si la comptabilité avait été régulièrement tenue, elle aurait donc dû exister sous forme papier et pouvoir être produite. Par ailleurs, pour retenir une infraction à l'article 166 CP, il n'est pas nécessaire d'établir une stricte impossibilité de reconstituer la comptabilité même en faisant appel à un expert opiniâtre. L'infraction était en l'occurrence réalisée et a été arbitrairement écartée par le premier juge.

## **E. 9**

a) Selon l'article 251 ch.1 CP, celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le faux dans les titres n'est punissable que s'il est commis intentionnellement; l'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs. Le dol éventuel suffit. Non seulement le comportement de l'auteur doit être volontaire, mais celui-ci doit vouloir ou accepter que le document concerné contienne une altération de la vérité et qu'il ait valeur probante à cet égard. L'élément subjectif de l'infraction requiert dans tous les cas

l'intention de tromper autrui, cette intention étant nécessaire pour créer la mise en danger réprimée par l'article 251 CP ( Corboz , op. cit., N.171-172 ad art.251 CP). b) En l'espèce, alors que l'organe de révision avait demandé au conseil d'administration, le 12 juillet 2007, d'établir un bilan intermédiaire au 30 juin 2007, aux valeurs de continuation et de liquidation, l'intimé n'a pas fourni les documents requis. Il n'a pas non plus donné suite à la requête de l'organe précité du 11 octobre 2007 d'annoncer le surendettement de l'entreprise. Alors que cette démarche était accomplie directement par l'organe de révision en date du 23 octobre 2007, l'intimé a pris contact avec une autre fiduciaire, laquelle a établi des comptes nettement plus favorables sur la base des indications et documents fournis par l'intimé. Il ressort du jugement de première instance que le compte-courant actionnaire de près de 75'000 francs ne correspondait à rien, du propre aveu du prénommé qui n'admettait pas avoir dû un tel montant à sa société et que le poste des travaux en cours incorporaient des chantiers qui n'avaient pas encore commencé, mais n'avaient fait l'objet que d'un devis accepté par le client (jugement, cons.5, p.5). Il apparaît dès lors que, même sans être un comptable chevronné, l'intimé ne pouvait qu'être conscient de la fausseté des comptes présentés dans le but d'éviter le prononcé de la faillite. L'infraction de faux dans les titres aurait donc dû être retenue à sa charge.

#### **E. 10**

a) Selon l'article 145 CP , le débiteur qui, dans le dessein de nuire à son créancier, aura soustrait à celui-ci une chose frappée d'un droit de gage ou de rétention, en aura arbitrairement disposé, l'aura endommagée, détruite, dépréciée ou mise hors d'usage sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La chose peut être mobilière ou immobilière. Dès lors qu'il s'agit d'une infraction contre le patrimoine, c'est un droit privé qui est visé, en premier lieu le droit de gage des articles 793 ss CC et le droit de rétention de l'article 895 CC, la disposition s'appliquant aussi lorsqu'une autre norme prévoit un droit de gage ou de rétention relevant du droit privé, par exemple l'article 268 CO (droit de rétention du bailleur en cas de bail portant sur des locaux commerciaux) ( Corboz , op. cit. N.1 et 2 ad art.145 et les références citées). Le droit de gage (art.793ss CC) assujettit une chose à la garantie d'une créance, en ce sens que si la prestation due n'est pas exécutée, le créancier-gagiste peut faire réaliser la chose à son profit. Le droit de gage est ainsi un droit réel limité qui permet à son titulaire, en cas d'inexécution de la créance garantie, de faire réaliser à son profit la chose qui en est l'objet ( Hurtado Pozo , op. cit., N.1148, p.342). b) En l'espèce, selon déclaration du 7 novembre 1995, P. SA avait cédé à la banque B. toutes ses créances présentes et futures contre ses clients commerciaux dont une liste devait être remise à la banque précitée à chaque fin de trimestre. Dans sa plainte du 22 octobre 2008, la recourante reprochait à l'intimé d'avoir encaissé sur le compte de la société auprès de la banque C. une créance de 2'331,35 francs à l'encontre de Q. Avec raison, le premier juge a retenu qu'une créance cédée ne constituait pas une chose frappée d'un droit de gage ou de rétention au sens de la disposition pénale précitée et que l'infraction visée n'était pas réalisée. Sur ce point, le recours de la plaignante est donc mal fondé.

#### **E. 11**

Le jugement rendu en première instance doit donc être cassé et la cause renvoyée au premier juge pour nouveau jugement qui sanctionnera, en sus des infractions déjà retenues, celles fondées sur les articles 166 et 251 CP , étant rappelé pour le surplus que les conclusions civiles de la plaignante sont irrecevables.

**E. 12**

Vu l'issue de la cause, une part des frais judiciaires sera mise à la charge de chacun des  
recourants, sans allocation de dépens

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