

## **NE\_GERICHTE CPEN.2013.22 vom 22. Januar 2014**

NE Tribunal cantonal, 2014-01-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2013.22](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2013.22)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2013.22 du 22 janvier 2014

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2013.22 del 22 gennaio 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

février 2013. Le montant total demandé s'élève donc à 90'108.60 francs, avec intérêts à 5% dès le 31 août 2011.

G.Le Ministère public appelle également du jugement du 18 décembre 2012 et conclut à ce que Y. soit condamné à 45 jours-amende à 35 francs (soit 1'575 francs au total) avec sursis pendant deux ans, sous suite de frais. Il invoque une violation du droit et une constatation incomplète ou erronée des faits.

Le Ministère public soutient que le fait de prêter de l'argent sans intérêt, sans autre garantie que des salaires à venir et sans plan de remboursement malgré l'importance des sommes en jeu constitue une lésion évidente des intérêts publics. En l'espèce, il tombe sous le sens que la valeur des créances qu'avait la commune contre ses employés était bien moindre qu'une somme équivalente en caisse. Par surabondance de motifs, il estime également que l'intérêt idéal a été lésé. En ce qui concerne le prêt de 40'000 francs, le Ministère public fait valoir que les considérations du premier juge sont sans pertinence du fait que les intéressés ne contestent pas que l'accord oral de Y. avait précédé le versement de la somme et que l'accord ultérieur n'avait qu'un rôle purement formel. Il estime en outre que l'absence de compétence de Y. pour conclure les contrats litigieux ne pouvait faire obstacle à l'application de l'article 314 CP, car le texte de loi n'exige pas cette précision mais seulement que les intérêts lésés soient ceux que l'auteur avait mission de défendre, condition évidemment remplie en l'espèce.

D'après le Ministère public, la seule question qui méritait d'être examinée était celle de l'intention. Y. devait savoir que le contribuable avait le droit d'espérer que ses impôts ne serviraient pas à permettre à certains employés communaux de bénéficier d'un crédit à la consommation gratuit là où n'importe quel autre doit compter avec un intérêt de l'ordre de 10%. Il ne pouvait pas ne pas compter avec un certain risque de voir cet argent perdu et pouvait dès lors se rendre compte tout seul de ce que ces opérations étaient contraires à ses devoirs.

Enfin, le Ministère public rappelle que la peine tient compte de l'ensemble des circonstances favorables au prévenu. Cela étant, la confiance que le public doit pouvoir mettre dans ses autorités exige une reconnaissance de principe de sa culpabilité.

H. Y. conclut à ce que les appelants soient déboutés de toutes leurs conclusions et à la confirmation du jugement entrepris.

#### **C O N S I D E R A N T**

1. Déposés dans les formes et délais légaux, les appels sont recevables (pour la partie plaignante, voir ATF139 IV 78).

2. Conformément à l'article 82 al. 2 CPP, le tribunal notifie aux parties un jugement motivé notamment lorsqu'une partie le demande dans les dix jours qui suivent la notification du dispositif du jugement. Si la partie plaignante est seule à demander un jugement motivé ou à former un recours, le jugement n'est motivé que dans la mesure où il concerne le comportement punissable à l'origine du préjudice subi par la partie plaignante ainsi que les prétentions civiles de celle-ci (art. 82 al. 3 CPP). L'article 81 CPP dresse la liste des informations qui doivent figurer dans un jugement motivé, à savoir une introduction, un exposé des motifs, un dispositif et l'indication des voies de droit. Le dispositif doit contenir le prononcé relatif à la culpabilité et à la sanction, aux frais, aux indemnités, et aux éventuelles conclusions civiles. D'après l'article 84 al. 4 CPP, si le tribunal doit motiver son jugement par écrit, il notifie au prévenu et au ministère public le jugement intégralement motivé et ne notifie aux autres parties que les passages du jugement qui se réfèrent à leurs conclusions. La motivation, obligatoire, du jugement est le corollaire du droit d'être entendu garanti par l'article 29 Cst. Le tribunal est tenu de notifier un jugement motivé dans les cas prévus par l'article 82 al. 2 CPP (Macaluso, in Commentaire romand du CPP, 2011, n° 15 et 18 ad art. 84 CPP).

En l'espèce, la partie plaignante et le Ministère public ont fait appel du jugement du 18 décembre 2013, de sorte qu'aucune des conditions de restriction à l'obligation de motivation prévue par l'article 82 CPP n'était donnée. Or, l'autorité de première instance a limité la motivation et le dispositif de son jugement aux éléments relatifs à Y., arguant du fait que la condamnation prononcée à l'encontre de A. n'avait pas été l'objet d'une annonce d'appel. Cette façon de procéder est contraire aux dispositions précitées et susceptible de porter atteinte au droit d'être entendu. En procédant de cette manière, l'autorité de première instance oublie que A., même s'il n'a pas déposé d'annonce d'appel, était encore susceptible de déposer un appel joint au sens de l'article 400 al. 3 CPP. Elle oublie également que la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement et qu'elle peut même examiner en faveur du prévenu des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitable (art. 404 CPP). En outre, elle oublie que, d'après l'article 392 al. 1 CPP, lorsque, dans une même procédure, un recours a été interjeté par certains des prévenus ou des condamnés seulement et qu'il a été admis, la décision attaquée peut être annulée ou modifiée également en faveur de ceux qui n'ont pas interjeté recours, à certaines conditions. Enfin, elle oublie que l'autorité de recours doit se prononcer sur les frais fixés par l'autorité inférieure si elle rend elle-même une nouvelle décision (art. 428 al. 3 CPP).

Il découle de l'ensemble de ces éléments que le tribunal de première instance ne pouvait pas s'épargner de rédiger un jugement complet, contenant en particulier un exposé des faits et une motivation juridique relatifs aux deux prévenus. Le dispositif du jugement se devait également d'être complet. Cependant, compte tenu du fait que l'exposé des faits est bien développé, que A. n'a finalement pas déposé d'appel joint et que le dispositif complet du jugement figure dans le dossier, la Cour de cassation décide de ne pas renvoyer le dossier au tribunal de première instance, étant entendu que l'autorité de recours peut corriger certaines erreurs d'office (Macaluso, op. cit., n° 6 ad art. 83 CPP). L'autorité de première instance veillera néanmoins à respecter les exigences de motivation des articles 81 ss CPP à l'avenir.

3. Aux termes de l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

La Cour pénale limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement. L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'article 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP).

4. La commune X. a joint à son appel un procès-verbal de saisie du 9 février 2013, qui démontrerait que B. doit encore la somme de 23'108.60 francs. Il en ressortirait que, contrairement à ce que le tribunal a retenu, B. n'a pas entièrement remboursé sa dette. Cette pièce, postérieure au jugement de première instance, sera prise en considération dès lors qu'elle est susceptible d'avoir une influence importante sur la cause. S'agissant du courriel du 28 août 2011, la question est plus discutable. Il n'apporte pas un éclairage à ce point nouveau sur les faits qu'il devrait être pris en considération, d'ailleurs, l'appelante n'indique pas en quoi elle aurait été empêchée de la déposer en première instance ; la question peut néanmoins rester ouverte, ce courriel ne jouant aucun rôle pour fonder la décision de la Cour de céans comme on le verra ci-après.

5.a) Les appelants estiment que le comportement adopté par Y. réunit les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de la gestion déloyale des intérêts publics au sens de l'article 314 CP.

b) Avant de se pencher sur l'application de l'article 314 CP, il y a lieu de rappeler que Y. était président de la commune X. depuis le 1er novembre 2007 jusqu'à sa démission en août 2011. Il était également chef du dicastère des finances. D'après l'article 62 al. 2 du Règlement général de la commune X. (ci-après : « Règlement »), le président exerce la surveillance générale de l'administration communale. D'après l'article 64 du Règlement, chaque chef de dicastère est responsable de sa gestion envers le Conseil communal ; en outre, toutes les factures doivent être visées avant paiement, par le chef de dicastère, par son suppléant ou par le président, et par le directeur des finances. Selon les indications données par le chef du Service des communes, une avance sur des salaires futurs doit être considérée comme un prêt, qui correspond à un placement de capital. Or, d'après l'article 46 de la loi sur les communes (LCo, RS 171.1), les Conseils communaux placent les capitaux disponibles de la commune et de ses fonds en valeurs de tout repos, soit en prêts aux particuliers garantis par hypothèques suffisantes et en premier rang. L'article 73 al. 2 du Règlement sur les finances et la comptabilité des communes (RFC, RSN 171.1) précise à cet égard que les prêts aux particuliers n'offrent pas la garantie exigée par l'article 46 LCo et qu'ils doivent dès lors être autorisés par arrêté du Conseil général soumis à la sanction du Conseil d'Etat. Pour reprendre les propos du chef du Service des communes: « le législateur n'entendait pas permettre aux communes d'octroyer à leurs fonctionnaires des avances sur salaire à tout va ».

Il ressort de ce qui précède que Y. a octroyé des prêts à des particuliers en violation de la procédure prévue par les dispositions légales et réglementaires pertinentes. Reste à déterminer si son comportement relève du droit pénal.

c) D'après l'article 314 CP, les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, auront lésé dans un acte juridique les intérêts publics qu'ils avaient mission de défendre seront punis d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée. Cette disposition vise non seulement à assurer la confiance des citoyens en la bonne administration des intérêts publics, mais aussi à protéger le patrimoine de l'Etat (Dupuis et al., in *Petit commentaire du Code pénal*, 2012, n° 3 ad art. 314 CP ; Niggli, in *Basler Kommentar, Strafrechtsgesetzbuch II*, 2003, n° 7 ad art. 314 CP). De manière générale, la doctrine considère que les contours de cette disposition sont très vagues et se montre critique ■ ou en tout cas fortement réservée ■ à l'égard de l'interprétation souvent large qu'en fait le Tribunal fédéral (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, 2010, n° 2 ad art. 314 CP ; Jositsch, *Der Begriff der Schädigung öffentlicher Interessen in Art. 314 StGB*, in *PJA* 7/2013, p. 1000 ; Niggli, *op. cit.*, n° 25 et 27 ad art. 314 CP ; Stratenwerth/Bommler, *Schweizerisches Strafrecht, BT II*, 2008, p. 436). Cela étant dit, sous l'angle objectif, l'article 314 CP suppose : un fonctionnaire ou un membre d'une autorité ; un comportement typique qui consiste à violer un devoir de défendre les intérêts publics par un acte juridique ; un résultat, soit la lésion d'un intérêt public. Sous l'angle subjectif, l'infraction requiert l'intention de léser l'intérêt public et un dessein particulier.

d) La notion d'acte juridique est interprétée largement par le Tribunal fédéral. On entend par là les contrats de droit privé que l'auteur, en tant que représentant de la collectivité publique, passe avec des tiers. La jurisprudence admet que le membre de l'autorité ou le fonctionnaire doit avoir agi en cette qualité, et non pas en tant que simple citoyen (ATF 109 IV 168, cons. 3). Elle inclut également les cas où l'auteur prétend agir en qualité, alors qu'en réalité il passe l'acte pour son propre compte (ATF 91 IV 71, cons. 1). La jurisprudence a étendu le champ d'application de l'article 314 CP à la gestion d'affaires sans mandat. La tâche entreprise peut résulter d'un cahier des charges ou peut être définie par le fonctionnaire lui-même, agissant de sa propre initiative (ATF 113 Ib 175, cons. 7b ; 91 IV 71, cons. 3). L'acte juridique au sens de l'article 314 CP est un acte de gestion, comme l'indique le titre marginal. C'est la raison pour laquelle l'acte de souveraineté, appelé aussi acte d'exercice de la puissance publique, n'est pas visé par l'article 314 CP. En effet, l'acte de souveraineté est généralement un acte unilatéral qui sert à l'accomplissement d'une tâche étatique pour laquelle le fonctionnaire dispose de peu de liberté et se limite à appliquer des règles préétablies (arrêt de la CPEN du 11 mars 2013 [CPEN 2012.62], cons. 6a).

e) Le comportement délictueux consiste à violer une mission, pour autant qu'une telle mission existe. Le devoir de défense des intérêts publics n'a pas besoin d'être expressément prévu ; il peut résulter implicitement des pouvoirs accordés et de la tâche confiée. Il faut se demander si l'auteur avait cette mission lors de l'élaboration ou de la passation de l'acte juridique. La mission de défendre les intérêts publics conférant une position de garant, le comportement en cause peut aussi bien s'envisager sous l'angle d'une action que d'une omission (Corboz, *op. cit.*, n° 32 ss ad art. 314 CP ; Niggli, *op. cit.*, n° 14 ad art. 314 CP).

f) L'intérêt lésé est un intérêt public, et non pas privé. Selon le Tribunal fédéral, il peut être de nature patrimoniale ou idéale (ATF117 IV 286, cons. 4c ; 114 IV 133, p. 135 cons. 1). La lésion de nature patrimoniale s'interprète comme celle relevant de l'escroquerie (art. 146 CP ; Corboz, op. cit., n° 26 ad art. 314 CP ; Niggli, op. cit., n° 24 ad art. 314 CP). Il y a préjudice patrimonial lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine c'est-à-dire d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique. Par ailleurs, un préjudice temporaire suffit (ATF121 IV 104, cons. 2c et les réf. citées). La lésion peut également être de nature idéale. Le Tribunal fédéral a par exemple jugé qu'un intérêt public idéal était touché lorsqu'un arrangement fiscal amène les citoyens à douter de l'objectivité et de l'indépendance de l'autorité fiscale (ATF114 IV 133, cons. 1b) ou lorsque les règles fondamentales d'aménagement du territoire ne sont pas respectées (ATF111 IV 83, cons. 2b). L'extension de l'application de l'article 314 CP à la lésion d'un intérêt public idéal est cependant de plus en plus critiquée par la doctrine (Jositsch, op. cit., p. 1002 s et les réf. citées). A noter enfin que le comportement de l'auteur doit être en rapport de causalité avec le dommage. La lésion peut découler de l'acte lui-même ou de ses effets juridiques (ATF109 IV 168, cons. 1 ; 101 IV 407, cons. 2).

g) Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir l'intention de léser l'intérêt public, le dol éventuel suffit. Il doit également avoir pour dessein de procurer à lui-même ou à un tiers un avantage illicite, un « dessein éventuel » (Eventualabsicht) étant également suffisant (voir par analogie l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 avril 2013 [6B\_491/2012], cons. 2.3.1 ; Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, 2008, n° 12 ad art. 12 CP et les réf. citées ; contra Jositsch, op. cit., p. 1001 et la réf. citée et Niggli, op. cit., n° 29 ad art. 314 CP). D'après l'article 12 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où elle se produirait. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs objectifs de l'infraction. Il n'est pas nécessaire que l'auteur soit certain de réaliser l'infraction ; il suffit qu'il la veuille, tout en considérant sa réalisation comme possible (Corboz, Commentaire romand du Code pénal, 2009, n° 27 et 56 ad art. 12 CP). La conscience d'agir de manière illicite n'est pas un élément de l'intention (ATF115 IV 219, cons. 4, 107 IV 185, cons. 5). Agit par dol éventuel celui qui tient pour possible le résultat, mais passe néanmoins à l'action car il s'accommode de ce résultat au cas où il se produirait, même s'il ne le souhaite pas (ATF133 IV 9, cons. 4). Des indices extérieurs, tels que la forte probabilité de la réalisation du risque connue de l'auteur, l'imminence de celle-ci et l'importance de la violation du devoir de prudence, peuvent permettre de conclure que l'auteur avait accepté l'éventualité de la survenance du résultat dommageable. La manière d'agir de l'auteur et ses motivations peuvent également être significatives (ATF130 IV 58, cons. 8.4).

6.a) S'agissant tout d'abord de l'existence d'actes juridiques, les appelants estiment que les quatre versements consentis par Y. sont des contrats de droit privé qui doivent être considérés comme des actes juridiques au sens de l'article 314 CP. Ils ajoutent que l'incapacité de Y. de conclure seul des contrats de prêts ne pouvait pas faire obstacle à sa condamnation.

L'autorité de première instance a expressément admis que les contrats 1, 3 et 4 étaient des contrats de prêts qui revêtaient le caractère d'actes juridiques ; il y a donc uniquement lieu

de se pencher sur le deuxième versement de 40'000 francs. Il ressort du dossier que ce versement de 40'000 francs a été fait en faveur de A. le 22 avril 2010 au débit du compte de la commune, soit 3 jours après que Y. avait contresigné sous une mention «Vu» un ordre de paiement de 40'343.70 francs en faveur de Me F., et sur lequel était écrit à la main : «Avance retour caution vente Imm. CHF 40'000.00 ». En outre, les intéressés ont toujours évoqué le versement de cette somme comme un prêt, pour lequel un accord oral avait été obtenu préalablement. Autrement dit, le versement de 40'000 francs octroyé à A. au débit du compte de la commune X. est le fruit d'une manifestation concordante et réciproque des volontés des intéressés. Il se fonde ainsi sur un contrat de droit privé, à savoir un contrat de prêt, qui revêt la qualité d'acte juridique au sens de l'article 314 CP.

L'incapacité de Y. de conclure des contrats de prêt (voir supra cons. 5b) ne fait pas obstacle à l'application de l'article 314 CP, comme semble vouloir admettre l'autorité de première instance. En effet, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée (cons. 5d), il importe peu que l'agent public ne puisse pas décider seul, que la décision relève d'un organe collégial, tout comme il importe peu que la tâche à entreprendre dans l'intérêt public résulte d'un cahier des charges ou soit définie par le fonctionnaire lui-même, agissant de sa propre initiative.

Force est donc bien d'admettre que les quatre versements consentis par Y. sont des actes juridiques au sens de l'article 314 CP, même si celui-ci est allé au-delà de ses prérogatives pour les conclure.

b) Les appelants estiment également que les actes juridiques de Y. ont causé une lésion matérielle et idéale de l'intérêt public. La lésion du patrimoine doit être retenue, en particulier car les prêts consentis sont intervenus sans garantie, ne portaient pas intérêts et que trois d'entre eux n'ont pas été intégralement remboursés. Une lésion de l'intérêt idéal doit également être admise dès lors que le comportement de Y. a terni l'image de la commune auprès de ses administrés, ceux-ci pouvant s'attendre à ce que l'argent du contribuable soit géré de manière rigoureuse.

En l'espèce, il ressort du dossier qu'un seul prêt a été intégralement remboursé sur les quatre consentis par Y. La partie plaignante a en effet démontré à satisfaction que, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, B. n'a pas remboursé l'entier du montant qui lui a été prêté. Au jour du dépôt de l'appel par la commune X. soit le 4 mars 2013, son patrimoine était encore lésé à hauteur de 90'108.60 francs par les prêts 1, 2 et 4 (soit 27'000 et 40'000 francs non remboursés par A. et 23'108.60 non remboursés par B.), sans compter les intérêts. En outre, on retiendra que ce dommage patrimonial a été causé par les contrats de prêt. L'explication de l'autorité de première instance selon laquelle ce ne sont pas les prêts initiaux qui ont lésé le patrimoine de la commune, mais le comportement passif de D. pour les récupérer est dénuée de fondement. En effet, il est clair que le fait de disposer d'un titre valant reconnaissance de dette et permettant d'obtenir une mainlevée provisoire au sens de l'article 82 LP n'est pas aussi avantageux que de disposer de la somme correspondante en caisse, d'autant plus lorsque les débiteurs sont douteux. Sur ce point, la Cour de cassation peut faire sienne la remarque du Ministère public selon laquelle «il tombe sous le sens que la valeur des créances qu'avait la commune contre ses employés était bien moindre qu'une somme équivalente en caisse». De plus, il est particulièrement malheureux de soutenir que c'est à D. qu'incombait le devoir de recouvrer les dettes de la commune dès lors que Y., en tant que président de commune et chef du dicastère des finances, était à double titre chargé de veiller à ce que les créances contre les tiers soient recouvertes (voir

par analogie ATF118 IV 244, cons. 2c), ce qu'il n'a absolument pas fait. Enfin, on rappellera ici que le Tribunal fédéral admet déjà une lésion du patrimoine lorsque la mise en danger de celui-ci est telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur économique, ce qui est le cas en l'espèce. Pour toutes ces raisons, il faut admettre que les prêts 1, 2 et 4 ont lésé le patrimoine de la commune et que cette lésion résulte des actes juridiques conclus par Y.

S'agissant du prêt de 23'000 francs remboursé la conclusion n'est pas différente. La lésion matérielle devrait déjà être retenue du seul fait que le prêt ne portait pas intérêt. De plus, le remboursement ultérieur du prêt n'empêche pas de considérer qu'au moment de sa conclusion, le patrimoine de la commune a été mis en danger. En effet, compte tenu de l'importance du montant prêté, de l'absence de garanties et des échéances prévues, il n'était de loin pas exclu que ce prêt ne soit jamais intégralement remboursé.

Enfin, par surabondance de motifs, il faut admettre que les quatre prêts consentis par Y. ont clairement lésé l'intérêt public idéal. Avec le Ministère public, il faut retenir que le public attend des autorités à juste titre une gestion rigoureuse des ressources et non leur utilisation au profit d'intérêts particuliers. Le scandale suscité par cette affaire à l'époque démontre à quel point l'attitude des prévenus, y compris celle de Y., a sérieusement écorné la confiance du public envers la commune et ses représentants, confiance que l'article 314 CP a notamment pour objectif de protéger (voir supra cons. 5c).

Une lésion de l'intérêt public matériel, mais également idéal, doit donc être retenue. La relation de causalité entre les prêts consentis par Y. et la lésion est également établie.

c) Reste à déterminer si Y. a agi intentionnellement avec le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite au sens de l'article 314 CP.

En l'espèce, il ressort du dossier que Y. a été élu en 2000 en qualité de conseiller communal pour les dicastères des travaux publics, de l'environnement et des forêts. A la fin du mois d'octobre 2007, il a repris les dicastères de l'administration, des finances et de l'aménagement du territoire et est devenu président de la commune. Y. a également précisé qu'il avait une certaine expérience au sein de la commune et de son fonctionnement, puisqu'il avait été conseiller général de 1986 [recte 1984] à 2000. Au tribunal, Y. a déclaré que chacun savait que le Conseil communal disposait de montants de 10'000 francs au maximum pour les dépenses et que pour le surplus, il fallait passer par le Conseil général.

S'agissant plus particulièrement des montants versés, Y. a précisé avoir fait confiance aux déclarations de A., selon lesquelles des avances étaient possibles sur la base de sa seule signature. Concernant les prêts de 27'000 et 40'000 francs octroyés à A., Y. a estimé que les motifs invoqués par celui-ci (mal de dents, caution en vue de la vente d'un appartement) étaient valables. S'agissant du versement de 40'000 francs, Y. a admis qu'il n'avait peut-être pas pris toutes les précautions nécessaires. Concernant les prêts de 30'000 et 23'000 francs octroyés à B., respectivement à C., Y. a expliqué avoir voulu les aider : l'un avait du retard dans le paiement de ses impôts et l'autre souhaitait acquérir une Harley Davidson. Y. a en particulier mentionné l'excellent travail de C. avant d'accepter de lui prêter le montant demandé et a jouté que la commune serait contente de pouvoir l'aider.

L'ensemble de ces éléments démontre que Y. a agi intentionnellement, à tout le moins par dol éventuel. En effet, en tant que président de la commune X. et chef du dicastère de l'administration et des finances, il était à double titre tenu de veiller à ce que les finances

de la commune soient gérées de manière rigoureuse. En outre, même si on peut comprendre qu'il ait dû dans une certaine mesure faire confiance à l'administrateur communal et au comptable pour mener à bien sa mission, cela ne le dispensait pas pour autant de connaître les réglementations légales en vigueur concernant l'octroi d'avances de salaires et la conclusion de prêts. Une prise d'information auprès de ses collègues du Conseil communal aurait également pu s'avérer judicieuse et ne lui aurait pas coûté beaucoup d'efforts. En effet, un président de commune ne peut pas se contenter de signer des actes juridiques sans en connaître la portée et les modalités. A cet égard, on ne peut pas suivre l'autorité de première instance lorsqu'elle disculpe Y. sur le simple fait qu'il pouvait, en tant que milicien, se reposer sur les informations données par ses collaborateurs. Suivre ce raisonnement reviendrait à admettre qu'un président de commune n'est qu'un simple pantin, dont la seule tâche est finalement de signer les actes qui lui sont soumis en partant du principe qu'ils sont conformes à la loi. Par ailleurs, d'après le Tribunal fédéral, celui qui opte consciemment pour l'ignorance lors de la conclusion d'un acte juridique ne peut pas se prévaloir du fait qu'il ne tenait pas la réalisation d'une infraction pour possible (ATF135 I 6, p.12, cons. 2.3.1). De plus, vu l'importance des montants prêtés, de l'absence de garanties et d'intérêts sur les prêts et de la situation financière délicate dans laquelle se trouvaient les emprunteurs, Y. devait compter ■ ne serait-ce qu'en se fondant sur le bon sens ■ avec le fait que ces prêts ne seraient pas nécessairement remboursés en totalité et qu'il pourrait en résulter un dommage pour la commune. Son désintérêt sur l'état de remboursement des prêts n'a pas arrangé les choses. A l'issue de cet examen, on admettra d'une part que Y. a gravement violé ses devoirs de prudence et, d'autre part, que la probabilité de concrétisation des risques n'était de loin pas négligeable. Pour ces motifs, il faut admettre que Y. n'a pas simplement été «particulièrement négligent», mais devait avoir conscience des risques encourus et s'en est accommodé pour le cas où ils se produiraient, même s'il ne le souhaitait pas.

Le dessein de procurer un avantage illicite à un tiers n'est pas davantage douteux. L'avantage dont ont bénéficié les employés est déjà illicite du seul fait que les contrats de prêt ont été conclus en violation des prescriptions légales et réglementaires pertinentes (voir par analogie ATF105 IV 81, p.83). En outre, comme cela a déjà été évoqué s'agissant de l'intention, Y. ne peut se prévaloir de sa propre ignorance pour soutenir ne pas avoir voulu procurer aux employés de commune concernés cet avantage. Il admet d'ailleurs qu'il a consenti aux prêts pour rendre service ; s'agissant de C., il a même évoqué son excellent travail pour justifier son prêt. Cela démontre bien que Y. était conscient qu'il procurait un avantage spécial aux personnes concernées, indépendamment du fait ■ en soi non pertinent pour exclure toute infraction ■ qu'il partait ■ à tort ■ du principe que les montants octroyés seraient remboursés. Le dessein de procurer à un tiers un avantage illicite doit donc être retenu.

d) Il découle de tout ce qui précède que les agissements de Y. réunissent l'ensemble des éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'une gestion déloyale des intérêts publics au sens de l'article 314 CP. Dès lors qu'une application de l'article 314 CP exclut une application parallèle de l'article 158 CP, il n'y a pas lieu d'examiner si cette dernière disposition a été violée. Le jugement de première instance, en tant qu'il libère Y. des fins de la poursuite pénale, sera donc annulé sur ce point.

7.a) La Cour de céans ayant reconnu la culpabilité de Y., elle doit fixer la peine, ce qu'elle est en mesure de faire sur la base du dossier.

b) Selon l'article 47 al. 1 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. 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.

Les antécédents de Y. sont bons. Il jouit pour le surplus d'une excellente réputation. S'il a cru rendre service en octroyant des prêts, il n'en demeure pas moins que, comme susmentionné, sa mission en tant que président de la commune X. et de chef du dicastère de l'administration et des finances était de veiller tout particulièrement à ce que les finances communales soient gérées de manière rigoureuse. Compte tenu du fait qu'il a agi à quatre reprises, que les montants prêtés étaient relativement importants et qu'il a fait preuve d'une certaine légèreté dans l'exercice de sa tâche, sa faute peut être qualifiée de moyennement grave. Par conséquent, la peine de 45 jours-amende requise par le Ministère public peut être considérée comme appropriée.

c) Quant au montant du jour-amende, il doit être fixé en examinant le revenu quotidien de l'auteur, après déduction de ce qu'il doit en vertu de la loi ou ce dont il ne jouit pas économiquement. Il en va ainsi des impôts courants, des cotisations d'assurance-maladie et accident obligatoires et des frais nécessaires à l'acquisition du revenu, respectivement pour les indépendants, des frais justifiés par l'usage de la branche (arrêt du TF du 13.05.2008 [6B\_541/2007], cons. 6.4). Lorsque l'un et l'autre des époux travaillent, il convient de déterminer non pas la charge d'entretien que le conjoint sans activité lucrative représente pour l'autre, mais la proportion des charges communes que chacun des époux assume par son salaire ou ses ressources en général, par exemple par un calcul proportionnel aux revenus de chacun des conjoints (arrêt de la CPEN du 27 février 2012 [RJN 2012 251], cons. 3a).

En l'espèce, Y. a déclaré en audience réaliser avec sa femme un revenu net de 4'000 francs par mois. Son assurance-maladie est de 400 francs par mois et ses impôts de 370 francs par mois. Compte tenu du fait que son épouse contribue à l'obtention des ressources communes à raison d'environ 1'000 francs par mois (voir taxation fiscale pour l'année 2009), il y a lieu de retenir que Y. obtient un revenu de 3'000 francs par mois et qu'il contribue à 75% aux charges communes. Il participe ainsi à hauteur de 75% au minimum vital du couple, soit 1'275 francs. Déduction faite de l'assurance-maladie et du 75% des 370 francs d'impôt (soit 277.50 francs), il reste à Y. un montant mensuel de 1'047.50 francs, soit 34.90 francs par jour. Par conséquent, il y a lieu de considérer que le montant du jour-amende de 35 francs requis par le Ministère public est adapté à la situation financière de Y.

d) Finalement, une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner Y. d'autres crimes ou délits au sens de l'article 42 al. 1 CP, si bien que le sursis sera accordé. Le délai d'épreuve sera fixé à deux ans (art. 44 al. 1 CP).

8. La commune X., partie plaignante, estime également que l'autorité de première instance aurait dû statuer elle-même sur ses conclusions civiles.

D'après l'article 122 CPP, le lésé peut faire valoir, en qualité de partie plaignante, des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale. La

prétention de la personne lésée doit se fonder sur le droit civil (Dolge, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n° 64 ad art. 122 CPP). Par conséquent, le juge pénal ne peut connaître de prétentions relevant par nature du droit public (Dolge, op. cit., n° 64 ad art. 122 CPP ; Jeandin/Matz, Commentaire romand du CPP, 2011, n° 19 ad art. 122 CPP). Dans un arrêt fondé sur la procédure pénale fédérale, le Tribunal fédéral a précisé qu'une prétention d'un employeur à l'égard d'un fonctionnaire fondée sur la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LResp, RS 170.32) relevait par nature du droit public et ne pouvait par conséquent pas être réclamée devant un juge pénal (Arrêt du Tribunal pénal fédéral du 10 mai 2010 [TPF 2011 1], cons. 6.2). Concernant la qualification de la LResp-NE, le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel a eu l'occasion de préciser ce qui suit : « [L'art. 61 al. 1 CP] habilite les cantons à soustraire au droit privé fédéral et à soumettre à des règles de droit public cantonal la responsabilité de la collectivité publique, de ses magistrats et fonctionnaires (ATF 128 III 76 cons. 1a, 122 III 101 cons. 2a/2bb, et les références citées). Lorsque de telles normes existent, la responsabilité des agents publics échappe au droit civil fédéral [ ] » (Arrêt du Tribunal administratif du canton de Neuchâtel du 11 février 2009, RJN 2009, p. 229, cons. 2a).

En l'espèce, la commune fonde ses prétentions sur les articles 15 et 16 LResp-NE. Cette loi règle notamment la responsabilité des agents envers la collectivité publique pour les dommages qu'ils lui causent dans l'exercice de leur fonction (art. 1 al. 1 let. b). Il ressort clairement de la jurisprudence susmentionnée que les prétentions fondées sur la LResp-NE relèvent du droit public, pas du droit civil. C'est donc avec raison que l'autorité de première instance a renvoyé la commune X. à déposer les conclusions civiles dirigées contre Y. devant la juridiction compétente. Le jugement attaqué n'est pas critiquable dans son résultat.

9. La commune de X. obtient gain de cause sur le point principal du jugement de première instance remis en cause en procédure d'appel. Par conséquent, les frais de la procédure d'appel seront mis à raison d'un quart à sa charge et à raison de trois quart à la charge de Y. Ce dernier sera également condamné à supporter une partie des frais de la procédure de première instance, que l'on peut fixer équitablement à 1'000 francs.

La commune X., qui a conclu à l'octroi de dépens devant les deux juridictions, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure (art. 433 CPP en relation avec l'art. 436 al. 1 CPP), que l'on peut fixer équitablement à 2'500 francs.

Enfin, l'indemnité à charge de l'Etat allouée en première instance à Y. sera supprimée, celui-ci ayant été reconnu coupable (art. 429 CPP en relation avec l'art. 436 al. 1 CPP).

Par ces motifs, la Cour pénale

Vu les articles 314 CP, 428, 433, 436 CPP,

1. Admet partiellement l'appel de la commune X.

2. Admet l'appel du Ministère public.

3. Annule les chiffres 2, 6 et, en tant qu'il laisse la part des frais incombant à Y. à la charge de l'Etat, le chiffre 12 du jugement du 18 décembre 2013.

4. Confirme le jugement du 18 décembre 2013 pour le surplus.

Statuant elle-même

5.Reconnait Y. coupable d'infraction à l'article 314 CP.

6.Condamne Y. à 45 jours-amende à 35 francs (soit 1'575 francs au total) avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à sa part des frais de première instance arrêtée à 1'000 francs.

7.Condamne Y. à verser une indemnité de dépens globale pour les deux instances de 2'500 francs à la commune X.

8.Arrête les frais de la procédure d'appel à 1'800francs et les mets pour 1'350francs à la charge de Y. et pour 450francs à la charge de la commune X.

9.Notifie le présent jugement au Ministère public, Parquet général (MP.2011.3910), à Y. à [ ], par Me G., avocate à Neuchâtel, à A., par Me H., avocat à Neuchâtel, et au Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers à Neuchâtel (POL.2012.270).

Neuchâtel, le 22 janvier 2014

Les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, auront lésé dans un acte juridique les intérêts publics qu'ils avaient mission de défendre seront punis d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée.<sup>2</sup>

<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).<sup>2</sup>Nouvelle teneur du membre de phrase selon le ch. II 1 al. 16 de la LF du 13 déc. 2002, en vigueur depuis le 1er janv. 2007 (RO20063459; FF19991787).

<sup>1</sup>En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale.

<sup>2</sup>Le même droit appartient aux proches de la victime, dans la mesure où ils font valoir contre le prévenu des conclusions civiles propres.

<sup>3</sup>L'action civile devient pendante dès que le lésé a fait valoir des conclusions civiles en vertu de l'art. 119, al. 2, let. b.

<sup>4</sup>Si la partie plaignante retire son action civile avant la clôture des débats de première instance, elle peut à nouveau faire valoir ses conclusions civiles par la voie civile.

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