

# NE\_GERICHTE CPEN.2019.102 vom 30. Januar 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-01-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2019.102](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2019.102)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2019.102 du 30 janvier 2021

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2019.102 del 30 gennaio 2021

## Erwägungen

### E. 0000

francs à la société [4] et celle de 100 000 francs à la société [1], et que tel a été le cas pratiquement immédiatement (chiffre 83). L'argument pris de l'intégration à la société [5] d'actifs très largement supérieurs à la valeur du capital social ne change rien au fait qu'au moment de la création de la société, les indications données au notaire et au préposé au registre du commerce étaient fausses (on ne s'attardera pas sur la valeur précise desdits actifs, les éléments constitutifs de l'article 253 CP étant réunis dès lors que la reprise d'actifs était prévue avant la fondation de la société) (chiffre 83).

Agissant de la société [8], les appelants ne formulent pas de griefs distincts, admettant qu'ils ont appliqué le même mécanisme.

Il en va de même en ce qui concerne la société [6].

17. Selon l'article 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable.

Comme le rappelle le Tribunal fédéral (arrêt du TF08.10.2019 [6B\_984/2019] cons. 3.1, et les nombreuses références), l'erreur sur l'illicéité vise le cas où l'auteur agit en ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et donc avec intention, mais en croyant par erreur agir de façon licite. La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le protège que dans des cas exceptionnels. Pour exclure l'erreur de droit, il suffit que l'auteur ait eu le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit ou qu'il eût dû avoir ce sentiment. La possibilité théorique d'apprécier correctement la situation ne suffit pas à exclure l'application de l'art. 21, 1<sup>ère</sup> phrase CP. Ce qui est déterminant, c'est de savoir si l'erreur de l'auteur peut lui être reprochée. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que seul celui qui avait des «raisons suffisantes de se croire en droit d'agir» pouvait être mis au bénéfice de l'erreur sur l'illicéité. Une raison de se croire en droit d'agir est «suffisante» lorsqu'aucun reproche ne peut être adressé à l'auteur du fait de son erreur, parce qu'elle provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur toute personne consciencieuse. Le caractère évitable de l'erreur doit être examiné en tenant compte des circonstances personnelles de l'auteur, telles que son degré de socialisation ou d'intégration.

18. Les appelants n'invoquent pas expressément l'erreur de droit en l'espèce. Ils soutiennent pour l'un toutefois que s'il a «malencontreusement fait un acte qui contrevient au droit des sociétés, [il] s'en excuse mais il est clair pour [lui] qu'il n'a commis aucune infraction pénale», pour l'autre qu'elle a été «mal conseillée par l'employé de banque, au bénéfice de connaissances spécialisées», ou encore que la question de savoir si les mécanismes de fondation ont permis de contourner les règles de la

société anonyme en matière de libération du capital action n'a pas à se poser dans le cadre du présent procès pénal. Sur ce dernier point, il suffit de renvoyer à la jurisprudence exposée plus haut. On ne voit au surplus pas les circonstances particulières qui permettraient de mettre les appelants au bénéfice d'une erreur de droit. Il est constant que ces derniers sont, comme l'a retenu le tribunal de police, habitués aux affaires commerciales. L'employé de banque L. \_\_\_\_\_ a déclaré qu'ils étaient d'emblée venus avec la solution permettant le financement du capital social des sociétés. Les appelants estimaient que les sociétés à créer n'avaient pas besoin de capital social. Le notaire leur a donné connaissance de la norme Stampa, selon les constatations de fait du premier juge, qu'ils ne discutent pas. Les règles sur l'erreur de droit ne leur sont d'aucun secours.

19. Les appelants ne contestent pas de façon indépendante les peines ou les frais et indemnités, pour le cas où leurs moyens tirés de la violation des articles 158 CP ou 253 CP seraient rejetés. La Cour pénale ne discerne pas de motifs de revoir ces points. On se contentera de renvoyer au jugement attaqué à cet égard (art. 82 al. 4 CPP).

20. Les frais de justice de seconde instance sont mis à la charge des appelants, à raison de la moitié chacun. Vu le sort du recours, l'appelante (assistée en début de la procédure par un avocat) n'a pas droit à une indemnité au sens de l'article 429 CPP. La plaignante n'a pas répondu par écrit à l'appel. Elle n'a pas conclu à l'octroi d'une indemnité. Il n'y a pas lieu de lui en octroyer.

Par ces motifs, la Cour pénale décide

vu les articles 158, 253 CP, 10, 428 CPP

1. Les appels sont rejetés.

2. Le jugement attaqué est confirmé.

3. Les frais de justice de seconde instance, arrêtés à 3'000 francs, sont mis à la charge des appelants, à raison de 1'500 francs chacun.

4. Le présent jugement est notifié à B.X. \_\_\_\_\_, à A.X. \_\_\_\_\_, à la société [3], par Me M. \_\_\_\_\_, au ministère public (MP.2013.6149), à La Chaux-de-Fonds, au Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers (POL.2017.370), à Boudry.

Neuchâtel, le 30 janvier 2021

1 La société est constituée par un acte passé en la forme authentique dans lequel les fondateurs déclarent fonder une société anonyme, arrêtent le texte des statuts et désignent les organes.

2 Dans cet acte, les fondateurs souscrivent les actions et constatent que:

1. toutes les actions ont été valablement souscrites;

2. les apports promis correspondent au prix total d'émission;

3. les apports ont été effectués conformément aux exigences légales et statutaires;

4. 309 il n'existe pas d'autres apports en nature, reprises de biens, reprises de biens envisagées, compensations de créances et avantages particuliers que ceux mentionnés dans les pièces justificatives.

308 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 4 oct. 1991, en vigueur depuis le 1er juil. 1992 (RO1992733;FF1983II 757).

309 Introduit par le ch. I 2 de la LF du 17 mars 2017 (Droit du registre du commerce), en vigueur depuis le 1er janv. 2021 (RO2020957;FF20153255).

1. Celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le gérant d'affaires qui, sans mandat, aura agi de même encourra la même peine.

Si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de un à cinq ans.

2. Celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura abusé du pouvoir de représentation que lui confère la loi, un mandat officiel ou un acte juridique et aura ainsi porté atteinte aux intérêts pécuniaires du représenté sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3. La gestion déloyale au préjudice des proches ou des familiers ne sera poursuivie que sur plainte.

Celui qui, en induisant en erreur un fonctionnaire ou un officier public, l'aura amené à constater faussement dans un titre authentique un fait ayant une portée juridique, notamment à certifier faussement l'authenticité d'une signature ou l'exactitude d'une copie,

celui qui aura fait usage d'un titre ainsi obtenu pour tromper autrui sur le fait qui y est constaté,

sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

#### **E. 14**

Au vu de ce qui précède, il est inutile, à strictement parler, de faire porter le débat sur le point de savoir si les prévenus étaient ou non les ayants droit des trois montants de 100'000 francs consignés pour la création des sociétés [5], [8] ou [6] (formulaire A), si oui à quel titre. Il est également sans intérêt de déterminer dans ce cadre si la mise à disposition des fonds a été effectuée conformément aux règles internes de formation de la volonté de la société [4] ou de la société [1]. La question déterminante est de savoir si les prévenus, en leur qualité de fondateurs, avaient l'intention, qu'ils ont dissimulée au notaire ou au préposé au registre du commerce, au moment de la fondation des sociétés [5], [8] et [6], d'ordonner la restitution en tout ou partie des fonds destinés à former le capital social à des tiers, sachant aussi que des apports en nature ou des reprises de biens envisagées auraient dû être annoncés. Savoir si un préjudice effectif a été causé à l'un ou l'autre protagoniste importe peu, l'article 253 al. 1 CP étant une infraction de mise en danger abstraite.

#### **E. 15**

Si l'acte d'accusation ne vise pas avec toute la rigueur souhaitable les faits juridiquement déterminants, il fait ressortir suffisamment clairement les agissements essentiels reprochés aux prévenus, soit – selon des procédés frauduleux typiques – d'avoir fondé trois sociétés au moyens de fonds qu'ils avaient alors à l'esprit de restituer rapidement à des tiers,

obtenant de faux constats de la part du notaire quant à l'appartenance du capital aux nouvelles sociétés et des inscriptions viciées au registre du commerce, ce dans le but d'éviter les formalités et frais liés aux apports en nature dont ils voulaient faire le véritable capital des nouvelles sociétés.

#### **E. 16**

Le tribunal de police a établi un relevé chronologique des principales étapes de création des trois sociétés en cause. Ces éléments ne sont pas contestés. La Cour pénale y renvoie (art. 82 al. 4 CPP). On note que les mouvements de fonds sont rapprochés dans le temps. La prévenue a déclaré que « les sociétés à créer n'avaient pas besoin de capital pour continuer leur vie ». Le tribunal a retenu que les prévenus savaient pertinemment que les 100'000 francs devant prétendument servir à la libération du capital de la société [5] seraient immédiatement repris et rendus à la société [4], et qu'ils avaient faussement déclaré au notaire que le capital était entièrement libéré alors que l'argent n'était dans les faits pas destiné à la société [5]. Ces constatations de fait résistent à tout grief, comme celle selon laquelle l'opération avait été envisagée avant la fondation de la société [5]. Procéder ainsi permettrait d'éviter la dépense de 30'000 à 40'000 francs d'honoraires de fiduciaire et d'expert pour un apport en nature. Devant la Cour pénale, l'appelante admet d'ailleurs qu'elle avait la volonté de rembourser sans tarder la somme de 200 0000 francs à la société [4] et celle de 100 0000 francs à la société [1], et que tel a été le cas pratiquement immédiatement (chiffre 83). L'argument pris de l'intégration à la société [5] d'actifs très largement supérieurs à la valeur du capital social ne change rien au fait qu'au moment de la création de la société, les indications données au notaire et au préposé au registre du commerce étaient fausses (on ne s'attardera pas sur la valeur précise desdits actifs, les éléments constitutifs de l'article 253 CP étant réunis dès lors que la reprise d'actifs était prévue avant la fondation de la société) (chiffre 83). S'agissant de la société [8], les appelants ne formulent pas de griefs distincts, admettant qu'ils ont appliqué le même mécanisme. Il en va de même en ce qui concerne la société [6].

#### **E. 17**

Selon l'article 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. Comme le rappelle le Tribunal fédéral (arrêt du TF 08.10.2019 [6B\_984/2019] cons. 3.1, et les nombreuses références), l'erreur sur l'illicéité vise le cas où l'auteur agit en ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et donc avec intention, mais en croyant par erreur agir de façon licite. La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le protège que dans des cas exceptionnels. Pour exclure l'erreur de droit, il suffit que l'auteur ait eu le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit ou qu'il eût dû avoir ce sentiment. La possibilité théorique d'apprécier correctement la situation ne suffit pas à exclure l'application de l'art. 21, 1ère phrase CP. Ce qui est déterminant, c'est de savoir si l'erreur de l'auteur peut lui être reprochée. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que seul celui qui avait des « raisons suffisantes de se croire en droit d'agir » pouvait être mis au bénéfice de l'erreur sur l'illicéité. Une raison de se croire en droit d'agir est « suffisante » lorsqu'aucun reproche ne peut être adressé à l'auteur du fait de son erreur, parce qu'elle provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur toute personne consciencieuse. Le caractère évitable de l'erreur doit être examiné en tenant compte des circonstances personnelles de l'auteur, telles que son degré de

socialisation ou d'intégration.

#### **E. 18**

Les appelants n'invoquent pas expressément l'erreur de droit en l'espèce. Ils soutiennent pour l'un toutefois que s'il a « malencontreusement fait un acte qui contrevient au droit des sociétés, [il] s'en excuse mais il est clair pour [lui] qu'il n'a commis aucune infraction pénale », pour l'autre qu'elle a été « mal conseillée par l'employé de banque, au bénéfice de connaissances spécialisées », ou encore que la question de savoir si les mécanisme de fondation ont permis de contourner les règles de la société anonyme en matière de libération du capital action n'a pas à se poser dans le cadre du présent procès pénal. Sur ce dernier point, il suffit de renvoyer à la jurisprudence exposée plus haut. On ne voit au surplus pas les circonstances particulières qui permettraient de mettre les appelants au bénéfice d'une erreur de droit. Il est constant que ces derniers sont, comme l'a retenu le tribunal de police, habitués aux affaires commerciales. L'employé de banque L.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'ils étaient d'emblée venus avec la solution permettant le financement du capital social des sociétés. Les appelants estimaient que les sociétés à créer n'avaient pas besoin de capital social. Le notaire leur a donné connaissance de la norme Stampa, selon les constatations de fait du premier juge, qu'ils ne discutent pas. Les règles sur l'erreur de droit ne leur sont d'aucun secours.

#### **E. 19**

Les appelants ne contestent pas de façon indépendante les peines ou les frais et indemnités, pour le cas où leurs moyens tirés de la violation des articles 158 CP ou 253 CP seraient rejetés. La Cour pénale ne discerne pas de motifs de revoir ces points. On se contentera de renvoyer au jugement attaqué à cet égard (art. 82 al. 4 CPP).

#### **E. 20**

Les frais de justice de seconde instance sont mis à la charge des appelants, à raison de la moitié chacun. Vu le sort du recours, l'appelante (assistée en début de la procédure par un avocat) n'a pas droit à une indemnité au sens de l'article 429 CPP. La plaignante n'a pas répondu par écrit à l'appel. Elle n'a pas conclu à l'octroi d'une indemnité. Il n'y a pas lieu de lui en octroyer.

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