

BGer 6B_108/2016 vom 9. Dezember 2016

Bundesgericht, 2016-12-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_108_2016

FR: TF 6B_108/2016 du 9 décembre 2016

IT: TF 6B_108/2016 del 9 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1

Dénonçant la violation de son droit d'être entendu, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir refusé d'ordonner une expertise comptable et financière (analytique). En particulier, la cour cantonale aurait négligé, pour apprécier le dommage, de tenir compte des charges des activités en cause.

E. 1.1

Selon l' art. 389 al. 1 CPP , la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP). Cette disposition codifiée, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l' art. 29 al. 2 Cst. en matière d'appréciation anticipée des preuves (arrêt 6B_977/2014 du 17 août 2015 consid. 1.2 et les références). Le magistrat peut notamment refuser des preuves nouvelles, lorsqu'une administration anticipée de ces preuves démontre qu'elles ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (ATF 136 I 229 consid. 5.3 p. 236 s.).

Les tribunaux peuvent avoir recours à un expert lorsqu'ils ne disposent pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait (art. 182 CPP).

E. 1.2

La cour cantonale a refusé d'ordonner une expertise principalement pour deux motifs. D'une part, elle a considéré que " l'existence d'un dommage est manifeste, le préjudice certain - aucun revenu ne remontant à C._____ SA depuis 2008, laquelle a été vidée de sa substance - sans qu'il soit nécessaire d'en déterminer la quotité avec précision ". D'autre part, il n'appartenait pas à un expert, mais à l'autorité judiciaire, de se prononcer sur la réalisation des conditions des infractions pénales en ce qui concerne les agissements du recourant et de son associé (jugement attaqué p. 22, consid. 3.2).

Le raisonnement de la cour cantonale peut être suivi. Les agissements du recourant et de son associé ont eu pour effet de vider de sa substance C._____ SA, qui a perdu les honoraires pour les services de gestion administrative (activité transférée à K._____ Sàrl) et vu diminuer drastiquement les loyers versés par les exploitants pour la mise à disposition des locaux et des équipements des magasins (cf. infra consid. 4.4). Pour le surplus, le dommage n'a pas besoin d'être chiffré (arrêt 6B_986/2008 du 20 avril 2009 consid. 4.1). Le grief soulevé par le recourant doit donc être rejeté.

E. 2

Le recourant critique l'établissement des faits, qu'il qualifie de manifestement inexact à plusieurs égards.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il ne peut revoir les faits établis par l'autorité précédente que si ceux-ci l'ont été de manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF), c'est-à-dire arbitraire (sur cette notion, cf. ATF 140 I 201 consid. 6.1 p. 205) et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). En bref, une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable, et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat.

Le grief d'arbitraire doit être invoqué et motivé de manière précise (art. 106 al. 2 LTF). Le recourant doit exposer, de manière détaillée et pièces à l'appui, que les faits retenus l'ont été d'une manière absolument inadmissible, et non seulement discutable ou critiquable. Il ne saurait se borner à plaider à nouveau sa cause, contester les faits retenus ou rediscuter la manière dont ils ont été établis comme s'il s'adressait à une juridiction d'appel (ATF 134 II 349 consid. 3 p. 352; 133 IV 286). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253).

E. 2.2

Le recourant s'en prend à l'état de fait relatif à la création de la société K._____ Sàrl. Il se contente de développer l'état de fait qu'il voudrait voir substituer à celui retenu par la cour cantonale. Il énonce toute une série d'éléments dont la cour cantonale n'aurait pas tenu compte, sans chercher à démontrer que ceux-ci auraient été omis de manière arbitraire. De la sorte, il ne formule aucun grief recevable au regard de l' art. 106 al. 2 LTF .

E. 2.3

Le recourant fait valoir que la cour cantonale a versé dans l'arbitraire en appréciant sa culpabilité, notamment en retenant que les prévenus étaient expérimentés dans leur domaine d'affaires. Il soutient notamment que son expérience ne lui permettait pas d'examiner seul et à satisfaction les questions pointues qui se présentaient et qu'il a dû recourir à des professionnels du droit et de la finance; il ne pouvait donc pas savoir que les mesures prises pouvaient porter atteinte aux intérêts économiques de la société C._____ SA. Le fait que le recourant a eu besoin des conseils de professionnels pour résoudre certaines questions délicates dans la gestion du groupe de sociétés ne signifie pas qu'il n'était pas conscient des conséquences négatives que pouvaient avoir les mesures litigieuses sur C._____ SA. Dans tous les cas, le jugement attaqué ne constate pas que les conseils de ces professionnels ont porté sur les mesures litigieuses et le recourant ne démontre pas que cette omission serait arbitraire. Insuffisamment motivée, l'argumentation du recourant est irrecevable.

E. 2.4

Le recourant relève l'arbitraire " dont fait preuve le jugement entrepris dans l'appréciation des éléments de fait permettant de considérer comme recevable la plainte de A._____ SA s'agissant de toute infraction à la LCD " (mémoire de recours p. 14). Faute de motivation suffisante (art. 106 al. 2 LTF), ce grief est irrecevable.

E. 3

Le recourant dénonce la violation du principe de la présomption d'innocence.

E. 3.1

La présomption d'innocence, garantie par l' art. 32 al. 1 Cst. , l'art. 6 § 2 CEDH et l' art. 14 al. 2 Pacte ONU II , porte sur la répartition du fardeau de la preuve dans le procès pénal, d'une part, et sur la constatation des faits et l'appréciation des preuves, d'autre part.

En ce qui concerne le fardeau de la preuve, il incombe entièrement et exclusivement à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu, et non à celui-ci de démontrer qu'il n'est pas coupable. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence. Lorsque le recourant se plaint d'une telle violation, le Tribunal fédéral examine librement s'il ressort du jugement, considéré objectivement, que le juge a condamné le prévenu uniquement parce qu'il n'avait pas prouvé son innocence.

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82; 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s.; 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss).

E. 3.2

La cour cantonale n'a pas renversé le fardeau de la preuve. Elle n'a pas admis que le recourant avait porté atteinte aux intérêts de la société C._____ SA au motif qu'il n'aurait pas prouvé son innocence, mais parce qu'elle en avait acquis la conviction au vu des preuves administrées et de l'analyse du dossier. Dans la mesure où le recourant invoque la présomption d'innocence comme règle d'appréciation des preuves, ces griefs se confondent avec ceux d'appréciation arbitraire des preuves, qui ont été écartés (supra consid. 2).

E. 4

Le recourant conteste sa condamnation pour gestion déloyale aggravée.

E. 4.1

L' art. 158 CP punit 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 (ch. 1 al. 1). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3).

Sur le plan objectif, il faut que l'auteur ait un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il ait violé une obligation inhérente à cette qualité et qu'il en soit résulté un dommage. Sur le plan subjectif, il faut qu'il ait agi intentionnellement. Le dessein d'enrichissement illégitime constitue une circonstance aggravante (art. 158 ch. 1 al. 3 CP).

E. 4.2

L'infraction réprimée par l' art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une personne à qui incombe, de

fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126; 123 IV 17 consid. 3b p. 21). En règle générale, une qualité de gérant est reconnue aux organes ou membres d'organes de sociétés commerciales.

En l'espèce, la qualité de gérant du recourant n'est pas contestée. Le recourant et son associé ont remis leur démission en 2006 au conseil d'administration par courrier à A. _____ SA en 2006, qui leur a cependant demandé d'assumer la gestion intérimaire du groupe jusqu'à la désignation de nouveaux organes. Ils sont restés inscrits au registre du commerce en qualité d'administrateurs jusqu'à la fin 2008.

E. 4.3

Pour qu'il y ait gestion déloyale, il faut que le gérant ait violé une obligation liée à la gestion confiée (ATF 123 IV 17 consid. 3c p. 22). Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde. Pour dire s'il y a violation, il faut déterminer concrètement le contenu du devoir imposé au gérant. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts pécuniaires qu'il administre, compte tenu des dispositions légales ou contractuelles applicables (arrêts 6B_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.2; 6B_967/2013 du 21 février 2014, consid. 3.2; 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.2; 6B_446/2010 du 14 janvier 2010 consid. 8.4.1).

En l'espèce, le recourant et son associé ont violé leurs devoirs de diligence et de fidélité qu'ils avaient à l'égard de C. _____ SA. Ils ont créé, derrière des prête-noms, la société K. _____ Sàrl qui a repris l'activité développée à l'origine par C. _____ SA consistant en la fourniture de travaux administratifs. Ils ont ensuite convaincu les détaillants de résilier les contrats de services les liant à C. _____ SA et d'en signer des nouveaux sous forme d'avenant avec la société J. _____ SA. Les nouveaux contrats prévoyaient que K. _____ Sàrl délivrerait désormais les prestations de services et que J. _____ SA continuerait à mettre à disposition les locaux et les agencements fournis en amont par C. _____ SA, mais pour un loyer inférieur. Ce remaniement était hautement préjudiciable à C. _____ SA, qui ne percevait dès lors plus que la part " loyer " de la redevance, part de surcroît fortement diminuée.

Le recourant soutient que l'intervention de K. _____ Sàrl et de J. _____ SA était la seule solution pour éviter que les détaillants ne résilient l'ensemble de leurs relations contractuelles. Par cette argumentation, il introduit un fait nouveau, sans établir que la cour cantonale l'aurait omis de manière arbitraire (art. 97 al. 1, 99 al. 1 et 105 al. 1 LTF). Appellatoire, cette argumentation est irrecevable.

E. 4.4

La notion de « dommage » au sens de cette disposition doit être comprise comme pour les autres infractions contre le patrimoine, en particulier l'escroquerie (ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281). Ainsi, le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, 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 (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125 s.; 123 IV 17 consid. 3d p. 22). Un dommage temporaire ou provisoire est suffisant (ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281; arrêt 6B_1054/2010 du 16 juin 2011 consid. 2.2.1). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré; il suffit qu'il soit certain (arrêts 6B_967/2013 du 21 février 2014 consid.

3.3; 6B_986/2008 du 20 avril 2009, consid. 4.1).

En l'espèce, le dommage consiste dans la perte des honoraires pour les services de gestion administrative (comptabilité notamment) et la diminution des loyers versés par les exploitants pour la mise à disposition des locaux et des équipements des magasins. Il n'est pas nécessaire que le dommage soit chiffré. C'est donc en vain que le recourant soutient que le dossier ne contient aucun élément comptable probant démontrant le dommage. Lorsque le recourant soutient que les mesures prises ont permis à C._____ SA de survivre plus longtemps, il énonce un fait nouveau, sans démontrer que la cour cantonale l'aurait omis de manière arbitraire (art. 97 al. 1, 99 al. 1 et 105 al. 1 LTF). Son argumentation est donc irrecevable.

Le recourant conteste l'existence d'un lien de causalité entre ses agissements et le dommage (faillite de C._____ SA). Il n'est toutefois pas reproché au recourant et à son associé d'avoir causé la faillite de C._____ SA, mais d'avoir diminué ses revenus en diminuant la part des loyers perçus par les exploitants et en supprimant les honoraires pour les services de gestion administrative.

E. 4.5

La conscience et la volonté de l'auteur doivent englober la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage (arrêt 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.3). Le dol éventuel suffit; vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence se montre toutefois restrictive, soulignant que le dol éventuel doit être strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e p. 23).

Le recourant ne pouvait pas ignorer que la constitution de K._____ Sàrl et la résiliation des contrats des exploitants allaient occasionner un dommage à C._____ SA et n'étaient pas dans l'intérêt de cette entité, qu'il vidait ainsi de sa substance. Le recourant fait valoir que nombre d'experts en matière fiduciaire et de professionnels du droit l'ont accompagné, lui et son associé, dans le cadre des faits, ce sans jamais considérer que leurs actes étaient illicites. Il ne ressort toutefois pas du jugement cantonal que les professionnels aient été consultés sur la licéité des mesures litigieuses, et le recourant n'a pas démontré que la cour cantonale serait tombée dans l'arbitraire en ne constatant pas un tel fait (cf. infra consid. 2.3).

C'est en vain que le recourant fait valoir qu'il s'est porté caution solidaire pour un montant de 650'000 fr. pour tenter de sauver C._____ SA, ce qui exclurait tout élément intentionnel. En effet, il ressort de l'état de fait cantonal qu'en juin 2008, I._____ SA a dénoncé au remboursement les lignes de crédit en compte courant octroyées à C._____ SA et à B._____ SA. La ligne de crédit s'élevait à 200'000 fr. pour C._____ SA et, pour B._____ SA, il y avait deux lignes de crédit de 150'000 fr. et de 530'000 fr.; les lignes de crédit étaient dépassées, et I._____ SA a fait notifier des commandements de payer aux deux sociétés. X._____ était caution solidaire à concurrence de 180'000 fr. du crédit octroyé à C._____ SA par I._____ SA depuis le mois de mai 1986; il était aussi caution solidaire du crédit octroyé à B._____ SA par la banque à concurrence de 180'000 fr. depuis le mois de juillet 1993. Les deux associés avaient donc tout intérêt à négocier avec I._____ SA. A titre de garantie, ils ont nanti à concurrence de 650'000 fr. des cédules hypothécaires en 2e rang qui grevaient leur immeuble de F._____. L'opération négociée avec I._____ SA était dans l'intérêt de X._____ qui échangeait ainsi sa garantie personnelle contre une garantie réelle. Dans ces conditions, la cour

cantonale a retenu à juste titre que cet engagement ne permettait pas d'exclure toute intention.

Le recourant fait valoir qu'il s'agissait pour lui d'un engagement supplémentaire et réel, envisagé par les établissements bancaires concernés. Cette argumentation n'est pas pertinente. En effet, la cour cantonale n'a pas dénié toute valeur à cet engagement. Elle a simplement retenu que celui-ci n'excluait pas l'élément intentionnel.

E. 4.6

Le dessein d'enrichissement illégitime n'est pas requis, mais constitue une circonstance aggravante (art. 158 ch. 1 al. 3 CP). Par enrichissement, il faut entendre tout avantage économique. Il n'y a pas de dessein d'enrichissement illégitime chez celui qui s'approprie une chose pour se payer ou pour tenter de se payer lui-même, s'il a une créance d'un montant au moins égal à la valeur de la chose qu'il s'est appropriée et s'il a vraiment agi en vue de se payer. Si l'auteur croit fermement, mais par erreur, que ces conditions sont réalisées, il peut bénéficier de l' art. 13 CP (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 35 s.).

Après avoir reçu une avance de 8.2 millions de francs dans le cadre de la convention de vente et d'achat d'actions, le recourant et son associé ont mis en place une série de mesures destinées à redevenir les maîtres du groupe qu'ils avaient cédé, en particulier en reprenant tous les contrats qui liaient C._____ SA aux détaillants. De la sorte, ils ont montré une volonté de s'enrichir.

Le recourant conteste tout dessein d'enrichissement illégitime, faisant valoir qu'il n'avait aucun intérêt économique en K._____ Sàrl. Cette argumentation est toutefois appellatoire et donc irrecevable. Il ressort en effet de l'état de fait cantonal que le recourant et son associé ont créé la société K._____ Sàrl derrière des prête-noms. Le recourant soutient aussi que la société K._____ Sàrl n'a réalisé aucun bénéfice. Ce grief doit aussi être rejeté. En effet, la loi n'exige pas que l'enrichissement se soit effectivement réalisé, mais simplement que l'auteur cherche à l'obtenir en commettant l'infraction.

E. 5

La cour cantonale a condamné le recourant pour concurrence déloyale pour avoir amené les exploitants à résilier les contrats les liant à C._____ SA au profit de K._____ Sàrl (cf. jugement attaqué consid. 5.2 p. 34). Le recourant conteste la validité de la plainte déposée le 21 avril 2008 par D._____ SA. Selon lui, cette dernière société n'aurait pas la qualité de lésée. En outre, la plainte aurait été déposée à une date antérieure aux faits incriminés au recourant.

E. 5.1

L' art. 23 al. 1 LCD prévoit que quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4a, 5 ou 6 est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus.

L'alinéa 2 de cette disposition précise que seul peut porter plainte celui qui a qualité pour intenter une action civile selon les art. 9 et 10 LCD . En particulier, l' art. 9 al. 1 LCD définit celui qui a qualité pour agir au civil comme "

celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé ".

Est touché dans ses intérêts économiques celui qui est directement atteint dans sa position dans la concurrence. Il est admis que les actionnaires d'une société anonyme qui subit un dommage par la concurrence déloyale ne sont personnellement et d'une façon immédiate ni lésés, ni menacés d'une lésion; il n'ont donc pas qualité pour porter plainte pénale en leur propre nom (ATF 90 IV 39 consid. 1 p. 41 concernant l'ancienne LCD; CHRISTOF RIEDO, Der Strafantrag, 2004, p. 258; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb UWG, 2e éd., 2002, n° 16.09).

La plainte pénale est déposée à raison d'un état de fait délictueux déterminé (cf. art. 30 ss CP). En présence d'un ensemble de faits, le lésé a la possibilité de limiter sa plainte à certains d'entre eux (ATF 131 IV 97 consid. 3.1 p. 98; 115 IV 1 consid. 2a p. 3; 85 IV 73 consid. 2 p. 75). Il s'ensuit que la poursuite pénale ne peut être exigée que pour les infractions qui ont déjà été commises (arrêt 6S.10/2005 du 23 février 2005 consid. 2; CHRISTOF RIEDO, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, n° 70 ad art. 28). Ce n'est qu'en cas de délits continus que la jurisprudence admet qu'une plainte s'étende aux faits qui perdurent après le dépôt de la plainte (ATF 128 IV 81 consid. 2a p. 83).

E. 5.2

Déposée le 21 avril 2008, la plainte pénale ne fait aucune référence à la résiliation des contrats conclus entre les détaillants et C. _____ SA au profit de K. _____ Sàrl et à la réduction de la part de loyer revenant à C. _____ SA. La plainte ne peut donc s'étendre à ces faits, dans la mesure où la concurrence déloyale ne constitue pas un délit continu. Il n'y a pas lieu d'examiner si la plainte pénale peut s'étendre aux faits commis ultérieurement en cas d'unités juridique ou naturelle d'action (cf. ATF 131 IV 83 consid. 2.4; 132 IV 49 consid. 3.1.1.3). On ne saurait en effet retenir une unité d'action entre les actes dénoncés par la partie plaignante et la résiliation des contrats de service au profit de K. _____ Sàrl.

En outre, la société D. _____ SA, qui a déposé la plainte pénale le 21 avril 2008, n'avait pas la qualité pour ce faire. En effet, les actes de concurrence déloyale dénoncés étaient dirigés contre C. _____ SA, qui était liée aux détaillants par un contrat de service. La société D. _____ SA, qui détenait 95 % du capital-actions de C. _____ SA, est la société mère du groupe, sans activité propre (cf. consid. B.a). Or l'actionnaire de la société lésée n'a pas la qualité pour porter plainte.

La plainte pénale déposée par D. _____ SA n'est donc pas valable, et l'infraction de concurrence déloyale ne peut pas être retenue. Le recours doit être admis sur ce point, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les griefs relatifs aux conditions objectives et subjectives de l'application de la LCD.

E. 6

Le recours est partiellement admis, l'arrêt attaqué est annulé en ce qui concerne l'infraction de concurrence déloyale et la cause renvoyée à la cour cantonale pour qu'elle libère le recourant de cette infraction et prononce notamment une nouvelle peine. Pour le surplus, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

Dans les circonstances d'espèce, il peut être statué sans frais. Dans la mesure où le recourant obtient partiellement gain de cause, sa demande d'assistance judiciaire est sans objet. Pour le surplus, son recours était dénué de chances de succès, de sorte que l'assistance judiciaire sera refusée. Le recourant peut prétendre à une indemnité réduite de dépens, à la charge pour moitié chacun, d'une part, du canton de Vaud et, d'autre part, de l'intimée (art. 68 al. 1

et 2 LTF). Pour le cas où les dépens ne pourraient pas être recouvrés auprès de l'intimée, ils seront pris en charge par la Caisse du Tribunal fédéral (cf. art. 64 al. 2 LTF).

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