

# **NE\_GERICHTE CCP.2005.147 vom 21. Februar 2007**

NE Tribunal cantonal, 2007-02-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CCP.2005.147](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCP.2005.147)

FR: NE\_GERICHTE CCP.2005.147 du 21 février 2007

IT: NE\_GERICHTE CCP.2005.147 del 21 febbraio 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux (art.244 CPP ), le recours principal est recevable. Le recours joint l'est également, étant déposé dans les 10 jours dès la notification du pourvoi principal et émanant d'un plaignant qui a participé aux débats (art.243 al.2 et 247 al.2 CPP ).

### **E. 2**

Liée par les constatations de fait des premiers juges, la Cour de céans, à l'instar du Tribunal fédéral, examine seulement si les premiers juges ont, en matière d'appréciation des preuves, outrepassé leur pouvoir et établi les faits de manière arbitraire ( ATF 127 I 38 , cons.2a ; 124 IV 86 , cons.2 ; 120 la 37 -38). On ne peut parler d'arbitraire que si la juridiction de première instance a admis ou nié un fait en se mettant en contradiction évidente avec le dossier ( ATF 118 la 30 , cons.1b), ou si elle a abusé de son pouvoir d'appréciation, en particulier si elle a méconnu des preuves pertinentes ou qu'elle n'en a arbitrairement pas tenu compte ( ATF 100 la 127 ), lorsque les constatations sont manifestement contraires à la situation de fait, reposent sur une inadvertance manifeste, ou heurtent gravement le sentiment de la justice, enfin lorsque l'appréciation des preuves est tout à fait insoutenable ( ATF 129 I 8 cons.2.1 ; 128 I 81 cons.2 ; 128 I 177 cons.2.1 ; 128 I 273 , cons.2.1 ; 128 II 259 cons.5 ; 125 II 134 ; 123 I 1 ; 121 I 113 ; 120 la 31 ; 118 la 28 et références). En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision soient insoutenables, il faut encore que celle-ci soit arbitraire dans son résultat. A cet égard, il ne suffit pas non plus qu'une solution différente de celle retenue par l'autorité de première instance apparaisse également concevable ou même préférable ( ATF 128 II 259 cons.5 ; 124 IV 86 cons.2a). La Cour de cassation sortirait du rôle que le législateur lui a assigné si elle substituait sa propre appréciation des faits à celle du premier juge, qui apprécie librement les preuves (art.224 CPP ). Lorsque les recourants – comme c'est le cas en l'espèce pour la quasi totalité de leurs arguments – s'en prennent à l'appréciation des preuves et à l'établissement des faits, la décision n'est entachée d'arbitraire que si le juge ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un moyen de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'il se trompe manifestement sur le sens et la portée d'un tel élément, ou encore lorsqu'il tire des déductions insoutenables à partir des éléments recueillis ( ATF 129 I 8 cons.2.1, p.9; 127 I 38 cons.2a, p.41). Du pourvoi principal

### **E. 3**

Le recourant conteste d'abord l'infraction d'usage du faux bilan, établi le 30 novembre 2004 pour Q. SA (ch.II/6 de l'ordonnance de renvoi et cons.5 du jugement). Il reproche aux premiers juges d'avoir arbitrairement retenu deux éléments constitutifs de l'infraction, soit l'existence d'un avantage indu et l'intention délictueuse. a) L'avantage indu (ou illicite, selon le terme de l'art.251 CP) est évident : le bilan masque un remboursement presque équivalent

à la totalité du capital social (remboursement de 98'500 francs et capital social de 100'000 francs), qui plus est, un remboursement prohibé par l'article 680 al.2 CO puisque fait en faveur de l'actionnaire (unique) qu'était le recourant; ce bilan est indiscutablement faux. Sa fausseté n'est pas innocente : la vente de 50% des actions d'une société anonyme, si elle est créancière de son actionnaire unique pour le 98,5% de son capital social, plutôt que titulaire de disponibilités bancaires, de titres ou de participations (ce dernier terme ne recouvrant pas un compte-actionnaire) dans la même proportion de 98,5%, se présente de façon très différente, a fortiori lorsque la créance n'est pas garantie. Au bénéfice d'un remboursement illégal (art.680 al.2 CO) masqué au niveau du bilan et sans avoir donné la moindre garantie, le recourant se prévalait d'un avantage indu ou illicite pour vendre ses 50 actions. En qualité d'actionnaire unique de la SA, il avait de surcroît lui-même sollicité de l'administrateur unique B. la confection de ce faux bilan, ainsi que les premiers juges l'ont retenu (ce que le recourant ne conteste pas). Il n'aurait pas agi de la sorte s'il ne pensait pas y trouver son avantage (jugement cons.5a in fine). Il est à ce stade sans pertinence que l'acheteur ait ou non vérifié la véracité du bilan, car l'infraction de l'article 251 CP est de nature formelle et existe indépendamment de son résultat : au moment de faire usage du faux bilan intégré dans le contrat de vente des actions, l'auteur ne sait pas encore si l'acheteur potentiel sera trompé ou non, mais il a pour sa part déjà commis l'infraction. Autre est la question de savoir si, en plus, l'usage du faux va favoriser la réalisation d'une seconde infraction (en l'espèce non retenue par le tribunal). Ainsi, les hypothèses, déductions ou objections formulées dans le recours (p.3-4) autour de la notion d'avantage indu sont irrelevantes. b) Le recourant conteste avoir eu la moindre intention dolosive. Ses arguments sont toutefois de nature appellatoire (recours, p.5) puisqu'ils ont trait à la genèse de ses relations avec le plaignant et aux compétences commerciales de ce dernier, ce qui sort manifestement du champ de la prévention, voire du dossier : l'intention de l'auteur porte en l'espèce sur le fait de se servir du faux document, dans le dessein d'en tirer un avantage illicite. Or le recourant ne prétend pas – et pour cause – avoir ignoré la fausseté du bilan dont il se servait. Ensuite il soutient en vain n'avoir pas agi de la sorte pour que ce prêt – illicite – à lui-même de 98'500 francs soit masqué et pour qu'il en résulte une présentation du bilan - faussement - avantageuse de la situation financière réelle de la société ! En tous cas, il ne démontre pas en quoi les constatations de fait des premiers juges seraient sur ce point arbitraires. Quant au comportement adopté par le plaignant, en particulier son absence de prudence dans cette opération, il ne fait pas partie de l'intention de l'auteur. Du reste, le recourant se garde bien de dire qu'il aurait informé le plaignant de la fausseté de ce bilan, et il construit son argumentation sur les déductions que les premiers juges auraient dû tirer de certains ” indices ”, voire de l'absence de curiosité de l'acheteur potentiel. Ce premier moyen n'est pas fondé.

#### **E. 4**

En deuxième lieu, le recourant conteste que deux actes de gestion déloyale, en rapport avec la société W. SA et portant sur une somme totale de 314'929 francs, puissent être retenus à sa charge (ch.I/1.1 et 1.2 de l'ordonnance de renvoi et cons.9 du jugement), faute par lui d'avoir violé un devoir de gestion, d'avoir agi dans un dessein d'enrichissement illégitime, et finalement d'avoir causé le moindre dommage à W. SA. a) Le grief de n'avoir pas été astreint à un devoir de gestion tombe à faux : ce devoir s'impose certes à l'administrateur unique qu'était B., et on peut aussi le concevoir à l'endroit d'un administrateur de fait (comme le souligne le plaignant dans ses observations, p.3 ss); le recourant n'a cependant pas été condamné comme auteur de l'infraction (à l'instar de B.), mais comme son

instigateur. Or l'instigateur n'a pas à réunir sur sa tête les qualités nécessaires à l'auteur pour commettre l'infraction spéciale (voir à titre d'exemples plus classiques l'instigation à faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques – ici un notaire, art.317 CP - dans un arrêt du 8 octobre 2002, 6S.307/2002 , et dans Chappuis , in SJ 2005 II 141 ss, 167; ou l'instigation à gestion déloyale des intérêts publics – art.314 CP – et à abus d'autorité – art.312 CP ou à gestion déloyale – art.158 CP - dans un arrêt du 19 juin 2000, 1A.34/2000 ; ou l'instigation à violation du secret de fonction – art.320 CP – dans l'ATF 127 IV 122, voire l'instigation à commettre l'infraction de conduite en état d'ébriété, dans l'ATF 126 IV 84 ). En l'espèce l'infraction de gestion déloyale est reprochée à l'administrateur de W. SA en qualité d'auteur, et au recourant pour l'avoir instigué, en sorte que l'argumentation du recours, sur ce point, est irrelevante. Il tombe en effet sous le sens – et le recourant ne le conteste pas - que c'est l'administrateur qui a un devoir de gestion, et le jugement retient à juste titre que la violation de ce devoir peut être reprochée à l'instigateur dans la mesure où celui-ci a amené l'administrateur à le violer. En revanche les deux autres arguments du recours doivent être examinés, car ils portent sur des éléments constitutifs valant pour l'auteur comme pour l'instigateur. b) Le recourant conteste l'existence d'un dessein d'enrichissement illégitime, d'abord en affirmant que ce dessein a été retenu par les premiers juges sur la base ” de pures suppositions et spéculations fondées uniquement sur des déclarations de B. et qui ne trouvent aucun écho probant dans le dossier ” (recours, p.7, se référant aux ” pages 35 in fine et 36 ab initio du jugement entrepris ”). La référence est sortie de son contexte - qui était la fixation de la peine – et elle n'est pas utile pour dire si cet élément constitutif de l'infraction existe ou non : en l'espèce les premiers juges ont retenu ce dessein pas tellement au vu de la richesse ou de l'impécuniosité de l'auteur, mais parce que les prélèvements bancaires opérés par l'administrateur de la SA se faisaient à la fois en faveur du recourant personnellement (il éteignait des dettes personnelles) et surtout sans lien avec les intérêts de la SA puisqu'elle n'avait aucun rapport avec les deux créanciers du recourant, l'un étant même inconnu de l'administrateur. Le recourant n'apporte pas d'arguments pour contester concrètement ces éléments de fait retenus sans arbitraire par les premiers juges. Le recourant soutient aussi que s'il avait eu un dessein d'enrichissement illégitime, les prélèvements n'auraient pas été documentés dans la comptabilité de la SA. Il convient cependant de distinguer le dessein d'enrichissement et la violation du devoir de gestion. Le seul fait d'accomplir un acte qui ne tend pas à la défense des intérêts confiés – ici ceux de la SA – suffit à réaliser l'élément objectif de la violation du devoir de gestion ( ATF 120 IV 192 cons.2b, cité par Corboz , Les infractions en droit suisse, vol I, Berne 2002, art.158 n.6 et 7). Or des prélèvements de plus de 300'000 francs sur les comptes de la SA n'ayant aucun lien avec sa gestion ou son activité statutaire – il s'agit ici d'éteindre les dettes d'un tiers, fût-il actionnaire - allaient clairement à l'encontre des intérêts de la SA, en sorte que la violation du devoir existe de ce seul fait. Puisque, en sus, le bénéficiaire indirect des virements était l'instigateur de l'acte (dont deux dettes étaient ainsi éteintes à sa place par la SA), le dessein d'enrichissement est également réalisé, ” portant atteinte aux intérêts pécuniaires de la SA ”, comme le dit l'ordonnance de renvoi (ch.I/1 in fine) et comme le retient en fait le jugement. Le recourant objecte enfin que les prélèvements litigieux sont en réalité des prêts à l'actionnaire ou des actes assimilés qui, selon lui, sont parfaitement licites. On ne saurait le suivre, déjà pour ce motif que s'ils ont été comptabilisés au débit du compte de T., c'était au vu des ”instructions” données à l'administrateur par le recourant et désignant un destinataire des fonds autre que lui-même (supposé l'emprunteur); l'expert le dit : ” ceci démontre que ces prélèvements n'entraient pas dans le cadre des activités

conformes au but social de W. SA ” (ann.6, p.9 lit. f). Ces opérations sans justification contractuelle avec la SA sortent d'un processus normal pour décider d'octroyer un prêt à un actionnaire ou pour engager des fonds de la SA conformément à son but. A cela s'ajoute que l'absence de contrat entre la SA et l'actionnaire emprunteur, aggravée par l'absence de garantie, enlève à ces opérations le caractère licite qu'aurait pu avoir un prêt ”ordinaire”; l'expert note d'ailleurs de façon générale (loc. cit., p.7) que ” les opérations de transferts de liquidités sans justification ni contrat contreviennent aux règles applicables en matière de tenue de comptabilité ( 959 ss CO ) et au devoir de diligence incombant aux membres du conseil d'administration (art. 717 CO ) ”. A cet égard la prétendue remise à zéro du compte-courant actionnaire au bilan au 31 décembre 1996, dont se prévaut le recourant (recours, p.7), est trompeuse puisque ce bilan n'a pas reçu l'aval d'une assemblée générale ordinaire (l'AG extraordinaire sera convoquée seulement le 5 décembre 1998) , d'une part, et qu'il était au contraire – avec un débit de 415'000 francs au 31 décembre 1995 sans garantie de remboursement ni de la solvabilité de ce débiteur – la conséquence découlant logiquement des considérations alarmantes de l'organe de révision émises le 8 octobre 1996 sur les comptes 1994/1995 (ann.I/6/615), d'autre part. Comme le souligne le plaignant dans ses observations (p.6), cette remise à zéro est en réalité contenue dans un projet de bilan élaboré par l'administrateur après qu'il eut pris connaissance du rapport de révision précité, pour masquer ces opérations. Ce fait résulte aussi du courrier adressé à G. par l'administrateur B. qui, le 15 juillet 1996, soit avant de connaître le rapport de révision du 8 octobre 1996, présentait un bilan au 15 juillet 1996 laissant encore apparaître les 415'000 francs au débit du compte-courant de T. (ann.I/9/608-609). c) En dernier lieu le recourant conteste l'existence d'un dommage, au motif d'une part que les premiers juges n'en mentionnent aucun, d'autre part que ”[sa] famille était et est très riche et que lorsqu'il s'est agi de solder les comptes entre S. et le recourant le 2 novembre 1995, la famille est intervenue et le problème a été résolu très rapidement ” (recours, p.8). Les arguments sont spécieux. D'abord le recourant oublie ses propres déclarations au juge d'instruction, à qui il avait le 29 janvier 2004 (D.750 ss) : ” j'avais besoin d'argent [les 214'969 francs, ou 167'000 USD] pour payer M. L.. Je ne me souviens plus de la raison de ma dette” , ajoutant quelques phrases plus loin ne pas souvenir non plus qui est ce M. L. (!), et refusant de dire pourquoi il avait emprunté à son père les 100'000 francs soudainement remboursés le 9 février 1995. Il confirmera en revanche lors de ce même interrogatoire du 29 janvier 2004 que ” si j'ai procédé par prêts à l'actionnaire, c'est que je ne disposais pas de liquidité à l'époque ” (D.751). Il ne saurait mieux avouer d'une part l'absence totale de lien entre ces opérations et la société de laquelle il détournait les fonds – et donc le dommage qu'il lui faisait subir – d'autre part l'existence de sa propre impécuniosité – en contradiction avec la richesse rapidement mobilisable de sa famille, alléguée dans le recours sans référence à aucune pièce du dossier. Cela étant, le fait que la famille du recourant ait été et soit très riche est irrelevant, car c'est bien l'absence de liquidité du recourant lui-même et son incapacité à y faire face qui ont conduit au découvert dans les comptes – et donc au dommage - de la société. Le jugement mentionne des accords pour solde de comptes, mais en rapport avec une autre prévention (voir cons.19, p.33). Devrait-on même considérer la richesse de sa famille comme la sienne propre – ce qui n'est pas le cas d'un point juridique – que les circonstances entourant la signature de l'accord du 2 novembre 1995 soulignent la culpabilité du prévenu plutôt qu'elles ne l'effacent : on découvre en effet à la lecture du jugement du 15 janvier 2004 du Tribunal de première instance de Genève (D.715 ss, confirmé sur appel le 23 novembre 2004 par la Cour de Justice du canton de Genève, et

enfin sur recours de droit public et en réforme par arrêts du 24 juin 2005 du Tribunal fédéral, D.1092 ss) que si le père de T. est intervenu en sa faveur, c'était apparemment dans le souci de laver l'honneur de la famille, après avoir fait sortir son fils de la pièce où se déroulait la négociation ayant précédé la signature de l'accord en question du 2 novembre 1995 (D.720 ch.14 et 15 et, D.733 cons.F; accord en ann. I/3/254). Le recourant est ainsi malvenu de se prévaloir de cet accord pour soutenir qu'il pouvait en tout temps rembourser. Ensuite, les premiers juges ont retenu l'existence du dommage en fixant en fait – peut-être de manière un peu elliptique mais suffisante - que les prévenus B. et T. avaient prélevé sur les comptes de la société 382'506 francs, dont une partie (314'969 francs) servira à rembourser des dettes personnelles du second prévenu, ce qui constituait pour lui un enrichissement illégitime (cons.9 et 9a). La déduction s'impose d'elle-même : le dommage de la SA équivaut à l'enrichissement illégitime du recourant. Ce dernier se garde d'étayer son recours avec une référence au dossier qui établirait le fait contraire, à savoir que le dommage n'existe pas ou plus, par exemple parce que le "prêt-actionnaire" aurait été remboursé. C'est dès lors sans arbitraire que les premiers juges ont retenu ces deux infractions de gestion déloyale.

#### **E. 5**

En dernier lieu, le recourant conteste avoir confectionné ou du moins utilisé deux faux, les 19 janvier et 28 février 1995 ( ch.II/8 et

#### **E. 9**

Au vu du sort des deux pourvois, les frais de la cause seront mis à la charge des recourants par moitié, sans dépens à l'un ni à l'autre.

#### **E. 29**

janvier 2004 que ■si j'ai procédé par prêts à l'actionnaire, c'est que je ne disposais pas de liquidité à l'époque■ (D.751). Il ne saurait mieux avouer d'une part l'absence totale de lien entre ces opérations et la société de laquelle il détournait les fonds ■ et donc le dommage qu'il lui faisait subir ■ d'autre part l'existence de sa propre impécuniosité ■ en contradiction avec la richesse rapidement mobilisable de sa famille, alléguée dans le recours sans référence à aucune pièce du dossier. Cela étant, le fait que la famille du recourant ait été et soit très riche est irrelevante, car c'est bien l'absence de liquidité du recourant lui-même et son incapacité à y faire face qui ont conduit au découvert dans les comptes ■ et donc au dommage - de la société. Le jugement mentionne des accords pour solde de comptes, mais en rapport avec une autre prévention (voir cons.19, p.33). Devrait-on même considérer la richesse de sa famille comme la sienne propre ■ ce qui n'est pas le cas d'un point juridique ■ que les circonstances entourant la signature de l'accord du 2 novembre 1995 soulignent la culpabilité du prévenu plutôt qu'elles ne l'effacent : on découvre en effet à la lecture du jugement du 15 janvier 2004 du Tribunal de première instance de Genève (D.715 ss, confirmé sur appel le 23 novembre 2004 par la Cour de Justice du canton de Genève, et enfin sur recours de droit public et en réforme par arrêts du 24 juin 2005 du Tribunal fédéral, D.1092 ss) que si le père de T. est intervenu en sa faveur, c'était apparemment dans le souci de laver l'honneur de la famille, après avoir fait sortir son fils de la pièce où se déroulait la négociation ayant précédé la signature de l'accord en question du 2 novembre 1995 (D.720 ch.14 et 15 et, D.733 cons.F; accord en ann. I/3/254). Le recourant est ainsi malvenu de se prévaloir de cet accord pour soutenir qu'il pouvait en tout temps rembourser. Ensuite, les premiers juges ont retenu l'existence du dommage en fixant en fait ■ peut-être

de manière un peu elliptique mais suffisante - que les prévenus B. et T. avaient prélevé sur les comptes de la société 382'506 francs, dont une partie (314'969 francs) servira à rembourser des dettes personnelles du second prévenu, ce qui constituait pour lui un enrichissement illégitime (cons.9 et 9a). La déduction s'impose d'elle-même : le dommage de la SA équivaut à l'enrichissement illégitime du recourant. Ce dernier se garde d'étayer son recours avec une référence au dossier qui établirait le fait contraire, à savoir que le dommage n'existe pas ou plus, par exemple parce que le ■prêt-actionnaire■ aurait été remboursé. C'est dès lors sans arbitraire que les premiers juges ont retenu ces deux infractions de gestion déloyale.

5.En dernier lieu, le recourant conteste avoir confectionné ou du moins utilisé deux faux, les 19 janvier et 28 février 1995 (ch.II/8 et 9 de l'ordonnance de renvoi et cons. 17 du jugement), au motif d'abord que les documents désignées comme faux sont des plus douteux puisque ■le fax expertisé est une vulgaire photocopie■, ensuite parce que des éléments objectifs contredisent la certitude de l'autorité intimée.

a) L'appréciation faite par les premiers juges de la preuve par expertise n'est pas insoutenable, loin s'en faut, ce qui rend vaine ■ dans le cadre d'un recours en cassation ■ l'argumentation du recourant tirée de la qualité discutable des documents analysés. La contestation du moyen de preuve est d'autant moins recevable que le prévenu n'a pas sollicité de contre-expertise, ou des preuves complémentaires, par exemple à réception des avis au sens de l'article 133CPP(D. 753, 775 et 892). Or depuis le dépôt du rapport en avril 1999 (D.290) ou peu après (en mai 1999, quand son défenseur a consulté le dossier, D.301), le recourant n'ignorait pas que l'expertise était accablante pour lui. Même au bénéfice de la présomption d'innocence, il lui appartenait de requérir des contre-preuves, s'il redoutait les conséquences de ce rapport. Pour des raisons qui lui appartiennent, il s'en est abstenu, mais ce choix lui est ici opposable et son recours n'est pas fondé en tant qu'il conteste l'appréciation du moyen de preuve. Au demeurant, cette contestation omet le fait - important pour apprécier la force probante de l'expertise judiciaire - que les premiers juges ont exposé d'autres motifs - tirés non pas directement des documents analysés, mais du contexte de leur utilisation - pour lesquels ils n'avaient eu aucun doute sur le sérieux de l'analyse scientifique de ces fax (voir cons.17, 2ème§, p.31).

b) Les arguments du recours qui portent sur les autres éléments constitutifs des infractions perdent toute substance dès l'instant où, étant acquis en fait qu'il s'agit de faux, les avantages qui en découlaient pour le prévenu sont ceux que le tribunal de première instance a énumérés, d'une façon qui n'a rien d'arbitraire. Certes le recourant apporte un autre éclairage ou d'autres explications, mais qui ne sont pas recevables dans le cadre d'un recours en cassation (voir cons.2 ci-dessus). Il n'y a rien là qui permette de qualifier d'insoutenables les considérations du jugement attaqué (cons.17 2èmeparagraphe, p.31 et 32). Le recours n'est pas fondé.

Du pourvoi joint

6.En premier lieu, le recourant joint reproche au tribunal intimé d'avoir écarté la prévention d'escroquerie ■ initialement reprochée à B. (ch.I.2 ord.), T. (ch.IV.5 ord.) et K. (ch.I.1 ord.) ■ commise à son préjudice et grâce à laquelle les trois prévenus l'auraient déterminé ■ dans le contexte de l'augmentation du capital-actions de W. SA qu'il a financée intégralement à raison de 450'000 francs (et qu'il ne critique plus, voir recours p.13 avant-dernier §) - à verser 200'000 francs supplémentaires, les coprévenus sachant par avance que ce versement

servirait à financer les investissements des autres intervenants dans l'achat de l'immeuble rue N. 78, K. ayant pour ce faire inventé une histoire de "commission au noir" de 300'000 francs (cons.7 et 8 du jugement). Il fait grief au tribunal d'avoir établi les faits de façon arbitraire dans la mesure où d'une part, il n'a pas retenu une tromperie ■ venant du coprévenu K. et que le prévenu a faite sienne (recours, p.13 à 15) ■ alors qu'elle résultait clairement du dossier et où, d'autre part, il n'a pas pris en compte la confiance totale qu'il avait accordée au prévenu et qui allait jusqu'à nouer des liens d'amitié (recours, p.12 et 13). Il soutient que c'est précisément ce lien de confiance qui l'a dissuadé de procéder à des vérifications et l'a amené à prendre la décision de verser les 200'000 francs en question (recours, p.15 et 16). De plus, il conteste que des vérifications, auxquelles il aurait omis de procéder, eussent été possibles (recours, p.16 et 17). Dans ses observations sur le recours joint (p.2 à 4), le prévenu conteste vigoureusement ce lien de confiance créé prétendument déjà lors des contacts avec les services de la promotion économique neuchâteloise, et il s'emploie à démontrer que le plaignant a une lecture biaisée des témoignages recueillis, à l'inverse des premiers juges qui, selon lui, ont rigoureusement analysé le dossier.

Il est exact que le jugement ne fait pas mention de l'existence d'un lien de confiance. S'il existe, il suffira que la tromperie soit à son tour démontrée et qu'elle soit causale pour retenir l'infraction (ATF 126 IV 171 cons.2a, cité par Corboz, op. cit., art.146, n.21; arrêt du 5 juillet 2005 6S.165/2005 cons.1.1, cité par le recourant joint). A défaut d'un lien de confiance particulier qui aurait dissuadé le plaignant de procéder à la moindre vérification, il faudra alors examiner si - dans les circonstances retenues par les premiers juges (cons.8) mais que le recourant joint conteste à cet égard ■ ce dernier ne pouvait pas vérifier les explications fournies. S'il le pouvait, on devra alors nier l'infraction faute de réalisation de l'astuce (Corboz, op. cit., art.146, n.19), et on pourra se dispenser d'examiner encore en quoi aurait consisté la tromperie.

a) S'agissant du lien de confiance: Les premiers juges n'ont pas commis arbitraire en ne retenant pas l'existence d'un lien de confiance entre prévenu et plaignant, et c'est en vain que ce dernier tente la démonstration inverse dans le ■préambule■ à son argumentation (recours, p.12-13). Les déductions qu'il tire de la déposition du témoin Francis Sermet (D.551-553) ne s'imposent pas, en particulier lorsqu'il faudrait y trouver la preuve que ce sont les éloges faites par ce témoin au sujet des succès économiques de T. qui ont fait naître la confiance du plaignant. Après avoir répondu à une question du juge : ■je ne me souviens pas avoir introduit personnellement T. et M. S., mais il est vrai que dans le cadre de la promotion économique notre tâche consiste à mettre des gens en relation■, c'est tout juste si le témoin a pu ajouter ■ en réponse à une question ultérieure de Me Bohnet ■ qu'■il n'est pas exclu que j'ai mis en contact S. et T. lors d'une assemblée générale de la société [H. AG] à Zurich en 1994■ (D.553 et 552). Le témoin précisera ne pas avoir gardé le souvenir ■que [S.] m'ait demandé à ce moment-là[soit lorsque S. est venu lui faire part de sa déception quant au manque de performance en matière de trading]si T. était fiable. Je ne me souviens pas qu'il m'ait demandé ce genre de renseignements avant d'entrer en contact avec T.■ (D.553). Ces indications, même complétées de l'information selon laquelle la société H. AG ■ créée par le témoin et par F., (D.553) ■ avait investi 1 mio de francs dans la société de trading de T. (P. SA), ne suffisent pas à rendre arbitraire le fait que le jugement attaqué ne retient pas un lien de confiance entre plaignant et prévenu, décisif pour le plaignant au point d'avoir une confiance aveugle, et pour le prévenu d'en tirer astucieusement profit. Par ailleurs la référence qu'il mentionne ne lui est d'aucun secours (D.193) pour établir

l'existence de liens d'amitié et de fréquents repas partagés, parfois même en présence des épouses.

b) S'agissant des vérifications: en quelque sorte à titre subsidiaire, le recourant joint énumère 4 éléments pour justifier l'impossibilité dans laquelle il se serait trouvé de vérifier la régularité de l'opération et échapper à la tromperie (recours, p.16-17). Le rappel du contenu d'une conversation téléphonique (interceptée lors d'un contrôle dans une affaire pénale, D. 605ss), intervenue un an plus tard (le 24 novembre 2005) entre deux des prévenus (B. et K.), ne l'aide en rien, sinon pour établir la dispute qu'avaient les auteurs pour régler compte entre eux, mais sans qu'on y découvre l'astuce dont il s'est plaint. Le contrat de vente, que le plaignant a demandé de voir sans insister (puisqu'il a versé les 200'000 francs sans l'avoir vu), lui aurait au contraire permis de se convaincre que l'affaire n'était pas régulière (le vrai prix de 650'000 francs, effectivement le seul à figurer, aurait été la confirmation de l'irrégularité de l'opération), ce qu'il n'a pas voulu savoir positivement, en sorte que les premiers juges ont relevé à juste titre que le versement d'une commission occulte d'une telle ampleur était invraisemblable et aurait mérité un minimum de vérifications de la part du plaignant. Ce constat n'est pas invalidé par le fait que le plaignant était établi en Suisse depuis peu et ne connaissait bien ni le français ni les coutumes locales. Enfin, c'est parce qu'il aurait été mal à l'aise de savoir que 300'000 francs étaient nécessaires pour verser une ■commission au noir■ à un banquier ayant servi d'intermédiaire qu'il aurait pris la décision de verser tout de même la somme litigieuse de 200'000 francs, mais par l'intermédiaire de W. SA plutôt que directement, ce qui aurait par ailleurs laissé plus de marge au prévenu pour réaliser son escroquerie (recours joint, p.17); le plaignant semble ne pas réaliser la portée de ses propres déclarations : on doit au contraire déduire de ce comportement qu'il a voulu en savoir le moins possible sur les dessous de l'affaire, partant qu'il n'a surtout pas cherché à vérifier si l'opération qu'on lui présentait était ou non régulière (■Je précise que c'est moi qui ai décidé de verser ce montant à W. SA, dans la mesure où je refusais de le verser au noir, comme T. me l'avait demandé■ (D.180). Ces circonstances conduisent la Cour à écarter le grief qu'il adresse aux premiers juges d'avoir retenu arbitrairement qu'il n'a pas procédé aux vérifications possibles. En fermant les yeux volontairement, alors qu'il ne peut se prévaloir d'aucun lien de confiance particulier, le plaignant n'a pas le rôle de la dupe, au sens où l'entend l'article 146 CP.

Ce qui précède dispensera la Cour d'examiner les autres arguments en lien avec cette prévention, abandonnée de façon non critiquable.

7. En deuxième lieu, le recourant joint soutient que c'est arbitrairement aussi que le Tribunal pénal économique n'a pas retenu des actes de gestion déloyales dans les versements en espèce de 67'577 francs attribués au club Y. et prélevés d'un compte bancaire de W. SA (pp.12 in initio et 17 à 19 du recours, ch.I/3 de l'ordonnance de renvoi et cons.9b du jugement attaqué). Son argumentation ne peut être pertinente que si le dessein d'enrichissement est retenu, sans quoi l'infraction serait prescrite comme l'ont relevé les premiers juges, (cf les al.1 et 3 de l'art.158 ch. 1 CPet p.24 et 25 du jugement). Or sur ce dernier point, les premiers juges ont considéré (p.25):

■La procédure a par ailleurs établi que S. manifestait à tout le moins un certain intérêt pour ce club (D.742; témoignage de son épouse à l'audience) et qu'il n'ignorait sans doute pas l'intérêt que la société pouvait avoir à financer le club. Il apparaît ainsi qu'il n'est pas possible de retenir qu'un dessein d'enrichissement illégitime aurait animé B. et T. lorsqu'ils ont décidé ces prélèvements, ce qui exclut la réalisation d'un abus de confiance et conduit à

constater qu'un éventuel acte de gestion déloyale, au sens de l'article 158 ch.1 al.1 CP, est aujourd'hui prescrit.■

On ne voit pas en quoi cette motivation, dont une partie du fondement (le témoignage à l'audience) n'est du reste pas attaquée en procédure de cassation et l'autre manifestement conforme aux déclarations du plaignant lui-même ou du prévenu B. devant le juge d'instruction (D.742), serait arbitraire. En matière d'appréciation des preuves et d'intime conviction, le juge du fait dispose d'un large pouvoir (cons.2 ci-dessus). Il est vrai qu'en toute rigueur comptable, une publicité faite en faveur de l'établissement public Le Garage (exploité par la société M.) aurait dû être financée directement par cette société, et non par W. SA (soit la société-mère qui la dominait à raison de 66%). On observera encore que le plaignant, même en sa qualité d'actionnaire, n'a pas nécessairement à connaître et à approuver toutes les décisions de l'administrateur (ou de son instigateur) pour que celles-ci soient inattaquables. Ainsi même si une autre solution était possible, celle retenue par les premiers juges n'est pas insoutenable. En tous les cas, elle se justifie par comparaison avec les deux situations retenues à charge du prévenu (ch.I/1 et 2 de l'ordonnance de renvoi et cons. 9a du jugement) où le détournement des sommes ■empruntées■ par lui n'avait indiscutablement aucun rapport avec le but social. Ces investissements en publicité sur des maillots et en paiement du salaire des joueurs du club Y. qui les portaient avaient un lien suffisant avec la société(-mère) pour que le dessein d'enrichissement illégitime des prévenus soit nié sans arbitraire, partant que la prescription de l'action pénale soit constatée. Le recours n'est pas fondé.

8. En dernier lieu, le plaignant reproche aux premiers juges de n'avoir pas retenu un abus de confiance et un faux dans les titres en rapport avec les commissions que T. s'est octroyées suite au fax envoyé le 17 mai 1995 à la société anglaise D. (pp.12 et 19-20 du recours, ch.I/2 et II/10 de l'ordonnance de renvoi et cons.18 du jugement).

Après que les premiers juges eurent constaté que l'analyse scientifique du fax n'avait pas été faite ■pour une raison qui reste inexplicable■ ■ ce qu'il n'y a pas lieu de critiquer, car le recourant joint invoque ici une raison qui n'est en réalité qu'une hypothèse, sans renvoi à la pièce qui établirait le fait ■ ils ne se sont pas bornés à écarter la prévention; en faisant appel à la logique et au vu des éléments au dossier, ils ont au contraire tenté d'analyser qui pouvait avoir un intérêt à l'envoi du fax litigieux. Leur examen les a conduits au constat qu'aucune logique ne s'imposait au point d'emporter la conviction que c'était bien le prévenu qui avait fait usage d'un faux et qui, du même coup, s'était rendu coupable d'un abus de confiance. Les arguments contraires du recourant méritent examen pour dire si la solution du tribunal est insoutenable et doit être cassée pour arbitraire (cons.2 ci-dessus) .

Selon le recourant joint, les juges auraient suivi l'argumentation du prévenu (voir la référence à D.161) selon laquelle le fax ne faisait que préciser le contrat antérieur, alors que selon lui, ce fax modifierait fondamentalement le mode de rémunération prévu au contrat, comme lui-même en aurait déjà fait la démonstration (voir la référence à D.230), ■ce qui leur a manifestement échappé totalement■ (recours, p.19). Il est vrai que le jugement ne met pas en regard les explications des deux parties ni ne rappelle les deux références susmentionnées, du moins explicitement, mais qu'il reprend uniquement celles de l'ordonnance de renvoi concernant le fax incriminé du 17 mai 1995 (ann. I/2/103) et le décompte de la société D.(ann.I/4/314), en ajoutant encore la référence au contrat de base (ann.I/2/93; voir sa traduction D.879ss) et en concluant de la sorte:

"Dans un contexte d'affaires aussi embrouillé que celui qui unissait S. et T., on ne saurait s'en tenir à "la logique" pour fonder une condamnation pénale, d'autant que la logique de l'un n'est pas nécessairement celle de l'autre et pas non plus celle qu'un tribunal pourrait vouloir suivre. On notera encore que, par principe, le prélèvement de commissions avait été prévu dès la conclusion du contrat entre S. et T. (cf le chapitre "Fee Structure" du contrat, ann.1/2/93). En l'absence de toute tentative de démonstration en cours d'instruction, il est impossible au tribunal de se convaincre que le fax incriminé ici aurait aggravé le régime initial, au préjudice du plaignant. Enfin, le décompte des commissions payées par la société D. ne donne aucune indication sur la période considérée, de sorte qu'il est impossible de savoir si le montant indiqué se rapporte à une période antérieure ou postérieure, en tout ou partie, à l'envoi du fax■.

En dépit d'un examen attentif, en particulier fondé sur les trois documents susmentionnés, la Cour ne peut pas faire une lecture différente de celle des premiers juges et qui s'imposerait de façon certaine. La ■démonstration■ que le recourant met en avant (D.230) n'est pas d'une évidence telle que toute autre lecture des mêmes pièces soit d'emblée exclue, notamment du fait que les deux conventions sont passées par le plaignant avec des sociétés différentes (l'une avec P. SA, l'autre avec la société D.) sans qu'on discerne avec sûreté comment l'un des accords va influencer l'autre. Contrairement aussi à ce que soutient le plaignant, le décompte de la société D. des commissions versées à P. SA ou au prévenu pour un total de USD 101'262,61 ne permet en tout cas pas d'établir que celui-ci se serait enrichi grâce à ce mécanisme, déjà pour cette raison - soulignée par les premiers juges ■ que ce décompte ne donne aucune indication sur la période considérée. On ne doit pas non plus perdre de vue que des raisons fiscales ont pu perturber la logique défendue par le plaignant, comme le montrent certaines déclarations du prévenu faites le surlendemain de son arrestation (D.163) au chef de la police de sûreté et à un inspecteur de la brigade financière (D.164ss), par exemple quand il explique qu'il a demandé une fausse attestation de la société D. prétextant des pertes sur des placements à l'étranger pour soustraire au fisc un gain de 300'000 francs (D.166). Si cet aveu est très certainement sans rapport direct avec les pertes essuyées par le plaignant au travers de la société P. SA en raison de mauvais placements ou parce que le fax litigieux aurait permis de détourner des commissions, il ne révèle pas moins la grande difficulté d'interpréter la logique résultant ■d'un contexte d'affaires aussi embrouillé que celui qui unissait S. et T.■. Sans l'appui d'une expertise (scientifique pour l'analyse du fax, financière pour la bonne compréhension des opérations financières résultant des diverses conventions), les premiers juges ont pu sans arbitraire ne pas trouver dans ce volet du dossier de quoi ancrer une conviction de culpabilité. Le recours n'est pas fondé.

9. Au vu du sort des deux pourvois, les frais de la cause seront mis à la charge des recourants par moitié, sans dépens à l'un ni à l'autre.

Par ces motifs, LA COUR DE CASSATION PENALE

1. Rejette le pourvoi de T..

2. Rejette le pourvoi joint de S.

3. Met à la charge du recourant et du recourant joint chacun une moitié des frais de justice, arrêtés à 2'200 francs.

Neuchâtel, le 21 février 2007

## AU NOM DE LA COUR DE CASSATION PENALE

Le greffier

L'un des juges

### Gestion déloyale

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.

Art. 24 CP

### 5. Participation. Instigation.

1Celui qui aura intentionnellement décidé autrui à commettre un crime ou un délit encourra, si l'infraction a été commise, la peine applicable à l'auteur de cette infraction.

2Celui qui aura tenté de décider une personne à commettre un crime encourra la peine prévue pour la tentative de cette infraction.

### IV. Devoirs de diligence et de fidélité

1Les membres du conseil d'administration, de même que les tiers qui s'occupent de la gestion, exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société.

2Ils doivent traiter de la même manière les actionnaires qui se trouvent dans la même situation.

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 4 oct. 1991, en vigueur depuis le 1erjuillet 1992 (RO1992733 785; FF1983II 757).

### II. Principes à observer

#### 1. Clarté et sincérité du bilan

Le compte d'exploitation et le bilan annuel sont dressés conformément aux principes généralement admis dans le commerce; ils doivent être complets, clairs et faciles à consulter, afin que les intéressés puissent se rendre compte aussi exactement que possible de la situation économique de l'entreprise.

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