

# NE\_GERICHTE CPEN.2017.14 vom 12. Januar 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-01-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2017.14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2017.14)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2017.14 du 12 janvier 2018

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2017.14 del 12 gennaio 2018

## Erwägungen

### E. 1

al. 1 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.

b) L'infraction suppose la réalisation de quatre conditions : il faut que l'auteur ait eu une position de gérant, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un préjudice et qu'il ait agi intentionnellement (arrêt du TF du 23.11.2015 [6B\_310/2014, 6B\_311/2014] cons. 3.1; ATF 120 IV 190 cons. 2b). Selon la jurisprudence, revêt la qualité de gérant celui à qui il incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 cons. 3.1 p. 126). Le comportement délictueux visé à l'article 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse par action ou par omission les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne. Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (arrêts du TF du 02.05.2017 [6B\_787/2016] cons. 2.3.1, du 03.06.2013 [6B\_233/2013] cons. 3.2 et du 14.10.2010 [6B\_446/2010] cons. 8.4.1). L'infraction n'est consommée que s'il y a eu préjudice (ATF 120 IV 190 cons. 2b). Tel est le cas 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, ou 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 cons. 3.1). Il faut enfin que l'auteur ait agi intentionnellement (ATF 120 IV 190 cons. 2b). La conscience et la volonté de l'auteur doivent englober la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage. 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 cons. 3e).

6.a) La première question à examiner est celle des obligations respectives des parties, en fonction du contrat qu'elles ont passé le 20 décembre 2011. En ce qui concerne la qualification juridique de la convention, le tribunal de police a retenu, s'agissant spécifiquement de l'article 5, qu'il fallait considérer cette clause comme un contrat estimatoire.

b) La jurisprudence (arrêt du TF du 25.02.2016 [6B\_507/2015] cons. 2.1, qui se réfère notamment à ATF 140 III 86 et 131 III 280; arrêt du TF du 12.10.2017 [4A\_155/2017] cons. 2.3.) rappelle que, saisi d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir (interprétation subjective) ; pour ce faire, le juge prendra en compte non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi le contexte général, les circonstances antérieures, concomitantes et postérieures à la conclusion du contrat (art. 18 al. 1 CO), en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes ; il convient de ne pas attacher une importance décisive au sens des mots, même clairs, utilisés par les parties : il ressort de l'art. 18 al. 1 CO qu'on ne peut ériger en principe qu'en présence d'un texte clair, on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation ; même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire et indiscutable à première vue, il peut résulter du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que la lettre ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. En outre, si la réelle et commune intention des parties ne peut pas être déterminée par l'interprétation subjective, il convient de procéder à une interprétation objective ou normative selon le principe de la confiance, qui permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (Braconi/Carron, CC & CO annotés, 10<sup>ème</sup> éd., ad art. 18 CO, p. 16, avec des références à la jurisprudence fédérale).

c) Le contrat estimatoire est le contrat par lequel une personne remet à une autre des marchandises que celle-ci vendra en son nom et pour son compte, contre l'engagement soit d'en payer le prix, soit de les restituer. Il comprend nécessairement la remise de biens mobiliers, en ce sens que les deux parties conviennent que le consignateur remettra au consignataire un certain nombre de biens, dont le prix est déterminé. Le consignataire qui revend ces biens à des tiers le fait en son nom et pour son propre compte. Il a une obligation alternative et peut soit verser le prix convenu, soit restituer les biens, sa décision étant en principe dictée par le résultat de la vente. Il paiera le prix des exemplaires vendus et restituera les autres, soit les invendus. La conception majoritaire est qu'il s'agit d'un contrat qui génère non d'une vente sous condition suspensive. Dans ce cadre, la propriété des biens passe au consignataire, qui en assume les risques, dès la livraison par le consignateur (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>ème</sup> éd., no 7857 ss ; Müller, Contrats de droit suisse, no 3263 ; cf. aussi arrêts du TF du 11.01.2005 [4C.199/2004] cons. 8.2.1 et du 12.10.2017 [4A\_155/2017] cons. 4.1).

d) On retient par contre la vente sous condition suspensive quand la propriété reste au consignateur et qu'elle n'est transférée qu'au moment où la chose est vendue à un tiers ; dans cette conception, le consignataire conclut un authentique contrat de vente, au sens des articles 184 ss CO, mais celui-ci ne produit ses effets qu'au moment où le consignataire transfère le bien à un tiers ou décide de ne pas le restituer ; ce n'est qu'à ce moment-là que la vente est parfaite ; dans le cas contraire, le consignataire a l'obligation de restituer le bien (Tercier/Favre, op. cit., nos 7866 et 7875).

7.a) A suivre l'appelant, il faudrait considérer que la convention passée en l'espèce entre les parties constituait un contrat estimatoire, avec cependant, pour l'intimé, des obligations dépassant celles du consignataire, en ce sens qu'il aurait dû faire tout son possible pour

vendre tous les livres à bref délai. Dans cette hypothèse, il ne pourrait pas y avoir d'abus de confiance, puisque l'intimé serait devenu pleinement propriétaire des livres constituant le stock et ne pourrait donc pas avoir disposé sans droit de choses appartenant à autrui, s'agissant des livres, ou d'autres valeurs patrimoniales appartenant à autrui, s'agissant du prix de vente des ouvrages à des tiers. La gestion déloyale ne pourrait pas non plus être réalisée, car on ne peut pas gérer de manière déloyale, au sens de l'article 158 CP, des biens qui nous appartiennent en propre.

b) Il faut néanmoins écarter cette hypothèse. En effet, les parties ont clairement voulu que l'appelant devienne, au moment de la conclusion de leur convention, propriétaire du stock auparavant détenu par la société d'éditions Y. SA et que l'intimé et sa société le détiennent ensuite dans le but de vendre les livres à des tiers : l'article 5 al. 4 du contrat mentionne expressément que « le vendeur deviendra ainsi pleinement propriétaire de ce stock » et l'article 6 al. 2 que les livres seront ensuite « en dépôt » dans les locaux de la société. On comprend bien que, dans l'idée des parties, il s'agissait d'une conséquence logique du fait que l'appelant se faisait céder le stock en remboursement des avances qu'il avait consenties à la société. Les parties ont ensuite toujours considéré que l'appelant était propriétaire des livres déposés dans les locaux de la société. Cela résulte de leurs divers écrits, notamment du fait que l'appelant, à un moment donné des pourparlers en vue d'un règlement du litige, se déclarait prêt à vendre le stock à l'intimé pour un certain prix et que l'intimé a plusieurs fois proposé de lui rendre ce qui lui appartenait. Comme les parties voulaient que l'intimé et sa société vendent les livres à des tiers, sans consultation préalable de l'appelant, on peut considérer qu'elles ont plutôt conclu un contrat de vente suspensive, au sens rappelé plus haut, portant sur l'ensemble du stock, le prix de chaque livre étant celui qui figurait sur les inventaires. On ne peut cependant pas parler d'un contrat de vente suspensive pur, dans la mesure où A. s'engageait aussi à ce qui n'est pas typique d'un contrat de vente à conserver et gérer activement le stock et à vendre ce qu'il était possible d'écouler, puis à payer les montants encaissés à l'appelant, après déduction des royalties revenant aux auteurs (royalties qui, dans certains cas, atteignent 100 %...). Le contrat ne prévoyait pas de restitution des invendus à l'appelant. Les parties espéraient apparemment que les ventes produiraient des recettes suffisantes pour amortir progressivement les avances que l'appelant avait consenties à la société du temps où il en était le propriétaire. Le contrat est muet sur ce qu'il fallait faire s'il restait une partie du stock après que la somme de 290'000 francs aurait été atteinte. Ses effets n'étaient pas limités dans la durée, mais il résulte du dossier que les parties étaient toutes deux conscientes qu'un stock de livres se déprécie assez rapidement (on notera au passage que l'appelant, au moment de la conclusion de la convention, était forcément celui qui connaissait le mieux le stock, puisque c'était celui de la société qu'il exploitait depuis plusieurs années, et qu'il devait alors savoir que ses ouvrages ne pouvaient pas être réalisés très facilement, vu les difficultés qu'il connaissait avec son entreprise). Les parties devaient également être conscientes du fait que les efforts de l'intimé ne pourraient pas durer à perpétuité, ceci pour une large partie des livres qui se trouvaient dans le stock, lesquels deviendraient plus ou moins rapidement invendables en raison de l'écoulement du temps. Par ailleurs, l'appelant devait se rendre compte de la difficulté toute particulière pour ne pas dire l'impossibilité de vendre des feuilles non reliées, comme celles se trouvant dans l'un des deux locaux de stockage. Il faut considérer, en interprétant selon la méthode subjective le contrat en fonction des éléments rappelés plus haut, que les effets des articles 5 à 7 de la convention devaient se déployer jusqu'à ce que l'appelant ait

pu encaisser 290'000 francs ■ ce qui était apparemment illusoire ■ ou, avant cela, jusqu'à ce qu'il ne soit plus raisonnable d'exiger de l'intimé qu'il poursuive la vente d'ouvrages atteints par la limite d'âge, les livres pouvant alors être restitués à leur propriétaire, soit l'appelant, ou ce dernier ayant la possibilité de demander à l'intimé de les conserver, moyennant une participation aux frais inhérents. Pour statuer sur le sort de la cause, il n'est pas nécessaire de déterminer si, comme l'a soutenu l'intimé, le contrat était entaché de lésion, au sens de l'article 21 CO, ni si, dans cette hypothèse, ledit intimé a déclaré en temps utile le résilier.

8.a) Cela étant, il convient d'examiner si l'intimé s'est rendu coupable d'abus de confiance, ceci dans les limites définies par l'acte d'accusation (art. 333 CPP).

b) L'acte d'accusation ne reproche pas à l'intimé d'avoir disposé sans droit de livres qui lui auraient été confiés. Il n'est d'ailleurs pas établi, ni même sérieusement allégué, que le prévenu aurait puisé dans le stock de l'appelant à d'autres fins que de vendre des ouvrages à des clients et d'en relever le prix dans l'un de ses nombreux décomptes. L'abus de confiance ne pourrait donc porter que sur l'utilisation par l'intimé des fonds qu'il a obtenus par la vente de livres appartenant à l'appelant (art. 138 ch. 1 al. 2 CP).

c) L'intimé ne conteste pas, au sens de l'acte d'accusation, qu'il a vendu des livres provenant du stock pour 22'940.65 francs et qu'il n'a versé que 12'144 francs à l'appelant, le solde impayé s'élevant à 10'796.65 francs (ces chiffres s'entendent après déduction des royalties revenant aux auteurs des ouvrages, au sens des décomptes établis par le prévenu). S'agissant d'une vente conditionnelle, l'intimé avait l'obligation de payer l'appelant après la revente des biens à des tiers, mais on peut se demander s'il n'est pas devenu lui-même propriétaire des fonds obtenus de ces tiers du fait des ventes réalisées, s'il pouvait donc, s'agissant du prix de vente, disposer sans droit du bien d'autrui et si, envers l'appelant, il n'avait pas qu'une dette relevant du droit civil, pour les montants correspondants, ce qui exclurait un abus de confiance. La question peut cependant rester indécise. En effet, comme le tribunal de police l'a relevé à juste titre, on ne peut pas exclure, sur la base du dossier, que l'intimé pouvait opposer à l'appelant une créance en compensation des montants dus. La convention du 20 décembre 2011 ne prévoyait certes pas que l'appelant devrait payer quelque chose pour les locaux où le stock serait entreposé, ni pour les frais de commercialisation des livres. Cependant, il n'est pas possible d'exclure, en fait, sur la base du dossier tel qu'il existe et en fonction de l'article 10 CPP (présomption d'innocence), qu'un moment est arrivé où l'appelant ne pouvait plus raisonnablement exiger de l'intimé qu'il poursuive des efforts ou même de quelconques démarches pour la vente d'ouvrages devenus obsolètes et qu'il pouvait donc demander à l'appelant de récupérer ses biens ou, à défaut, d'en assumer les frais d'entreposage et de manutention, en tout cas pour une partie du stock (notamment en ce qui concerne les feuilles non reliées, probablement invendables sans démarches excessives). Ce moment n'est pas déterminable sur la base des éléments figurant au dossier, mais il est possible qu'il soit survenu avant que l'intimé déclare compensation. Cette déclaration de compensation n'a certes pas été rapide, puisqu'elle n'est intervenue qu'en 2015, mais il ne faut pas perdre de vue que les parties, depuis 2013, ont échangé de nombreuses correspondances en vue d'un règlement amiable de leur litige et que l'intimé n'aurait sans doute pas déclaré compenser s'il n'avait pas dû conserver de nombreux ouvrages et feuilles non reliées pour une durée qu'il a fini par juger disproportionnée. Dans ces conditions, on ne peut pas retenir, sur le plan pénal, que l'intimé aurait utilisé sans droit la

contrevaleur des ouvrages vendus. Ce qu'il en sera dans le cadre de la procédure civile en cours est une autre question. La Cour pénale retient en outre, comme le tribunal de police, que l'intimé, lui-même ou par sa société, était quoi qu'il en soit en tout temps en mesure de payer ce qu'il devait (les renseignements qu'il a fournis ne permettent pas une autre conclusion, même si l'appelant soutient plus ou moins sérieusement le contraire) et que s'il ne s'est pas exécuté, c'est en raison d'un litige commercial portant aussi sur d'autres éléments que la vente des livres et non en fonction d'une intention délictueuse quelconque. On peut encore relever à cet égard que l'intimé a toujours été transparent, envers l'appelant, au sujet des ventes réalisées pour les livres de l'appelant et au sujet de l'état du stock. Il a fourni divers décomptes et inventaires, quand l'appelant les lui a réclamés, et rien n'indique que ceux-ci auraient été mensongers. L'infraction à l'article 138 CPn est donc pas réalisée.

9. En ce qui concerne la prévention de gestion déloyale, l'acte d'accusation ne reproche à l'intimé que le fait d'avoir « retiré du site Internet de la société d'éditions Y. \_\_\_\_\_ SA les livres confiés par Z. \_\_\_\_\_ en vue de les vendre, alors qu'il s'était engagé contractuellement à en faire la promotion ». Il ne saurait donc être question de retenir d'autres faits à sa charge, en particulier en ce qui concerne les lacunes alléguées par l'appelant dans les autres démarches que l'intimé aurait pu entreprendre pour promouvoir la vente du stock. La Cour pénale constate cependant que s'il n'a peut-être pas assuré la promotion des ouvrages de l'appelant avec un zèle exceptionnel, le prévenu a tout de même, pendant une assez longue période qui dure encore, offert au public des livres du plaignant, en a vendu pour un montant assez important et a conservé le reste dans des conditions qui ne sont pas mises en cause. Il a été établi, notamment par le témoignage de la directrice de la société, que des offres promotionnelles spécifiques avaient été adressées à des clients potentiels et que l'ensemble des ouvrages appartenant à l'appelant figuraient sur le site Internet de la société jusqu'en 2013. Cela étant et s'agissant de la publicité sur le site Internet, la Cour pénale constate que l'omission de certains ouvrages du plaignant, au cours de l'année 2013, ne résultait pas d'une volonté de l'intimé de nuire aux intérêts de l'appelant, mais seulement d'une refonte d'un site devenu obsolète, qui a nécessité l'intervention d'un graphiste externe et suite à laquelle il aurait été très coûteux de publier l'ensemble des livres du plaignant, dont certains étaient sans doute déjà devenus invendables. Les devoirs de promotion de l'intimé, au sens de l'article

## **E. 2**

Aux termes de l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP). Sur les points attaqués du jugement, elle revoit la cause librement, en fait et en droit (Kistler-Vianin, in : CR-CPP, n. 11 ad art. 398 CPP).

## **E. 3**

Dans son mémoire d'appel motivé, l'appelant déclare renoncer aux preuves qu'il avait proposées, ainsi qu'au renvoi du dossier au ministère public pour que celui-ci complète l'accusation. Il n'y a donc pas lieu de revenir sur ces questions. Pour le surplus, les preuves

littérales déposées en procédure d'appel sont admises au dossier.

#### **E. 4**

a) L'article 138 ch. 1 CP, relatif à l'abus de confiance, sanctionne celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée (al. 1) et celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (al. 2). b) Selon la jurisprudence (arrêt du TF du 06.03.2017 [6B\_356/2016] cons. 2.1, avec des références), l'infraction de l'article 138 ch. 1 al. 2 CP suppose, sur le plan objectif, qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre. Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. La disposition susmentionnée ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance. Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, lequel peut être réalisé par dol éventuel. Le Tribunal fédéral rappelle aussi ( ATF 120 IV 117 cons. e) que celui qui reçoit des valeurs patrimoniales dans ce contexte en devient propriétaire, contrairement à ce qui survient dans les cas visés à l'article 138 ch. 1 al. 1 CP ; les valeurs remises sont cependant destinées à revenir à l'ayant droit ; elles sont économiquement des valeurs d'autrui ; celui qui les reçoit doit les conserver sans y toucher ( « Der Treuhänder hat sie deshalb unangetastet zu lassen » ) ; il a l'obligation de maintenir constamment la valeur de ce qu'il a reçu ; ce n'est que là où l'obligation de maintenir la valeur existe que celui qui a reçu les biens patrimoniaux se trouve dans la même situation que celui-ci qui détient une chose mobilière d'autrui et doit la conserver. L'obligation de maintenir la valeur constitue dès lors une condition d'une condamnation en vertu de l'article 138 al. 1 ch. 2 CP . Par ailleurs, toujours selon le Tribunal fédéral (arrêt du TF du 01.12.2016 [6B\_613/2016] cons. 4), est caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance ; le dessein d'enrichissement illégitime fait défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur, s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire ou encore s'il était en droit de compenser ; cette dernière hypothèse implique que l'auteur ait une créance d'un montant au moins égal à la valeur qu'il s'est appropriée ou à la valeur patrimoniale qu'il a utilisée et qu'il ait vraiment agi en vue de se payer ; l'absence ou le retard d'une déclaration de compensation, bien qu'il puisse constituer un indice important de l'absence d'une véritable volonté de compenser, n'est en revanche pas déterminant.

#### **E. 5**

de la convention, ne pouvaient pas dépasser les limites d'une gestion raisonnable et entraîner des dépenses excessives. Rien ne permet d'affirmer que le prévenu aurait à ce point failli à ses devoirs à cet égard que son comportement pourrait relever de l'article 158

CP. La Cour pénale relève d'ailleurs que l'appelant n'a pas déposé de liste d'ouvrages qui n'auraient pas été repris sur le nouveau site Internet et qui auraient encore été raisonnablement vendables. Le comportement de l'intimé a été celui d'une personne qui, tout en assumant envers l'appelant son obligation d'essayer de vendre ses livres, devait aussi veiller à ce que sa propre entreprise reste viable, ce qui impliquait forcément des choix dont certains pouvaient être incompatibles avec une lecture littérale de la convention du 20 décembre 2011. Même donc si l'intimé avait assumé une position de gérant envers l'appelant, ce que le tribunal de police a nié dans une argumentation qui ne paraît pas dénuée de pertinence, il n'a pas eu le comportement visé par l'article 158 CP. Au surplus, une intention délictueuse de l'intimé n'est pas établie, en ce sens que l'on ne voit ce qui permettrait de retenir qu'il aurait voulu, même par dol éventuel, porter atteinte aux intérêts de son co-contractant. Cela dispense d'examiner si un dommage a été causé à l'appelant, mais la Cour pénale relève que la valeur des livres de ce dernier était de toute manière destinée à diminuer fortement avec le temps et qu'après la conclusion de la convention, il s'est passé largement plus d'une année avant que certains de ces ouvrages soient omis sur le site Internet. En fonction de ces éléments, l'infraction à l'article 158 CP ne peut pas être retenue. Il n'appartient pas à la Cour pénale de dire si, sur le plan civil, une inexécution partielle des obligations de l'intimé pourrait être retenue ; une éventuelle créance de ce fait relèverait uniquement du droit civil.

10.a) Reste à examiner si les lettres adressées les 21 avril et 7 mai 2015 par le mandataire de l'intimé à celui de l'appelant sont constitutives de tentative de contrainte le 21 avril 2015. La première de ces lettres rappelait qu'une partie du stock se composait de feuilles non reliées et donc invendables et indiquait que l'intimé avait invalidé la convention qu'il estimait lésionnaire et qu'il opposait la compensation aux prétentions du plaignant ; elle fixait à l'appelant un délai au 31 mai 2015 pour « débarrasser les stocks entreposés à [aaa] (FR) et à [bab] (NE) puisqu'ils [étaient] sa propriété », en précisant que passé ce délai, le stock serait débarrassé aux frais du plaignant, qui voudrait bien indiquer un lieu où il pourrait être déposé ; la seconde lettre confirmait la première, en ce qui concernait le délai au 31 mai 2015.

b) Se rend coupable de contrainte selon l'art. 181 CP celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, ne pas faire ou à laisser faire un acte.

c) Selon la jurisprudence (arrêts du TF du 15.08.2017 [6B\_8/2017] cons. 2.1 et du 09.12.2015 [6B\_1043/2015] cons. 4.3.1, avec des références), la menace est un moyen de pression psychologique consistant à annoncer un dommage futur dont la réalisation est présentée comme dépendante de la volonté de l'auteur, sans toutefois qu'il soit nécessaire que cette dépendance soit effective ni que l'auteur ait réellement la volonté de réaliser sa menace. La loi exige un dommage sérieux, c'est-à-dire que la perspective de l'inconvénient présenté comme dépendant de la volonté de l'auteur soit propre à entraver le destinataire dans sa liberté de décision ou d'action. La question doit être tranchée en fonction de critères objectifs, en se plaçant du point de vue d'une personne de sensibilité moyenne. La contrainte n'est contraire au droit que si elle est illicite, soit parce que le moyen utilisé ou le but poursuivi est illicite, soit parce que le moyen est disproportionné pour atteindre le but visé, soit encore parce qu'un moyen conforme au droit utilisé pour atteindre un but légitime constitue, au vu des circonstances, un moyen de pression abusif ou contraire aux mœurs. Sur le plan subjectif, il faut que l'auteur ait agi intentionnellement, c'est-à-dire qu'il ait

voulu contraindre la victime à adopter le comportement visé en étant conscient de l'illicéité de son propre comportement, mais le dol éventuel suffit. Lorsque la victime ne se laisse pas intimider et n'adopte pas le comportement voulu par l'auteur, ce dernier est punissable de tentative de contrainte (art.22 al. 1 CP). Pour qu'il y ait tentative de contrainte, il faut que l'auteur ait au moins accepté l'éventualité que le procédé illicite employé entrave le destinataire dans sa liberté de décision.

d) En l'espèce, la Cour pénale constate que la convention de décembre 2011 prévoyait en substance le droit de l'appelant à ce que le stock soit conservé par la société de l'intimé, aux frais de celle-ci et sans limite de durée. Dans son arrêt du 11 avril 2016, annulant l'ordonnance de non-entrée en matière au sujet de l'éventuelle tentative de contrainte, l'Autorité de recours en matière pénale réservait cependant l'appréciation du juge du fond en rapport avec les obligations réciproques des parties et la validité des engagements pris par la convention. Comme on l'a vu plus haut, il faut considérer que les effets des articles 5 à 7 de la convention devaient se déployer jusqu'à ce que l'appelant ait pu encaisser 290'000 francs ■ ce qui était apparemment illusoire ■ ou, avant cela, jusqu'à ce qu'il ne soit plus raisonnable d'exiger du prévenu qu'il poursuive la vente d'ouvrages atteints par la limite d'âge, les livres pouvant alors être restitués à leur propriétaire, soit l'appelant, ou ce dernier ayant la possibilité de demander à l'intimé de les conserver, moyennant une participation aux frais inhérents. Dans cette perspective, il n'est pas exclu qu'en avril 2015, soit au moment de l'envoi de la première lettre litigieuse, le moment ait été venu où la conservation du solde du stock ne pouvait plus être exigée et que, dès lors, un délai pouvait être fixé à l'appelant pour qu'il reprenne les ouvrages ou accepte leur dépôt en un endroit qu'il désignerait, à ses frais. Quoi qu'il en soit, l'intimé, au moment des lettres litigieuses, était représenté par un avocat, qui ne l'a en tout cas pas dissuadé de fixer un tel délai, puisqu'il a lui-même envoyé ces lettres au mandataire de l'appelant. Le prévenu pouvait donc raisonnablement envisager que sa démarche était fondée et il n'avait par conséquent pas conscience de l'éventuelle illicéité de son comportement. L'élément subjectif de l'infraction n'est donc pas réalisé. Au surplus, il faut replacer les courriers litigieux dans leur contexte, soit celui d'un litige au sujet duquel le mandataire de l'appelant faisait feu de tout bois et une plainte pénale avait été déposée contre l'intimé. Les esprits s'échauffaient. L'intimé et son mandataire ont jugé expédient de mettre l'appelant au pied du mur, en l'invitant à reprendre ses marchandises ou à désigner un lieu où elles pourraient être déposées. La formulation des courriers envoyés dans ce but n'excluait certes pas que l'appelant, passé le délai péremptoire qui avait été fixé, risque la perte définitive du stock, comme l'a relevé l'Autorité de recours en matière pénale. Cependant, il pouvait aussi, compter avec le fait que l'intimé ne prendrait pas de mesures inconsidérées. Son mandataire a d'ailleurs déjà répondu le 6 mai 2015 à la première lettre de commination, en reprenant les divers éléments du litige, contestant que le contrat aurait été lésionnaire et réservant les droits de son client dans l'hypothèse où l'intimé « [mettrait] ses menaces à exécution ». Dans ce contexte, l'appelant ne pouvait pas se sentir sérieusement menacé d'un dommage s'il n'obtempérait pas aux injonctions de l'adverse partie. En fonction de l'ensemble de ces éléments, la Cour pénale parvient à la conclusion que l'infraction aux articles 181 et 22 CP n'est pas réalisée.

11. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté. Les frais de la procédure d'appel doivent être lors être mis à la charge du plaignant, qui succombe (art. 428 CPP).

12.a) Le prévenu et intimé a droit à une indemnité pour ses frais de défense en procédure d'appel. Son mandataire a déposé un relevé qui fait état d'une activité de 16h05 heures, dont il propose l'indemnisation à raison de 300 francs par heure. C'est largement excessif. L'activité pour le dépôt d'une demande de non-entrée en matière et en relation avec celle-ci ne peut pas être comptée, la démarche de l'intimé étant manifestement vouée à l'échec. Pour l'essentiel, les observations de l'intimé en procédure d'appel reprennent les considérations du tribunal de police, sans y ajouter grand-chose. Il est vrai que le mémoire d'appel motivé de l'appelant ne brillait pas par sa clarté, ni par sa concision, mais la rédaction d'une réponse ne devait pas demander plus de 4h30 à un avocat diligent qui avait une connaissance préalable du dossier. L'examen de la réplique et la rédaction de très brèves observations peuvent être comptés pour une heure. En ajoutant encore 2 heures pour diverses transmissions et des contacts avec le client, on arrive à un total justifié de 7h30 d'activité. Cette activité sera indemnisée à raison de 270 francs de l'heure, selon le tarif usuel dans le canton de Neuchâtel (jugement de la Cour pénale du 19.10.2017 [CPEN.2016.91] cons. 12b). Cela représente 2'025 francs pour les honoraires, à quoi il faut ajouter 202.50 francs pour les frais forfaitaires comptés à 10 % et 178.20 francs pour 8 % de TVA. L'indemnité due à l'appelant sera donc arrêtée à 2'405.70 francs.

b) Selon la jurisprudence (ATF 139 IV 45cons. 1.2), en procédure d'appel, les dispositions applicables en vertu du renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP doivent être interprétées à la lumière de cette situation spécifique ; ainsi, lorsque l'appel a été formé par la seule partie plaignante, on ne saurait perdre de vue le fait qu'il n'y a alors plus aucune intervention de l'Etat tendant à la poursuite de la procédure en instance de recours ; on se trouve par conséquent dans une situation assimilable à celles prévues par l'art. 432 CPP, dans la mesure où la poursuite de la procédure relève de la volonté exclusive de la partie plaignante ; il est donc conforme au système élaboré par le législateur que, dans un tel cas, ce soit cette dernière qui assume les frais de défense du prévenu devant l'instance d'appel ; cette approche rejoint celle en matière de frais de recours, lesquels sont à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 428 CPP).

c) Il résulte de cette jurisprudence que l'indemnité due au prévenu et intimé pour la procédure d'appel doit être mise à la charge du plaignant.

Par ces motifs, la Cour pénale DÉCIDE

vu les articles 138, 158, 181/22 CP, 10, 428, 432, 436 CPP,

1. L'appel est rejeté.

2. Les frais de la procédure d'appel sont arrêtés à 1'500 francs et mis à la charge de Z.\_\_\_\_\_.

3. Il est alloué à A.\_\_\_\_\_ une indemnité de 2'405.70 francs, frais forfaitaires et TVA compris, pour ses frais de défense en procédure d'appel. Cette indemnité est mise à la charge de Z.\_\_\_\_\_.

4. Le présent jugement est notifié à Z.\_\_\_\_\_, par Me J.\_\_\_\_\_, au ministère public, parquet régional de Neuchâtel (MP.2014.4145-PNE-1), à A.\_\_\_\_\_, par Me K.\_\_\_\_\_, et au Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers, à Neuchâtel (POL.2016.58).

Neuchâtel, le 12 janvier 2018

1 Le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire.

2 L'auteur n'est pas punissable si, par grave défaut d'intelligence, il ne s'est pas rendu compte que la consommation de l'infraction était absolument impossible en raison de la nature de l'objet visé ou du moyen utilisé.

1. Celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée,

celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées,

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

L'abus de confiance commis au préjudice des proches ou des familiers ne sera poursuivi que sur plainte.

2. Si l'auteur a agi en qualité de membre d'une autorité, de fonctionnaire, de tuteur, de curateur, de gérant de fortunes ou dans l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce auquel les pouvoirs publics l'ont autorisé, la peine sera une peine privative de liberté de dix ans au plus ou une peine pécuniaire<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Nouvelle expression selon le ch. II 1 al. 8 de la LF du 13 déc. 2002, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2007 (RO20063459; FF19991787). Il a été tenu compte de cette mod. dans tout le Livre.

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 usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

## **E. 6**

a) La première question à examiner est celle des obligations respectives des parties, en fonction du contrat qu'elles ont passé le 20 décembre 2011. En ce qui concerne la qualification juridique de la convention, le tribunal de police a retenu, s'agissant

spécifiquement de l'article 5, qu'il fallait considérer cette clause comme un contrat estimatoire. b) La jurisprudence (arrêt du TF du 25.02.2016 [6B\_507/2015] cons. 2.1, qui se réfère notamment à ATF 140 III 86 et 131 III 280 ; arrêt du TF du 12.10.2017 [4A\_155/2017] cons. 2.3.) rappelle que, saisi d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir (interprétation subjective) ; pour ce faire, le juge prendra en compte non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi le contexte général, les circonstances antérieures, concomitantes et postérieures à la conclusion du contrat (art. 18 al. 1 CO), en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes ; il convient de ne pas attacher une importance décisive au sens des mots, même clairs, utilisés par les parties : il ressort de l'art. 18 al. 1 CO qu'on ne peut ériger en principe qu'en présence d'un texte clair, on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation ; même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire et indiscutable à première vue, il peut résulter du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que la lettre ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. En outre, si la réelle et commune intention des parties ne peut pas être déterminée par l'interprétation subjective, il convient de procéder à une interprétation objective ou normative selon le principe de la confiance, qui permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime ( Braconi/Carron , CC & CO annotés, 10<sup>ème</sup> éd., ad art. 18 CO, p. 16, avec des références à la jurisprudence fédérale). c) Le contrat estimatoire est le contrat par lequel une personne remet à une autre des marchandises que celle-ci vendra en son nom et pour son compte, contre l'engagement soit d'en payer le prix, soit de les restituer. Il comprend nécessairement la remise de biens mobiliers, en ce sens que les deux parties conviennent que le consignateur remettra au consignataire un certain nombre de biens, dont le prix est déterminé. Le consignataire qui revend ces biens à des tiers le fait en son nom et pour son propre compte. Il a une obligation alternative et peut soit verser le prix convenu, soit restituer les biens, sa décision étant en principe dictée par le résultat de la vente. Il paiera le prix des exemplaires vendus et restituera les autres, soit les invendus. La conception majoritaire est qu'il s'agit d'un contrat sui generis et non d'une vente sous condition suspensive. Dans ce cadre, la propriété des biens passe au consignataire, qui en assume les risques, dès la livraison par le consignateur ( Tercier/Favre , Les contrats spéciaux, 4<sup>ème</sup> éd., no 7857 ss ; Müller , Contrats de droit suisse, no 3263 ; cf. aussi arrêts du TF du 11.01.2005 [4C.199/2004] cons. 8.2.1 et du 12.10.2017 [4A\_155/2017] cons. 4.1). d) On retient par contre la vente sous condition suspensive quand la propriété reste au consignateur et qu'elle n'est transférée qu'au moment où la chose est vendue à un tiers ; dans cette conception, le consignataire conclut un authentique contrat de vente, au sens des articles 184 ss CO, mais celui-ci ne produit ses effets qu'au moment où le consignataire transfère le bien à un tiers ou décide de ne pas le restituer ; ce n'est qu'à ce moment-là que la vente est parfaite ; dans le cas contraire, le consignataire a l'obligation de restituer le bien ( Tercier/Favre , op. cit., nos 7866 et 7875).

## **E. 7**

a) A suivre l'appelant, il faudrait considérer que la convention passée en l'espèce entre les parties constituait un contrat estimatoire, avec cependant, pour l'intimé, des obligations dépassant celles du consignataire, en ce sens qu'il aurait dû faire tout son possible pour vendre tous les livres à bref délai. Dans cette hypothèse, il ne pourrait pas y avoir d'abus de

confiance, puisque l'intimé serait devenu pleinement propriétaire des livres constituant le stock et ne pourrait donc pas avoir disposé sans droit de choses appartenant à autrui, s'agissant des livres, ou d'autres valeurs patrimoniales appartenant à autrui, s'agissant du prix de vente des ouvrages à des tiers. La gestion déloyale ne pourrait pas non plus être réalisée, car on ne peut pas gérer de manière déloyale, au sens de l'article 158 CP, des biens qui nous appartiennent en propre. b) Il faut néanmoins écarter cette hypothèse. En effet, les parties ont clairement voulu que l'appelant devienne, au moment de la conclusion de leur convention, propriétaire du stock auparavant détenu par la société d'éditions Y. \_\_\_\_\_ SA et que l'intimé et sa société le détiennent ensuite dans le but de vendre les livres à des tiers : l'article 5 al. 4 du contrat mentionne expressément que « le vendeur deviendra ainsi pleinement propriétaire de ce stock » et l'article 6 al. 2 que les livres seront ensuite « en dépôt » dans les locaux de la société. On comprend bien que, dans l'idée des parties, il s'agissait d'une conséquence logique du fait que l'appelant se faisait céder le stock en remboursement des avances qu'il avait consenties à la société. Les parties ont ensuite toujours considéré que l'appelant était propriétaire des livres déposés dans les locaux de la société. Cela résulte de leurs divers écrits, notamment du fait que l'appelant, à un moment donné des pourparlers en vue d'un règlement du litige, se déclarait prêt à vendre le stock à l'intimé pour un certain prix et que l'intimé a plusieurs fois proposé de lui rendre ce qui lui appartenait. Comme les parties voulaient que l'intimé et sa société vendent les livres à des tiers, sans consultation préalable de l'appelant, on peut considérer qu'elles ont plutôt conclu un contrat de vente suspensive, au sens rappelé plus haut, portant sur l'ensemble du stock, le prix de chaque livre étant celui qui figurait sur les inventaires. On ne peut cependant pas parler d'un contrat de vente suspensive pur, dans la mesure où A. \_\_\_\_\_ s'engageait aussi – ce qui n'est pas typique d'un contrat de vente – à conserver et gérer activement le stock et à vendre ce qu'il était possible d'écouler, puis à payer les montants encaissés à l'appelant, après déduction des royalties revenant aux auteurs (royalties qui, dans certains cas, atteignaient 100 %...). Le contrat ne prévoyait pas de restitution des invendus à l'appelant. Les parties espéraient apparemment que les ventes produiraient des recettes suffisantes pour amortir progressivement les avances que l'appelant avait consenties à la société du temps où il en était le propriétaire. Le contrat est muet sur ce qu'il fallait faire s'il restait une partie du stock après que la somme de 290'000 francs aurait été atteinte. Ses effets n'étaient pas limités dans la durée, mais il résulte du dossier que les parties étaient toutes deux conscientes qu'un stock de livres se déprécie assez rapidement (on notera au passage que l'appelant, au moment de la conclusion de la convention, était forcément celui qui connaissait le mieux le stock, puisque c'était celui de la société qu'il exploitait depuis plusieurs années, et qu'il devait alors savoir que ses ouvrages ne pouvaient pas être réalisés très facilement, vu les difficultés qu'il connaissait avec son entreprise). Les parties devaient également être conscientes du fait que les efforts de l'intimé ne pourraient pas durer à perpétuité, ceci pour une large partie des livres qui se trouvaient dans le stock, lesquels deviendraient plus ou moins rapidement invendables en raison de l'écoulement du temps. Par ailleurs, l'appelant devait se rendre compte de la difficulté toute particulière – pour ne pas dire l'impossibilité – de vendre des feuilles non reliées, comme celles se trouvant dans l'un des deux locaux de stockage. Il faut considérer, en interprétant – selon la méthode subjective – le contrat en fonction des éléments rappelés plus haut, que les effets des articles 5 à 7 de la convention devaient se déployer jusqu'à ce que l'appelant ait pu encaisser 290'000 francs – ce qui était apparemment illusoire – ou, avant cela, jusqu'à ce qu'il ne soit plus raisonnable d'exiger de l'intimé qu'il poursuive la vente d'ouvrages atteints par la

limite d'âge, les livres pouvant alors être restitués à leur propriétaire, soit l'appelant, ou ce dernier ayant la possibilité de demander à l'intimé de les conserver, moyennant une participation aux frais inhérents. Pour statuer sur le sort de la cause, il n'est pas nécessaire de déterminer si, comme l'a soutenu l'intimé, le contrat était entaché de lésion, au sens de l'article 21 CO, ni si, dans cette hypothèse, ledit intimé a déclaré en temps utile le résilier.

## E. 8

a) Cela étant, il convient d'examiner si l'intimé s'est rendu coupable d'abus de confiance, ceci dans les limites définies par l'acte d'accusation (art. 333 CPP). b) L'acte d'accusation ne reproche pas à l'intimé d'avoir disposé sans droit de livres qui lui auraient été confiés. Il n'est d'ailleurs pas établi, ni même sérieusement allégué, que le prévenu aurait puisé dans le stock de l'appelant à d'autres fins que de vendre des ouvrages à des clients et d'en relever le prix dans l'un de ses nombreux décomptes. L'abus de confiance ne pourrait donc porter que sur l'utilisation par l'intimé des fonds qu'il a obtenus par la vente de livres appartenant à l'appelant (art. 138 ch. 1 al. 2 CP). c) L'intimé ne conteste pas, au sens de l'acte d'accusation, qu'il a vendu des livres provenant du stock pour 22'940.65 francs et qu'il n'a versé que 12'144 francs à l'appelant, le solde impayé s'élevant à 10'796.65 francs (ces chiffres s'entendent après déduction des royalties revenant aux auteurs des ouvrages, au sens des décomptes établis par le prévenu). S'agissant d'une vente conditionnelle, l'intimé avait l'obligation de payer l'appelant après la revente des biens à des tiers, mais on peut se demander s'il n'est pas devenu lui-même propriétaire des fonds obtenus de ces tiers du fait des ventes réalisées, s'il pouvait donc, s'agissant du prix de vente, disposer sans droit du bien d'autrui et si, envers l'appelant, il n'avait pas qu'une dette relevant du droit civil, pour les montants correspondants, ce qui exclurait un abus de confiance. La question peut cependant rester indécise. En effet, comme le tribunal de police l'a relevé à juste titre, on ne peut pas exclure, sur la base du dossier, que l'intimé pouvait opposer à l'appelant une créance en compensation des montants dus. La convention du 20 décembre 2011 ne prévoyait certes pas que l'appelant devrait payer quelque chose pour les locaux où le stock serait entreposé, ni pour les frais de commercialisation des livres. Cependant, il n'est pas possible d'exclure, en fait, sur la base du dossier tel qu'il existe et en fonction de l'article 10 CPP (présomption d'innocence), qu'un moment est arrivé où l'appelant ne pouvait plus raisonnablement exiger de l'intimé qu'il poursuive des efforts ou même de quelconques démarches pour la vente d'ouvrages devenus obsolètes et qu'il pouvait donc demander à l'appelant de récupérer ses biens ou, à défaut, d'en assumer les frais d'entreposage et de manutention, en tout cas pour une partie du stock (notamment en ce qui concerne les feuilles non reliées, probablement invendables sans démarches excessives). Ce moment n'est pas déterminable sur la base des éléments figurant au dossier, mais il est possible qu'il soit survenu avant que l'intimé déclare compensation. Cette déclaration de compensation n'a certes pas été rapide, puisqu'elle n'est intervenue qu'en 2015, mais il ne faut pas perdre de vue que les parties, depuis 2013, ont échangé de nombreuses correspondances en vue d'un règlement amiable de leur litige et que l'intimé n'aurait sans doute pas déclaré compenser s'il n'avait pas dû conserver de nombreux ouvrages et feuilles non reliées pour une durée qu'il a fini par juger disproportionnée. Dans ces conditions, on ne peut pas retenir, sur le plan pénal, que l'intimé aurait utilisé sans droit la contrevaletur des ouvrages vendus. Ce qu'il en sera dans le cadre de la procédure civile en cours est une autre question. La Cour pénale retient en outre, comme le tribunal de police, que l'intimé, lui-même ou par sa société, était quoi qu'il en soit en tout temps en mesure de payer ce qu'il devait (les renseignements qu'il a fournis ne permettent pas une autre conclusion, même si l'appelant

soutient plus ou moins sérieusement le contraire) et que s'il ne s'est pas exécuté, c'est en raison d'un litige commercial portant aussi sur d'autres éléments que la vente des livres et non en fonction d'une intention délictueuse quelconque. On peut encore relever à cet égard que l'intimé a toujours été transparent, envers l'appelant, au sujet des ventes réalisées pour les livres de l'appelant et au sujet de l'état du stock. Il a fourni divers décomptes et inventaires, quand l'appelant les lui a réclamés, et rien n'indique que ceux-ci auraient été mensongers. L'infraction à l'article 138 CP n'est donc pas réalisée.

## **E. 9**

En ce qui concerne la prévention de gestion déloyale, l'acte d'accusation ne reproche à l'intimé que le fait d'avoir « retiré du site Internet de la société d'éditions Y. \_\_\_\_\_ SA les livres confiés par Z. \_\_\_\_\_ en vue de les vendre, alors qu'il s'était engagé contractuellement à en faire la promotion ». Il ne saurait donc être question de retenir d'autres faits à sa charge, en particulier en ce qui concerne les lacunes alléguées par l'appelant dans les autres démarches que l'intimé aurait pu entreprendre pour promouvoir la vente du stock. La Cour pénale constate cependant que s'il n'a peut-être pas assuré la promotion des ouvrages de l'appelant avec un zèle exceptionnel, le prévenu a tout de même, pendant une assez longue période qui dure encore, offert au public des livres du plaignant, en a vendu pour un montant assez important et a conservé le reste dans des conditions qui ne sont pas mises en cause. Il a été établi, notamment par le témoignage de la directrice de la société, que des offres promotionnelles spécifiques avaient été adressées à des clients potentiels et que l'ensemble des ouvrages appartenant à l'appelant figuraient sur le site Internet de la société jusqu'en 2013. Cela étant et s'agissant de la publicité sur le site Internet, la Cour pénale constate que l'omission de certains ouvrages du plaignant, au cours de l'année 2013, ne résultait pas d'une volonté de l'intimé de nuire aux intérêts de l'appelant, mais seulement d'une refonte d'un site devenu obsolète, qui a nécessité l'intervention d'un graphiste externe et suite à laquelle il aurait été très coûteux de publier l'ensemble des livres du plaignant, dont certains étaient sans doute déjà devenus invendables. Les devoirs de promotion de l'intimé, au sens de l'article 5 de la convention, ne pouvaient pas dépasser les limites d'une gestion raisonnable et entraîner des dépenses excessives. Rien ne permet d'affirmer que le prévenu aurait à ce point failli à ses devoirs à cet égard que son comportement pourrait relever de l'article 158 CP. La Cour pénale relève d'ailleurs que l'appelant n'a pas déposé de liste d'ouvrages qui n'auraient pas été repris sur le nouveau site Internet et qui auraient encore été raisonnablement vendables. Le comportement de l'intimé a été celui d'une personne qui, tout en assumant envers l'appelant son obligation d'essayer de vendre ses livres, devait aussi veiller à ce que sa propre entreprise reste viable, ce qui impliquait forcément des choix dont certains pouvaient être incompatibles avec une lecture littérale de la convention du 20 décembre 2011. Même donc si l'intimé avait assumé une position de gérant envers l'appelant, ce que le tribunal de police a nié dans une argumentation qui ne paraît pas dénuée de pertinence, il n'a pas eu le comportement visé par l'article 158 CP. Au surplus, une intention délictueuse de l'intimé n'est pas établie, en ce sens que l'on ne voit ce qui permettrait de retenir qu'il aurait voulu, même par dol éventuel, porter atteinte aux intérêts de son co-contractant. Cela dispense d'examiner si un dommage a été causé à l'appelant, mais la Cour pénale relève que la valeur des livres de ce dernier était de toute manière destinée à diminuer fortement avec le temps et qu'après la conclusion de la convention, il s'est passé largement plus d'une année avant que certains de ces ouvrages soient omis sur le site Internet. En fonction de ces éléments, l'infraction à l'article 158 CP ne peut pas être retenue. Il n'appartient pas à la

Cour pénale de dire si, sur le plan civil, une inexécution partielle des obligations de l'intimé pourrait être retenue ; une éventuelle créance de ce fait relèverait uniquement du droit civil.

#### **E. 10**

a) Reste à examiner si les lettres adressées les 21 avril et 7 mai 2015 par le mandataire de l'intimé à celui de l'appelant sont constitutives de tentative de contrainte le 21 avril 2015. La première de ces lettres rappelait qu'une partie du stock se composait de feuilles non reliées et donc invendables et indiquait que l'intimé avait invalidé la convention qu'il estimait lésionnaire et qu'il opposait la compensation aux prétentions du plaignant ; elle fixait à l'appelant un délai au 31 mai 2015 pour « débarrasser les stocks entreposés à [aaa] (FR) et à [bab] (NE) puisqu'ils [étaient] sa propriété », en précisant que passé ce délai, le stock serait débarrassé aux frais du plaignant, qui voudrait bien indiquer un lieu où il pourrait être déposé ; la seconde lettre confirmait la première, en ce qui concernait le délai au 31 mai 2015. b) Se rend coupable de contrainte selon l'art. 181 CP celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, ne pas faire ou à laisser faire un acte. c) Selon la jurisprudence (arrêts du TF du 15.08.2017 [6B\_8/2017] cons. 2.1 et du 09.12.2015 [6B\_1043/2015] cons. 4.3.1, avec des références), la menace est un moyen de pression psychologique consistant à annoncer un dommage futur dont la réalisation est présentée comme dépendante de la volonté de l'auteur, sans toutefois qu'il soit nécessaire que cette dépendance soit effective ni que l'auteur ait réellement la volonté de réaliser sa menace. La loi exige un dommage sérieux, c'est-à-dire que la perspective de l'inconvénient présenté comme dépendant de la volonté de l'auteur soit propre à entraver le destinataire dans sa liberté de décision ou d'action. La question doit être tranchée en fonction de critères objectifs, en se plaçant du point de vue d'une personne de sensibilité moyenne. La contrainte n'est contraire au droit que si elle est illicite, soit parce que le moyen utilisé ou le but poursuivi est illicite, soit parce que le moyen est disproportionné pour atteindre le but visé, soit encore parce qu'un moyen conforme au droit utilisé pour atteindre un but légitime constitue, au vu des circonstances, un moyen de pression abusif ou contraire aux mœurs. Sur le plan subjectif, il faut que l'auteur ait agi intentionnellement, c'est-à-dire qu'il ait voulu contraindre la victime à adopter le comportement visé en étant conscient de l'illicéité de son propre comportement, mais le dol éventuel suffit. Lorsque la victime ne se laisse pas intimider et n'adopte pas le comportement voulu par l'auteur, ce dernier est punissable de tentative de contrainte (art. 22 al. 1 CP). Pour qu'il y ait tentative de contrainte, il faut que l'auteur ait au moins accepté l'éventualité que le procédé illicite employé entrave le destinataire dans sa liberté de décision. d) En l'espèce, la Cour pénale constate que la convention de décembre 2011 prévoyait en substance le droit de l'appelant à ce que le stock soit conservé par la société de l'intimé, aux frais de celle-ci et sans limite de durée. Dans son arrêt du 11 avril 2016, annulant l'ordonnance de non-entrée en matière au sujet de l'éventuelle tentative de contrainte, l'Autorité de recours en matière pénale réservait cependant l'appréciation du juge du fond en rapport avec les obligations réciproques des parties et la validité des engagements pris par la convention. Comme on l'a vu plus haut, il faut considérer que les effets des articles 5 à 7 de la convention devaient se déployer jusqu'à ce que l'appelant ait pu encaisser 290'000 francs – ce qui était apparemment illusoire –, ou, avant cela, jusqu'à ce qu'il ne soit plus raisonnable d'exiger du prévenu qu'il poursuive la vente d'ouvrages atteints par la limite d'âge, les livres pouvant alors être restitués à leur propriétaire, soit l'appelant, ou ce dernier ayant la possibilité de demander à l'intimé de les conserver, moyennant une participation aux frais inhérents. Dans cette perspective, il n'est

pas exclu qu'en avril 2015, soit au moment de l'envoi de la première lettre litigieuse, le moment ait été venu où la conservation du solde du stock ne pouvait plus être exigée et que, dès lors, un délai pouvait être fixé à l'appelant pour qu'il reprenne les ouvrages ou accepte leur dépôt en un endroit qu'il désignerait, à ses frais. Quoi qu'il en soit, l'intimé, au moment des lettres litigieuses, était représenté par un avocat, qui ne l'a en tout cas pas dissuadé de fixer un tel délai, puisqu'il a lui-même envoyé ces lettres au mandataire de l'appelant. Le prévenu pouvait donc raisonnablement envisager que sa démarche était fondée et il n'avait par conséquent pas conscience de l'éventuelle illicéité de son comportement. L'élément subjectif de l'infraction n'est donc pas réalisé. Au surplus, il faut replacer les courriers litigieux dans leur contexte, soit celui d'un litige au sujet duquel le mandataire de l'appelant faisait feu de tout bois et une plainte pénale avait été déposée contre l'intimé. Les esprits s'échauffaient. L'intimé et son mandataire ont jugé expédient de mettre l'appelant au pied du mur, en l'invitant à reprendre ses marchandises ou à désigner un lieu où elles pourraient être déposées. La formulation des courriers envoyés dans ce but n'excluait certes pas que l'appelant, passé le délai péremptoire qui avait été fixé, risque la perte définitive du stock, comme l'a relevé l'Autorité de recours en matière pénale. Cependant, il pouvait aussi, compter avec le fait que l'intimé ne prendrait pas de mesures inconsidérées. Son mandataire a d'ailleurs déjà répondu le 6 mai 2015 à la première lettre de commination, en reprenant les divers éléments du litige, contestant que le contrat aurait été lésionnaire et réservant les droits de son client dans l'hypothèse où l'intimé « [mettrait] ses menaces à exécution » . Dans ce contexte, l'appelant ne pouvait pas se sentir sérieusement menacé d'un dommage s'il n'obtempérait pas aux injonctions de l'adverse partie. En fonction de l'ensemble de ces éléments, la Cour pénale parvient à la conclusion que l'infraction aux articles 181 et 22 CP n'est pas réalisée.

#### **E. 11**

Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté. Les frais de la procédure d'appel doivent être lors être mis à la charge du plaignant, qui succombe (art. 428 CPP).

#### **E. 12**

a) Le prévenu et intimé a droit à une indemnité pour ses frais de défense en procédure d'appel. Son mandataire a déposé un relevé qui fait état d'une activité de 16h05 heures, dont il propose l'indemnisation à raison de 300 francs par heure. C'est largement excessif. L'activité pour le dépôt d'une demande de non-entrée en matière et en relation avec celle-ci ne peut pas être comptée, la démarche de l'intimé étant manifestement vouée à l'échec. Pour l'essentiel, les observations de l'intimé en procédure d'appel reprennent les considérations du tribunal de police, sans y ajouter grand-chose. Il est vrai que le mémoire d'appel motivé de l'appelant ne brillait pas par sa clarté, ni par sa concision, mais la rédaction d'une réponse ne devait pas demander plus de 4h30 à un avocat diligent qui avait une connaissance préalable du dossier. L'examen de la réplique et la rédaction de très brèves observations peuvent être comptés pour une heure. En ajoutant encore 2 heures pour diverses transmissions et des contacts avec le client, on arrive à un total justifié de 7h30 d'activité. Cette activité sera indemnisée à raison de 270 francs de l'heure, selon le tarif usuel dans le canton de Neuchâtel (jugement de la Cour pénale du 19.10.2017 [ CPEN.2016.91 ] cons. 12b). Cela représente 2'025 francs pour les honoraires, à quoi il faut ajouter 202.50 francs pour les frais forfaitaires comptés à 10 % et 178.20 francs pour 8 % de TVA. L'indemnité due à l'appelant sera donc arrêtée à 2'405.70 francs. b) Selon la jurisprudence ( ATF 139 IV 45 cons. 1.2), en procédure d'appel, les dispositions applicables

en vertu du renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP doivent être interprétées à la lumière de cette situation spécifique ; ainsi, lorsque l'appel a été formé par la seule partie plaignante, on ne saurait perdre de vue le fait qu'il n'y a alors plus aucune intervention de l'Etat tendant à la poursuite de la procédure en instance de recours ; on se trouve par conséquent dans une situation assimilable à celles prévues par l'art. 432 CPP, dans la mesure où la poursuite de la procédure relève de la volonté exclusive de la partie plaignante ; il est donc conforme au système élaboré par le législateur que, dans un tel cas, ce soit cette dernière qui assume les frais de défense du prévenu devant l'instance d'appel ; cette approche rejoint celle en matière de frais de recours, lesquels sont à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 428 CPP). c) Il résulte de cette jurisprudence que l'indemnité due au prévenu et intimé pour la procédure d'appel doit être mise à la charge du plaignant.

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