

NE_GERICHTE CPEN.2018.10 vom 29. November 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-11-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2018.10

FR: NE_GERICHTE CPEN.2018.10 du 29 novembre 2018

IT: NE_GERICHTE CPEN.2018.10 del 29 novembre 2018

Erwägungen

E. 21

novembre 2018 dans une procédure civile, et offrait, si malgré tout la Cour pénale acceptait ces preuves, de déposer des e-mails échangés avec K._____ et un courrier adressé à ce dernier par L._____, dépôt que l'appelant contestait. Compte tenu de sa pratique très large en matière de dépôt de pièces littérales et sans préjuger de la pertinence de celles-ci, étant aussi observé que de nombreux procès-verbaux d'audition dans d'autres procédures avaient été déjà versés au dossier la Cour pénale a admis toutes les pièces littérales susmentionnées.

4.a) L'article 158 CP punit celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3). Cette infraction suppose quatre conditions : il faut que l'auteur ait eu une position de garant, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un préjudice et qu'il ait agi intentionnellement (ATF 120 IV 190; arrêt du TF du 29.03.2018 [6B_959/2017] et les références).

L'infraction réprimée par l'article 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de garant. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124; 123 IV 17). La qualité de garant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le garant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur toute ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel de l'entreprise (ATF 123 IV 17; arrêt du TF du 29.03.2018 [6B_959/2017]). La jurisprudence admet sans autre que les membres d'organes collectifs qui ne disposent que d'une signature collective peuvent être qualifiés de garants ; peu importe qu'ils ne soient que des hommes de paille (ATF 105 IV 100; arrêt du TF du 29.03.2018 [6B_959/2017]; Dupuis/Moreillon et al., PC CP, 2^{ème} éd., n. 13 ad art. 158 CP).

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 garant. Le garant 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 (arrêt du TF du 02.05.2017 [6B_787/2016]; du 03.06.2013 [6B_233/2013]). En ce qui concerne la société anonyme, les devoirs de diligence et de fidélité des membres du conseil d'administration sont réglés à l'article 717 CO. Selon celui-ci, les 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. De façon générale, il demeure parfaitement concevable de qualifier de gérant l'employé qui, dans le cadre de ses rapports de travail (art. 319ss CO) et malgré le rapport de subordination caractéristique de ce type de contrat, occupe une position hiérarchique relativement importante, tout en bénéficiant d'une réelle liberté d'action (Dupuis/Moreillon et al., op cit., n. 14 ad art. 158 CP). Dans une société anonyme, les directeurs et autres personnes auxquels la gestion et le pouvoir de représentation sont partiellement délégués ont également la qualité de gérant (Dupuis/Moreillon et al., op cit., n. 11 ad art. 158 CP).

La notion de dommage au sens de l'article 158 CP doit être comprise comme pour les autres infractions contre le patrimoine, en particulier l'escroquerie (ATF 122 IV 279). Ainsi, le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif, d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 129 IV 124; 123 IV 17). Un dommage temporaire ou provisoire est suffisant (ATF 122 IV 279). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'éventuel enrichissement de l'auteur ni qu'il soit chiffré, pourvu qu'il demeure certain (arrêt du TF du 29.03.2018 [6B_959/2017]; du 20.04.2009 [6B_986/2008]).

L'infraction de gestion déloyale requiert l'intention, qui doit porter sur tous les éléments constitutifs, à savoir la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage. Le dol éventuel suffit, lequel doit cependant être strictement caractérisé (ATF 129 IV 125, arrêt du TF du 15.05.2018 [6B_700/2017]).

ba) L'appelant conteste avoir eu la qualité de gérant au moment des faits. Le dossier permet de retenir les éléments suivants à ce sujet :

-Selon la convention d'investissement et d'actionnaires du 2 mars 2007, X. _____, jusqu'alors administrateur unique, est devenu administrateur délégué de A. _____ SA. Selon cette convention, il devait assurer la gestion opérationnelle de A. _____ SA.

-Un diagramme de compétences présente la manière dont les tâches étaient réparties au sein de A. _____ SA.

-Selon un contrat de travail non daté et non signé, mais prévoyant que le plus proche terme de résiliation était au 30 juin 2009 (art. 3), produit par le mandataire de l'appelant, X. _____ était engagé comme directeur de A. _____ SA à temps complet pour un salaire mensuel brut de 18'000 francs, versé 13 fois l'an, à quoi s'ajoutaient un bonus annuel, un véhicule d'entreprise, un téléphone portable, une indemnité pour des frais de représentation de 1'000 francs par mois et le remboursement des frais professionnels (art. 5).

-Ce contrat de travail a été résilié par A. _____ SA le 9 juin 2011.

-Selon un extrait du registre du commerce mentionnant les radiations, X. _____ a perdu la qualité d'administrateur délégué avec signature collective à deux le 3 octobre 2011.

-Lors de son audition devant le ministère public le 30 octobre 2014, X. _____ a décrit comme suit ses fonctions et ses responsabilités au sein de A. _____ SA : «J'étais employé-directeur de cette société. J'étais actionnaire de la société. Je m'occupais notamment des engagements du personnel, des salaires, de la logistique, des achats, des relations clientèles, du suivi de la production, des relations avec la promotion économique, etc. (). J'étais seul aux commandes de la société entre 2007 et 2009. Il y avait un actionnaire, B. _____ SA. Il s'agit de la holding qui détient les sociétés Groupe C. _____, notamment. Mes interlocuteurs étaient G. _____ et L. _____. Entre 2007 et 2009, j'étais soumis au contrat de travail que j'ai déposé et qui se trouve (). En 2009, je ne sais plus quand précisément, E. _____ est venu reprendre le poste de directeur de la société A. _____ SA. Il a pris ma place et avait le contrôle complet sur toute la gestion de l'entreprise. Le but de G. _____ était de mettre la société A. _____ SA sous le contrôle de la société N. _____ SA. Les contrats étaient prêts. Il ne restait plus qu'à les signer (). Je n'ai pas eu de nouveau contrat de travail au moment où E. _____ est entré dans l'entreprise en 2009. A votre demande, je n'avais plus les mêmes tâches, ni les mêmes fonctions, puisque E. _____ a pris en charge la gestion complète de l'entreprise. Je continuais à m'occuper des relations clientèle, des investissements au niveau des machines. Je ne m'occupais plus du recrutement du personnel. Entre 2009 et 2011, E. _____ a engagé plusieurs personnes qu'il connaissait personnellement (). Pendant cette période, je cherchais surtout à conserver ma clientèle externe pour ne pas être totalement dépendant des sociétés du groupe. Je passais mes journées au téléphone à répondre aux fournisseurs mécontents car ils n'étaient pas payés. La société avait plus d'un million de poursuites en 2009, je crois (). Je rendais compte à G. _____ et L. _____ (sur mes activités). Je faisais des mails et des courriers pour expliquer l'ampleur des créances ouvertes. Les charges sociales n'étaient pas payées. Il y avait également des problèmes pour payer les factures d'électricité (). A votre demande, avec l'arrivée de E. _____ dans l'entreprise, la description de mes tâches n'a pas été redéfinie. Je précise d'ailleurs que le cahier des charges mentionnés sur mon contrat de travail () n'a jamais été établi.». A la question de savoir quelles décisions il pouvait prendre de manière autonome, le prévenu a répondu qu'il s'en référait toujours à E. _____. Son salaire n'avait pas changé en 2009, après l'arrivée de ce dernier. S'agissant de ses frais professionnels, le prévenu prenait les 1'000 francs dans la caisse, en espèces. Comme c'était un montant forfaitaire, il n'établissait pas de quittance. Cela avait été validé par le fisc. Concernant les frais professionnels non forfaitaires, cela correspondait aux frais de restaurant et à ceux pour des sorties (boîtes de nuit, hôtels, habits, cadeaux à des clients, etc.). Il donnait les tickets, quand il en avait, à la secrétaire qui les lui remboursait ensuite. Parfois, pour certains frais comme des sorties en boîtes de nuit, il n'avait pas de quittance. Il indiquait donc à la secrétaire les montants et elle les lui remboursait. Il n'y avait personne qui devait valider ces frais avant qu'ils ne soient remboursés. Cela n'a en tout cas jamais été demandé. Cela ne lui a jamais été reproché, ni par l'organe de révision, ni par le conseil d'administration, ni par les actionnaires. Les 100 francs par mois prélevés correspondaient aux frais pour les journaux et cigarettes. C'était un usage accepté depuis plusieurs années par le fisc. C'est le prévenu qui avait engagé D. _____. E. _____

avait validé ce contrat. Il était informé de l'engagement de cette personne puisqu'il voyait tout.

-Jusqu'en mai 2011, le salaire mensuel versé à X._____ a toujours été de 18'000 francs brut.

-Le 19 mars 2014, E._____ a été entendu par la police neuchâteloise dans le cadre d'une plainte contre inconnu déposée par X._____ pour gestion déloyale. A cette occasion, il a en particulier déclaré qu'il n'avait jamais été employé de A._____ SA avant d'en être nommé directeur. Il lui arrivait par contre de rendre service. Il faisait cela gratuitement pour le groupe C._____, car il était responsable de production au sein dudit groupe. Il avait été invité à différentes occasions à manger par X._____ et ce dernier payait toujours les repas.

-E._____ a été entendu le 13 mai 2014 par la police judiciaire dans le cadre de l'instruction du vol commis le 21 mai 2011 dans les locaux de A._____ SA. L'intéressé a expliqué qu'il avait été nommé directeur général de A._____ SA après le vol. En mai 2011, il n'avait absolument aucune responsabilité chez A._____ SA. Il s'occupait uniquement du contrôle qualité des pièces livrées au groupe C._____ et «faisait le lien» avec A._____ SA s'il y avait des problèmes. Jusqu'en mai 2011, il se rendait peut-être une à deux fois par mois dans les locaux de A._____ SA.

-Entendu par le Tribunal civil des Montagnes et du Val-de-Ruz le 21 novembre 2018 en qualité de témoin, E._____ a confirmé qu'il était inscrit au registre du commerce comme directeur général de A._____ SA depuis le vol d'or, mais toujours payé par le Groupe C._____, qui ne facturait pas son travail à A._____ SA. Il était dorénavant directeur général dans le but de «superviser ce qui ne va pas». Il n'avait jamais perçu de salaire de la part de A._____ SA. C'est lui qui avisait G._____ quand il fallait verser de l'argent à A._____ SA. G._____ était seulement son patron, et pas un ami.

-Entendu dans le même cadre le 21 novembre 2018, K._____, ancien directeur financier du groupe C._____, a déclaré que E._____, deux ans avant le vol, avait été délégué par le Groupe C._____ pour faire fonctionner A._____ SA de manière plus efficace, en comprimant les coûts et en augmentant la productivité. Avant le vol, E._____ avait déjà des responsabilités chez A._____ SA, et après le licenciement de X._____ il avait été promu directeur général. E._____ et G._____ avaient une relation de confiance très ancienne.

-G._____, un des administrateurs de A._____ SA depuis le moment où le groupe C._____ a investi dans la société, a été entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements le 19 mars 2014 par la police neuchâteloise, dans le cadre de la plainte portée le 19 juillet 2012 contre inconnu par X._____ pour gestion déloyale. Il a déclaré qu'après le rachat par le groupe C._____, il y avait eu un temps d'observation. En 2009, il avait été décidé de réorganiser la direction de A._____ SA, car des lacunes avaient été remarquées. E._____ avait été chargé d'épauler la direction de A._____ SA. Depuis l'intervention de E._____, tout s'était bien déroulé. Il n'avait jamais été question de licencier X._____.

-Un document intitulé «Gestion rigoureuse de E._____» explique la réorganisation de la direction de 2009 : E._____ devenait directeur général, X._____ restait directeur

opérationnel. La responsabilité de E. _____ était de superviser A. _____ SA et d'aider X. _____ à réorganiser la société pour réduire ses coûts de production, sans que E. _____, qui n'était pas basé à Z. _____, soit chargé de la gestion quotidienne. Ce document a été établi, selon la mention figurant en bas de page, pour établir que E. _____ a bien défendu les intérêts de A. _____ SA.

-Le 28 avril 2009, A. _____ SA, sous la signature de X. _____, a adressé un courrier à G. _____ contenant la liste du personnel de la société «comme convenu avec E. _____» ; la société prévoyait de licencier une partie du personnel de manière à réduire les salaires bruts.

-Le 9 juin 2010, le Groupe C. _____ a adressé à X. _____ un courrier l'informant que, dorénavant, plus un seul achat ou commande ne pourrait être effectué chez A. _____ SA sans l'obtention d'une contre-signature par la direction du siège (G. _____ ou E. _____). Une fois validé, le bon de commande serait retourné.

-Le 10 juin 2011, X. _____ a adressé à B. _____ SA un courrier concernant différents problèmes de collaboration entre A. _____ SA et le groupe C. _____.

-Le 1er juin 2010, en sa qualité d'administrateur délégué, X. _____ a signé le contrat de travail liant A. _____ SA à D. _____.

-Le contrat de travail de D. _____ a été résilié le 30 mai 2011 par A. _____ SA, sous la signature manuscrite de X. _____.

-Entendu le 7 juillet 2014, H. _____, employé au service de A. _____ SA depuis 2010, d'abord en temps que mécanicien puis dès 2012 en fonction de chef de production, a déclaré qu'au sein de A. _____ SA, le supérieur direct de D. _____ était X. _____, en précisant qu'en fait il y avait «bien des responsables sous X. _____, mais (il) ne savait pas trop qui s'occupait de cette dame».

-Le 25 octobre 2010, X. _____, en qualité d'administrateur délégué, a signé un contrat de travail entre A. _____ SA et I. _____, puis le 1er décembre 2010 un avenant à ce contrat en cette même qualité. Ce contrat a par la suite fait l'objet de divers avenants signés, en 2012 et 2014, par la collaboratrice et E. _____ en qualité de directeur général.

-Entendu devant la Cour pénale, le témoin I. _____, employée de commerce chez A. _____ SA depuis le 1er novembre 2010, a indiqué que le prévenu était «son directeur» jusqu'à son départ, moment auquel il avait été remplacé par E. _____.

-J. _____, employée de commerce au service de A. _____ SA, a déclaré en substance qu'elle avait pour supérieurs le prévenu et P. _____ jusqu'au licenciement de celui-ci.

bb) Au vu de ce qui précède, on ne peut pas retenir que l'appelant occupait une place subordonnée et/ou agissait essentiellement sur ordre ou sous le contrôle de ses supérieurs au moment des faits visés par l'acte d'accusation, c'est-à-dire entre le 1er janvier 2009 et le 1er juin 2011. Il occupait en effet alors la fonction d'administrateur délégué et de directeur. Cette fonction lui imposait d'orienter son comportement selon les intérêts de la société, qui avait des intérêts pécuniaires importants, et de mettre ses propres intérêts en second plan. Durant cette période, il était inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur délégué et a signé un certain nombre de contrats en dite qualité. Il a continué à toucher un salaire très important et a bénéficié des avantages inhérents à sa fonction. Il est vrai qu'on voit, au travers notamment des déclarations de G. _____ que, dès 2009, la maison mère

avait délégué E. _____ pour «renforcer A. _____ SA» et que X. _____ recevait certaines instructions. Cela n'est pas déterminant ; selon la jurisprudence rappelée plus haut (cons. 5a), il importait peu qu'il n'ait disposé que d'une signature collective à deux ou même été un homme de paille. L'appelant avait la qualité de gérant au sens de l'article 158 CP. L'appel doit être rejeté sur ce premier point.

ca) En second lieu, l'appelant conteste qu'il ait engagé D. _____ sans contre-prestation. Le dossier permet de retenir à ce sujet les éléments suivants :

-Le contrat de travail de D. _____ prévoit un taux d'activité de 60%. Le début des rapports de travail est fixé au 1er juin 2010 pour un salaire mensuel brut de 2'400 francs versé 12 fois l'an. La collaboratrice est engagée en qualité d'employée polyvalente. Le contrat est signé par X. _____ en sa qualité d'administrateur délégué.

-L'employée a été licenciée le 30 mai 2011 par A. _____ SA, sous la signature de X. _____.

-Selon les rapports périodiques, D. _____ a travaillé chez A. _____ SA du 1er juin 2010 au 23 septembre 2010. Les périodes de timbrage couvrent 29 jours (idem). Elle a été absente pour cause de formation pendant 166 jours (idem ; 124 jours selon le rapport de police). Elle a eu d'autres absences pour cause de vacances, de récupération ou de jours fériés.

-Selon ses déclarations, l'appelant connaissait D. _____ du fait qu'elle travaillait pour sa femme, comme vendeuse dans sa boutique. D. _____ souhaitait travailler dans l'industrie. Comme sa femme ne pouvait pas l'employer à 100% et que D. _____ souhaitait travailler à 100%, son engagement au service de A. _____ SA arrangeait tout le monde. L'appelant n'a pas contrôlé les heures pendant lesquelles D. _____ travaillait pour A. _____ SA. Il ne sait pas comment celles-ci étaient réparties entre la boutique et A. _____ SA. Il conteste que D. _____ ait suivi 124 jours de formation. Pour le magasin, D. _____ était payée en espèces. C'est l'appelant qui établissait les fiches de salaire, ou alors sa fiduciaire.

-Le 12 mai 2014, entendue comme témoin par la police, D. _____ a expliqué qu'elle travaillait à 100% dans la boutique O. _____ tenue par le prévenu. Un jour, l'épouse de ce dernier lui a demandé si elle était d'accord d'aller travailler à l'usine de son mari, car la clientèle de la boutique diminuait. D. _____ a accepté l'offre. Les déclarations du témoin évoluent ensuite au fur et à mesure de l'audition. Ainsi, il semble d'abord à D. _____ qu'elle devait travailler à 30% à l'usine et le reste à la boutique. Réflexion faite, elle travaillait 2 ou 3 jours par semaine à l'usine. Elle a signé un contrat de travail qui précisait tout cela. C'est l'appelant qui l'avait établi. A la réflexion, elle devait travailler plutôt à 40% à l'usine. Elle a débuté son emploi à la période où elle a signé son contrat de travail. Elle allait à l'usine deux jours par semaine, le lundi et le mardi, voire éventuellement le mercredi. Elle ne se souvient pas à quelle date elle a été licenciée. Le mercredi, en fonction du travail qu'il y avait à l'usine ou au magasin, on lui demandait d'aller à un endroit ou à un autre. C'est toujours Q. _____ (l'épouse de X. _____) qui donnait l'ordre. A une période que D. _____ n'arrive pas à préciser, l'épouse de l'appelant demandait au témoin d'aller travailler au magasin également le lundi ou le mardi. Au sein de A. _____ SA, elle était au secteur lavage. Elle devait laver les pièces qui avaient été estampées. Elle travaillait à 60% à la boutique et à 40% à l'usine, mais cela pouvait varier en fonction des directives qu'elle recevait de la femme de l'appelant.

Finalement, elle ne se souvient pas très bien quand elle travaillait à l'usine. Elle a essayé d'oublier cette histoire qui avait été très lourde pour elle. C'est à contrecœur qu'elle était allée travailler à l'usine. Chez A. _____ SA, elle timbraiit comme tous les autres employés. Il ne lui est jamais arrivé qu'on lui demande de changer de place durant la journée. Son responsable direct était H. _____. Elle ne souvient pas pourquoi son engagement chez A. _____ SA a pris fin. Elle pense qu'il a fallu un jour pour lui expliquer son travail à l'usine. Elle était payée à l'heure. Elle a été augmentée au magasin après la fin des rapports avec A. _____ SA ; il lui semble que c'était 500 francs au plus.

-H. _____, entendu le 7 juillet 2014 par la police en qualité de témoin, mécanicien chez A. _____ SA, a vu D. _____ sans pouvoir préciser quand elle était ou non à l'atelier. D. _____ a d'abord travaillé aux presses puis au four. Sa formation a pris 30 minutes.

-I. _____, lors de son audition le 13 août 2014 devant la police neuchâteloise en qualité de témoin, a expliqué qu'elle avait été engagée en qualité de secrétaire le 1er novembre 2010. Il y avait trois personnes au secrétariat. Tous les employés devaient timbrer. Depuis son entrée chez A. _____ SA, elle n'a jamais vu D. _____. Selon le témoin, comme elle travaillait à 100% et qu'elle était tous les jours ouvrables dans les locaux de A. _____ SA, il n'est pas possible qu'elle n'ait pas aperçu D. _____ si elle était là. Le témoin ne voit pas quelle formation D. _____ aurait suivie.

-Devant la Cour pénale, la témoin I. _____ a confirmé en substance ses précédentes déclarations.

-A la même audience, le témoin J. _____, employée de commerce chez A. _____ SA, a déclaré qu'elle se souvenait de D. _____, qu'elle voyait le matin à l'usine, pendant une période qu'elle n'a pas pu préciser. Le témoin s'occupait de remplir le logiciel de timbrage, sous les ordres de sa supérieure P. _____, notamment en indiquant quand un employé était en formation. Le témoin n'avait pas le souvenir de longues formations. Comme D. _____ était sur les presses, elle ne devait pas suivre de formation, cette activité, que le témoin a elle-même exercée, s'apprenant en cinq minutes.

cb) Au vu de ce qui précède, il est établi que l'appelant a fait engager D. _____ chez A. _____ SA. Celle-ci n'a pas travaillé pour la société à 60% ainsi que le prévoyait son contrat de travail, mais à un taux nettement plus réduit, voire plus du tout dès le mois d'octobre 2010. Il est frappant de constater que l'intéressée elle-même ne se souvient pas avoir exercé, pendant une année, un travail relativement éprouvant à l'usine plus de la moitié de la semaine. Les rapports périodiques indiquent des jours de formation dont la travailleuse n'a aucun souvenir et qui ne trouvent aucune justification dans l'activité exercée. L'hypothèse d'une manipulation informatique du système de timbrage par la plaignante ne repose sur aucun élément du dossier. Le deuxième moyen de l'appelant doit être rejeté.

da) Dans un troisième moyen, l'appelant conteste s'être fait rembourser des frais de représentation qui n'avaient pas été engagés au profit de A. _____ SA.

A ce sujet, les éléments suivants ressortent du dossier :

-Un tableau dressé par la plaignante des frais de caisse de X. _____ énumère une série de prélèvements mensuels de 1'000 et de 100 francs sans justificatifs pour les années 2009, 2010 et le premier semestre 2011. On relève également une facture du 1er janvier 2009 de l'Hôtel ***** de 5'997 francs, ainsi que plusieurs frais de réception avec des clients ou à

des événements, des dépenses à la foire de Bâle, à la boutique O. _____, à la boulangerie R. _____ le 14 février 2011, date de l'anniversaire du prévenu, et pour l'achat de bouteilles d'absinthe les 30 janvier 2010 et 29 mars 2011.

-Dans le contrat de travail de X. _____, il est explicitement stipulé qu'il a droit, à titre de frais de représentation, à un forfait de 1'000 francs par mois. Le ministère public a donc ordonné un classement partiel sur ce point.

-Selon un courrier du Service des contributions du 17 décembre 2001, dès la comptabilité 2001 un forfait maximum de 12'000 francs était accepté fiscalement à titre de frais de représentation. Cette indemnité forfaitaire était destinée à couvrir «les petits frais de restaurant, frais de revues et journaux, frais supportés au domicile, frais de parking, frais de représentation généraux, frais de téléphone et d'une manière générale les factures inférieures à 50 francs. Au surplus, seuls les frais de représentation supérieurs à 50 francs et pour lesquels X. _____ sera accompagné de clients pourront être comptabilisés. Il y aura lieu d'indiquer le nom du client concerné».

-L. _____ a déclaré qu'il avait reçu des bouteilles d'absinthe trois années de suite, lors de conseils d'administration avant Noël, de la part de l'appelant.

-La convention d'investissement et d'actionnaires du 2 mars 2007 prévoit en son article 13.2 que la volonté des parties est que A. _____ SA conserve une activité multi-clientèle, de sorte que la société peut vendre à des tiers sur la base des conditions du marché et que l'appelant s'engage à déployer tous ses efforts pour développer cette activité externe au groupe B. _____ SA. Des contrats d'approvisionnement pourront être négociés à cet effet avec des clients externes.

-Selon P. _____, A. _____ SA avait d'autres clients, à part le groupe C. _____.

-Depuis juin 2011, le compte «frais de représentation» n'a plus que de petits montants comptabilisés pour un total de 2'200 francs, selon le réviseur S. _____.

-Le réviseur F. _____ n'a pas trouvé particulièrement élevés les frais de représentation de A. _____ SA lors de la révision des comptes 2009. Le remboursement des frais était simultanément forfaitaire et effectif. Il a été procédé par sondage concernant les frais effectifs. Le réviseur n'a pas le souvenir que les frais de A. _____ SA aient été exagérés, au contraire.

-Selon la tenancière du restaurant *****, l'appelant venait à midi avec ses collaborateurs ou clients et fournisseurs et elle lui envoyait une facture mensuelle. Lorsqu'il venait avec sa famille, il payait directement en liquide. Soit elle envoyait la facture à A. _____ SA et le montant de celle-ci lui était payé par la poste, soit X. _____ passait vers elle pour la payer.

-Entendu le 21 novembre 2018 comme témoin dans le cadre d'une procédure civile, K. _____, directeur financier, a déclaré qu'avant le licenciement du prévenu, il n'y avait pas de litige avec celui-ci sur les frais qui lui étaient remboursés. Après son licenciement, on a reproché à l'appelant des notes de frais trop élevées et d'avoir utilisé la carte de crédit de l'entreprise pour des montants inappropriés. Avant son licenciement, on ne regardait pas ce type de dépenses.

db) Le tribunal de police a retenu que la plaignante n'avait pas démontré que X. _____ ne s'était pas rendu aux différents événements professionnels et que la prévention devait

être abandonnée sur ce point. Cette constatation procède d'une saine appréciation des preuves et du principe selon lequel le doute doit profiter à l'accusé (art. 10 CPP) ; elle est au demeurant définitive en vertu du principe de l'interdiction de la reformation in pejus. Cela étant, les éléments susmentionnés montrent que X. _____ était légitimé à facturer certains frais de clientèle à titre de frais de représentation. Les achats de bouteilles d'absinthe par 585 francs le 30 janvier 2010 et 560 francs le 29 mars 2011 peuvent être considérés comme des frais de représentation, contrairement à ce que le tribunal de police a retenu. Les «neuf heures» offerts par le prévenu pour son anniversaire tombent également dans cette catégorie. L'appelant a déclaré lors de son interrogatoire que les frais engagés auprès de la boutique O. _____ par 1'397 francs le 27 avril 2010 et 1'685 francs le 23 septembre 2010 couvraient des dépenses vestimentaires offertes aux secrétaires de A. _____ SA pour leur présence lors d'événements professionnels. Il peut être donné foi à cette explication, vu la pratique semble-t-il admise à cette époque dans l'entreprise selon les déclarations de K. _____. Comme l'a retenu le tribunal de police, la soirée du Nouvel-an 5'997 francs du 1er janvier 2009 n'avait toutefois pas à être prise en charge par la plaignante. Il en va de même de l'indemnité forfaitaire mensuelle de 100 francs, qui n'est prévue ni contractuellement, ni par le forfait fiscal, et qui couvre des frais qui devaient faire partie de l'indemnité forfaitaire contractuelle de 1'000 francs. Peu importe que le Conseil d'administration ou l'assemblée générale aient donné décharge (art. 698 CO, Peter/Cavadini, Commentaire romand, 2e éd. n. 30 ad art. 698 CO ; arrêts du TF du 23.11.2015 [6B_310/2014] et du 02.05.2017 [6B_787/2016] cons. 2.3.2 et les références).

5.a) Au vu de ce qui précède, on retiendra que l'appelant occupait une fonction de gérant entre le 1er janvier 2009 et le 31 mai 2011. Il a violé les obligations qui lui incombent en sa qualité d'administrateur délégué pour avoir facturé des frais (Nouvel-an et indemnité mensuelle de 100 francs) qui ne devaient pas entrer dans les frais de représentation de la société plaignante et engagé à 60% une employée pendant un an, rémunérée par la société plaignante, qui a en réalité travaillé en majeure partie pour le commerce dirigé par sa femme et seulement 29 jours pour la plaignante. Ces activités ont entraîné un préjudice pour la plaignante. L'appelant a agi intentionnellement. Son dessein était l'enrichissement illégitime (le patrimoine d'une société anonyme demeure distinct de celui de ses actionnaires, et l'appelant voyait sa situation patrimoniale améliorée (cf. Dupuis/Moreillon et al., op cit, n°25 ad art. 137ss)). Il doit être reconnu coupable de gestion déloyale au sens de l'article 158 ch. 1 CP.

b) Cette issue rend sans objet la demande de l'appelant tendant à ce que les conclusions civiles de la plaignante soient rejetées sur le fond.

6. L'appelant ne formule pas de grief spécifique en ce qui concerne la quotité de la peine. L'abandon d'une partie des faits doit toutefois conduire à une légère diminution de la peine privative de liberté de 7 mois prononcée par le tribunal de police. Au surplus, on relève une violation du principe de la célérité (art. 5 et 84 CPP), qui doit également se traduire par une diminution de peine (Moreillon/Reymond, PC-CPP, 2e éd., n°13 ad art. 5 CPP). Dans ces conditions, une peine pécuniaire de 150 jours-amende sera prononcée. Le montant du jour-amende sera fixé à 200 francs sur la base des déclarations de l'auteur lors de son interrogatoire (D. 643, tenant compte du minimum vital LP de 1'350 francs).

In concreto, le nouveau droit des sanctions n'est pas plus favorable au prévenu (art. 2 CP).

7. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis. Le condamné supportera les 3/4 des frais de justice de première instance et versera une indemnité à la plaignante pour ses frais d'avocat de première instance arrêtée à 2'250 francs (soit les 3/4 des 3'000 francs retenus par le tribunal de police). Le condamné a droit pour ses frais de défense nécessaire à une indemnité au sens de l'article 429 CPP. Son mandataire a déposé un mémoire d'honoraires de 11'641.50 francs. Le tarif horaire retenu est toutefois supérieur à celui appliqué par la Cour pénale neuchâteloise (270 francs). On note par ailleurs des postes qui consacrent un nombre d'heures exagéré par rapport à l'opération effectuée (par exemple entre le 18 juillet et le 12 août 2016, 7 heures 30 pour les réquisitions de preuves, ou encore la préparation de requête en indemnité le 3 novembre 2016, ou encore 8 heures d'audience à Z. _____ le 14 novembre 2016 alors que l'audience a duré de 9h30 à 13h25). Dans ces conditions, on admettra, ex aequo et bono, qu'une indemnité totale de 6'000 francs aurait été justifiée si le prévenu avait été acquitté. Compte tenu du sort de la cause, un montant de 1'500 francs lui sera alloué. Celui-ci sera compensable avec les frais de justice (art. 442 al. 4 CPP).

Les frais de justice de seconde instance sont arrêtés à 2'000 francs. Le prévenu, qui succombe sur le principe et pour l'essentiel, en supportera les 4/5. Il doit une indemnité pour ses frais d'avocat à la partie plaignante qui a été active dans la procédure de recours, laquelle partie plaignante lui doit une indemnité pour ses frais de défense. Les frais d'avocat de la partie plaignante seront arrêtés ex aequo et bono à 4'000 francs, sur le vu de la note d'honoraires produite et compte tenu d'un tarif horaire de 270 francs. L'appelant a produit une note d'honoraires pour la seconde instance qui doit être revue selon des principes analogues à ceux appliqués pour la première instance. On retiendra ex aequo et bono une somme de 6'000 francs. Les indemnités doivent être réparties selon la même proportion que les frais. Après compensation, le condamné versera 2'000 francs à la partie plaignante pour ses frais d'avocats [3'200 (4'000 x 4/5) + 1'200 (6'000 x 1/5)].

Par ces motifs, la Cour pénale décide

Vu les articles 10, 42, 47, 158 CP, 426, 428 ss, 442 CPP

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 19 décembre 2016 par le Tribunal de police des Montagnes et du Val-de-Ruz est réformé, le dispositif étant le suivant :

1. Reconnaît X. _____ coupable d'infraction à l'art. 158 CP.
2. Condamne X. _____ à une peine pécuniaire de 150 jours-amende à 200 francs (soit 30'000 francs au total) avec sursis pendant 4 ans.
3. Dit que cette peine est partiellement complémentaire à celle prononcée le 1er octobre 2009 par le Tribunal correctionnel du district de de La Chaux-de-Fonds.
4. Renonce à révoquer le sursis accordé le 1er octobre 2009 par le Tribunal correctionnel du district de de La Chaux-de-Fonds _.
5. Rappelle au condamné que toute récidive pendant la durée du délai d'épreuve est susceptible d'entraîner la révocation du sursis et l'exécution de la peine prononcée.
6. Condamne X. _____ au versement d'une indemnité de 2'250 francs, frais, débours et TVA compris au sens de l'art. 433 CPP en faveur de A. _____ SA.

7. Dit que l'Etat de Neuchâtel versera à X. _____ une indemnité partielle au sens de l'art. 429 CPP de 1'500 francs, frais, débours et TVA compris, compensable avec les frais de justice.

8. Renvoie la partie plaignante à agir au civil pour faire valoir ses prétentions.

9. Condamne X. _____ au paiement d'une partie des frais de la cause arrêtée à CHF 2'295 francs.

III. Les frais de la procédure d'appel sont arrêtés à 2'000 francs et mis à la charge de X. _____ par 1'600 francs et de A. _____ SA par 400 francs.

IV. X. _____ versera à A. _____ SA pour ses frais de défense une indemnité fixée après compensation à 2'000 francs, frais, débours et TVA compris.

V. Notifie le présent jugement à X. _____, par Me T. _____, avocat à Bulle, à A. _____ SA, par Me U. _____, avocat à Neuchâtel, au ministère public, parquet régional, à Z. _____ (MP.2013.2374-PCF) et au Tribunal de police des Montagnes et du Val-de-Ruz, à Z. _____ (POL.2015.451).

Neuchâtel, le 29 novembre 2018

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.

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