Urteilskopf

100 IV 33

10. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 26 mars 1974, dans la cause Pache contre Ministère public du canton de Vaud
Regeste (de):
Art. 159 StGB. Ungetreue Geschäftsführung.

1. Neben der gesetzlichen oder vertraglich übernommenen Pflicht, für ein fremdes Vermögen zu sorgen, setzt diese Bestimmung ferner voraus, dass dem Täter die Stellung eines Geschäftsführers zukommt, d.h. dass er im Rahmen seiner Tätigkeit über eine genügende Unabhängigkeit verfügt (Erw. 2).

2. An sich bewirkt die Mitgliedschaft bei einer einfachen Gesellschaft für den Gesellschafter weder eine gesetzliche noch eine vertragliche Verpflichtung oder Befugnis, selbständig für fremde Vermögensinteressen zu handeln (Erw. 3).

Regeste (fr):
Art. 159 CP. Gestion déloyale.

1. Il ne suffit pas que l'auteur ait eu l'obligation contractuelle ou légale de veiller sur le patrimoine d'autrui, il faut encore qu'il ait eu la position d'un gérant, c'est-à-dire qu'il ait disposé dans son activité d'une indépendance suffisante (consid. 2).

2. La qualité de membre d'une société simple n'implique en elle-même chez celui qui la possède aucun pouvoir ou devoir légal, contractuel, voire de fait, d'intervenir de façon indépendante dans les affaires d'autrui (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 259 CP. Amministrazione infedele.

1. Non è sufficiente che l'autore abbia avuto l'obbligo contrattuale o legale di tutelare un patrimonio altrui; necessita inoltre che abbia avuto la posizione di gerente, vale a dire che abbia avuto una mdipendenza sufficiente (consid. 2).

2. La qualità di membro di una società semplice non comporta per se stessa un potere o dovere legale, contrattuale o di fatto, di agire in modo indipendente negli affari altrui (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 34

A.- Francis Pache et son père Charles Pache se sont associés et ont fondé en 1961 la société en nom collectif Charles et Francis Pache. Comme la santé de son père déclinait, Francis Pache a pratiquement dirigé cette société depuis 1966. La société Resal SA, désireuse de vendre un terrain dont elle était propriétaire, indiqua à Charles et Francis Pache que le prix exigé par elle était de 450 000 fr. Le 22 septembre 1966, deux sociétés

anonymes furent constituées, les S.I. Bel Aurore C et D. Charles et Francis Pache en étaient actionnaires et fondateurs avec d'autres personnes. Les administrateurs de ces sociétés étaient Charles Pache et un nommé Otto Kappeler. Les actes constitutifs des deux sociétés mentionnaient qu'elles allaient acquérir en propriété commune la parcelle de Resal SA pour le prix total de 450 000 fr. Ce même 22 septembre 1966 a été passé entre les actionnaires un contrat de société simple. Le 28 septembre 1966, Resal SA a vendu sa parcelle aux deux sociétés susmentionnées pour le prix de 550 000 fr. Selon Charles et Francis Pache, cette augmentation était due au fait que des travaux de terrassement déjà effectués sur le terrain représentaient 100 000 fr. et qu'il convenait d'inclure ce montant dans le prix plutôt que de le payer à part. Par la suite, il a cependant été établi qu'en réalité il s'agissait pour Charles et Francis Pache - qui, le jour même de la

stipulation de l'acte de vente, donnèrent quittance à Resal SA de la somme de 100 000 fr. à titre de "commission de financement" - de prendre un très substantiel bénéfice sur l'opération, et qu'il était de leur intérêt d'enfler le prix de vente.

B.- Le Tribunal correctionnel du district de Lausanne, le 1er juin 1973, a reconnu Charles et Francis Pache coupables de gestion déloyale au sens de l'art. 159 CP. Il a estimé notamment que les condamnés avaient failli à leurs obligations en faisant passer leur intérêt personnel avant celui des associés, avec lesquels ils formaient la société simple constituée par la communauté des futurs actionnaires des SA, avant que celles-ci aient acquis leur personnalité juridique par l'inscription au registre du commerce. Il les a donc reconnus coupables d'une violation des obligations découlant pour eux des art. 532, 536 et 537 al. 2 CO, sans compter d'autres griefs qui ne sont plus en cause. Francis Pache a, pour sa part, été condamné pour abus de confiance qualifié, gestion déloyale, banqueroute simple et détournement d'objets mis sous main de justice, à la peine de 15 mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans. Il a recouru en réforme auprès de la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois en concluant à la libération de l'accusation de gestion déloyale et, partant, à une réduction de la peine prononcée contre lui. Par arrêt du 26 novembre 1973, la Cour de cassation cantonale a maintenu le jugement attaqué.

C.- Francis Pache se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Il conclut à l'annulation de l'arrêt de la cour cantonale et au renvoi de la cause à ladite cour pour nouveau jugement. Parallèlement, il a interjeté devant le Tribunal fédéral un recours de droit public, qui a été rejeté le 15 mars 1974.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Le recourant soutient qu'il ne peut pas être reconnu coupable de gestion déloyale, car il n'était ni administrateur ni mandataire des sociétés qui ont acquis les immeubles. Celles-ci étaient engagées par la signature collective à deux de Charles Pache et d'Otto Kappeler. Il n'a donc pas signé l'acte de

vente. De plus, la convention de société simple signée le 22 septembre 1966 entre les actionnaires des sociétés anonymes acheteuses, qui était une convention de pool, n'a joué aucun rôle en l'espèce et, de toute manière, le recourant n'avait dans cette société aucune position dirigeante, puisque la gestion en était également confiée à Charles Pache et Otto Kappeler. Il réaffirme enfin que l'augmentation du prix de vente des immeubles de 450 000 fr. à 550 000 fr. se rapportait ou bien au paiement de frais de terrassement effectués, ou bien correspondait à la rémunération que l'administration des sociétés acheteuses avait décidé de payer à son père et à luimême. On peut d'emblée rejeter ce dernier argument qui revient à remettre en cause, au mépris de l'art. 273 al. 1 lit. b PPF, l'état de fait souverainement établi par les premiers Juges.

2. La réalisation du délit de gestion déloyale suppose en premier lieu que l'auteur est tenu de "veiller" sur les intérêts d'autrui, autrement dit qu'il doit s'occuper des affaires d'autrui, c'est-à-dire les gérer. Le terme "veiller" employé à l'art. 159 CP n'a pas un sens moins étendu que le terme "gérer" (RO 80 IV 246). Il ne suffit pas que l'auteur ait eu l'obligation contractuelle ou légale de veiller sur le patrimoine d'autrui, il faut qu'il ait eu la position d'un gérant. Ce n'est donc pas n'importe quelle obligation de diligence relative à tout ou partie d'un patrimoine étranger qui est sanctionnée par la loi, mais seulement celle qui est attachée à une gestion (Geschäftsführung; RO 81 IV 279). Seul peut avoir la position d'un gérant celui qui dispose d'une indépendance suffisante (SCHWANDER, p. 363, no 582; cf. RO 95 IV 65). Ainsi, non seulement celui qui doit faire des actes juridiques pour autrui, mais également celui qui veille effectivement sur le patrimoine de tiers est un gérant au sens de l'art. 159 CP (RO 97 IV 13).

3. Il ne fait aucun doute, en regard de ces définitions, que Charles Pache, en sa qualité d'administrateur des sociétés anonymes constituées le 22 septembre 1966 et de gérant de la société simple constituée le même jour entre les différents actionnaires, avait les qualités d'un gérant et qu'il était chargé de veiller sur les intérêts pécuniaires tant des sociétés anonymes qu'il devait administrer que des actionnaires. Il ne fait pas de doute non plus qu'en accroissant le prix de vente du terrain de 100 000 fr. prétendument pour y inclure une facture

de terrassement alors qu'il s'agissait, pour lui et son fils, de prendre un très substantiel bénéfice au passage, il a lésé sciemment et volontairement les intérêts des sociétés et des actionnaires, en violant ses obligations contractuelles, et qu'il s'est ainsi rendu coupable de gestion déloyale. A défaut de posséder les mêmes qualités que son père et associé, Francis Pache, en tant que fondateur des SA, était comme lui lié aux autres actionnaires par un rapport de société simple. Ce rapport existe en effet entre les fondateurs durant la période qui s'écoule de l'acte constitutif des sociétés anonymes au moment de leur inscription au registre du commerce (RO 95 I 278); il découle également en l'espèce de la convention passée entre les actionnaires parallèlement aux actes constitutifs et qui prévoit notamment pour chaque signataire l'obligation de sauvegarder les intérêts des autres associés. Le recourant avait donc, outre cette obligation toute générale, celles découlant des art. 530 ss. CO, et en particulier celle de partager les bénéfices (art. 532 CO), de ne pas avoir pour son compte personnel une activité contraire ou préjudiciable au but de la société (art. 536 CO) et d'apporter aux affaires de la société la diligence et les soins qu'il consacre habituellement aux siennes propres (art. 538 CO). Ces obligations n'impliquent toutefois en elles-mêmes, chez celui qui y est astreint, aucun pouvoir ou devoir légal, contractuel, voire de fait, d'intervenir de façon indépendante dans les affaires d'autrui. Autrement dit, elles ne suffisent pas à établir qu'il y a eu gestion, contrairement à ce que semble admettre implicitement l'autorité cantonale. La cause doit donc être renvoyée à cette dernière, non pour qu'elle prononce une libération, mais pour que - sous réserve de la prescription de l'action pénale - elle statue à nouveau après avoir si possible déterminé si le recourant avait en fait une activité de gérant au sens de l'art. 159 CP tel qu'il est précisé dans l'arrêt publié au RO 81 IV 276 ss.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Admet le pourvoi, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.