Urteilskopf

105 IV 106

29. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 21 juin 1979 dans la cause Ministère public du canton de Neuchâtel contre F. (pourvoi en nullité)
Regeste (de):
Art. 159 StGB, ungetreue Geschäftsführung.

Diese Bestimmung ist auf jedes Mitglied eines kollektiven Geschäftsführungsorgans anwendbar, das allein oder mit andern Mitgliedern ungetreue Geschäftsführung begeht. Das gilt auch für Strohmänner (Erw. 2).

Regeste (fr):
Art. 159 CP, gestion déloyale.

Chacun des membres d'un organe de gestion collectif peut tomber sous le coup de l'art. 159 CP réprimant la gestion déloyale si, seul ou avec d'autres, il accomplit des actes constitutifs de cette infraction. Il importe peu qu'il ne soit qu'un homme de paille (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 159 CP, amministrazione infedele.

Ognuno dei membri di un organo collettivo di amministrazione può incorrere nella sanzione dell'art. 159 CP che punisce l'amministrazione infedele se, solo o insieme con altri, commette atti costitutivi di tale reato. Ciò vale anche per coloro che fungono soltanto da prestanome (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 107

BGE 105 IV 106 S. 107

A.- F. a été au service de la Fabrique d'horlogerie G. S.A. de 1953 à fin avril 1974, successivement en qualité d'employé, de fondé de pouvoirs puis de directeur administratif et de membre du conseil d'administration. G. S.A. a été déclarée en faillite le 23 décembre 1975. Le découvert a dépassé 3 millions de francs. G. S.A. possédait une caisse de prévoyance constituée sous la forme d'une fondation au sens des art. 80 ss. CC. F. était membre du conseil de fondation en qualité de secrétaire; il y a même représenté le personnel. La fondation détenait le capital d'une S.I. propriétaire d'un immeuble. Cet immeuble a été vendu à la fondation le 17 décembre 1973. En octobre 1973, une cédule hypothécaire de 250'000 fr. grevant cet immeuble avait été remise par la S.I. à la Banque populaire suisse, en garantie d'un crédit accordé à G. S.A. En mars 1974, la fondation a repris à son compte la dette résultant de ce crédit de 250'000 fr. Elle a aussi pris à sa charge le déficit d'exploitation du réfectoire de G. S.A. pour les années 1970 à 1973 et l'a fait figurer dans ses comptes pour 168'334 fr. F. a participé à ces opérations.

B.- Le 20 décembre 1978, le Tribunal correctionnel du district de Neuchâtel a condamné F., pour gestion déloyale au sens de l'art. 159 CP, à un mois d'emprisonnement avec sursis pendant 2 ans. La Cour de cassation pénale du canton de Neuchâtel a admis le 14 mars 1979 le pourvoi interjeté par F. Elle a cassé le jugement du

Tribunal correctionnel et prononcé l'acquittement.

C.- Le Procureur général du canton de Neuchâtel se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. F. conclut au rejet du pourvoi.

BGE 105 IV 106 S. 108

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) Contrairement aux premiers juges qui avaient estimé que l'intimé, en sa qualité de secrétaire du conseil de la Caisse de prévoyance, avait le droit et le devoir d'en gérer les biens et assumait l'obligation de veiller à la conservation matérielle du patrimoine de la fondation, la Cour de cassation cantonale a considéré que l'intimé ne s'était pas trouvé en position de gérant autonome des biens de la fondation, au sens de la jurisprudence. Considérant que dans ces conditions il n'était pas possible de faire application de l'art. 159 CP, elle a cassé le jugement, sans même examiner d'autres moyens libératoires avancés par l'intimé. L'autorité cantonale a justifié son refus de considérer que l'intimé ait eu la position d'un gérant en relevant que le fait d'appartenir à un conseil de fondation ou, par exemple, au conseil d'administration d'une S.A., ne signifie pas que l'on ait la qualité d'un gérant autonome. Citant la jurisprudence selon laquelle l'art. 159 CP est applicable aux personnes qui dirigent réellement l'entreprise et qui s'abritent derrière le paravent d'hommes de paille portant le titre de membres du conseil d'administration ou de directeurs, elle a estimé que le membre du conseil administratif d'une société et, par analogie, celui d'un conseil de fondation, qui ne dispose en réalité d'aucun pouvoir autonome de gestion, ne saurait encourir de responsabilité pénale au sens de l'art. 159 CP. Dans le cas d'espèce, la Cour cantonale a constaté que ni le premier jugement ni le dossier ne permettaient de considérer comme établi que la position de F. au sein du conseil de fondation ait été autre que celle qui était la sienne au conseil d'administration et à la direction de G. S.A., c'est-à-dire celle d'un administrateur-directeur dont les pouvoirs sont restreints à l'exécution des décisions prises par le ou les administrateurs dirigeants. Au contraire, l'hypothèse selon laquelle l'intimé aurait été investi de davantage de pouvoirs au sein du conseil de fondation se heurterait au fait que dans ce conseil, comme dans le conseil d'administration et à la direction de G. S.A., il se trouvait confronté aux mêmes personnes, soit aux membres les plus marquants et les plus autoritaires de la famille G. propriétaire de l'entreprise, et qu'en raison des lacunes de sa formation juridique et financière

BGE 105 IV 106 S. 109

il était réduit à jouer un rôle de sous-ordre, d'exécutant et de secrétaire, tout juste bon à donner pour la forme sa signature conjointement avec celle du président. De surcroît, il exerçait ces activités en vertu d'un contrat de travail et non d'un mandat. Il n'aurait dès lors pas réellement eu la position d'un gérant autonome des biens de la fondation, au sens de la jurisprudence. b) Le procureur recourant critique cette manière de voir et fait valoir que si l'administrateur de fait est bien punissable au même titre que l'administrateur de droit, il est erroné d'en déduire qu'un administrateur de fait et de droit, membre du conseil d'administration, n'encourt pas de responsabilité pénale faute d'avoir disposé d'un pouvoir autonome de gestion. Certes, la responsabilité pénale est-elle limitée aux administrateurs de fait et de droit qui, en fait, ont agi. Mais c'est précisément le cas de l'intimé, puisqu'il est intervenu ès qualités dans les opérations qui lui sont reprochées; et il importe peu qu'il ait éventuellement agi sous l'influence des membres autoritaires de la famille G. Si la notion de gérant suppose

bien un pouvoir indépendant et autonome de gestion, cette qualité ne saurait être déniée au membre d'un conseil d'administration pour le motif qu'il ne dispose que d'une voix dans les décisions prises par le conseil. Le membre d'un conseil d'administration n'est certes pas un gérant autonome puisqu'il ne dispose que d'une voix, mais il participe en cette qualité à l'exercice d'un pouvoir autonome et indépendant.

2. Selon l'art. 159 CP, se rend coupable de gestion déloyale celui qui, tenu par une obligation légale ou contractuelle de veiller sur les intérêts pécuniaires d'autrui, y aura porté atteinte. Cette définition s'applique, dans le cadre de la gestion des personnes morales, à l'organe d'administration, auquel incombent la direction effective des affaires internes en vue de l'accomplissement du but social et la représentation de la personne morale face aux tiers (ATF 100 IV 113 consid. 4; ATF 97 IV 13 consid. 2). Tel est le cas notamment de l'organe chargé de représenter, d'administrer et de diriger une fondation au sens des art. 80 ss. CC. Un tel organe est tenu, par une obligation découlant de la loi, d'administrer fidèlement et correctement le patrimoine de la fondation, conformément au but de celle-ci (cf. RIEMER, ZGB, Berner Kommentar, Die Stiftungen, n. 5 et 18 ad art. 83, p. 480, 490); il se trouve ainsi nécessairement en



position de gérant de la fondation et jouit d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qu'il administre. Lorsque, comme en l'espèce, l'organe est composé de plusieurs personnes, celles-ci jouissent collectivement du pouvoir de gestion autonome propre à l'organe dont elles font partie. Si l'un des membres de cet organe, seul ou avec d'autres, accomplit dans l'exercice de ce pouvoir l'un des actes constitutifs de l'infraction de l'art. 159 CP, il tombe sous le coup de cette disposition. Il n'y a aucune raison en effet de considérer que seul celui qui jouit individuellement d'un pouvoir de disposition autonome peut tomber sous le coup de l'art. 159 CP, à l'exclusion de ceux qui disposent du même pouvoir collectivement. En l'espèce, l'intimé était membre de l'organe administratif de la fondation, c'est-à-dire du conseil de fondation qui gérait celle-ci et disposait d'un pouvoir de disposition autonome sur son patrimoine. Il tombe dès lors sous le coup de l'art. 159 CP si, en cette qualité, il a participé à des actes constitutifs de l'infraction visée par cette disposition. Contrairement à l'avis de la Cour cantonale, il importe peu, s'agissant de décider si l'art. 159 CP est applicable, de savoir si l'intimé a fait ou n'a pas fait qu'exécuter les décisions prises par d'autres membres du conseil de fondation, en se pliant aveuglément à leurs directives. En droit, sa position au conseil était égale à celle des autres, et il participait comme les autres au pouvoir de gestion et d'administration de la fondation. Qu'il n'ait pas, en réalité, exercé sa fonction comme il pouvait et devait le faire en droit, n'enlève rien à sa qualité de participant à la gestion.
La jurisprudence a certes posé que l'art. 159 CP pouvait s'appliquer à l'égard de toutes les personnes qui gèrent effectivement une société même si elles utilisent comme hommes de paille les membres du conseil d'administration, les directeurs ou les fondés de pouvoirs (ATF 97 IV 14). Mais cela n'emporte nullement que les hommes de paille seront en conséquence exonérés de toute responsabilité dans le cadre de l'art. 159 CP. Celui qui, en droit, assume des obligations, doit en répondre et ne peut dégager sa responsabilité qu'en se démettant de ses fonctions. Il ne peut invoquer à décharge sa dépendance à l'égard d'autres responsables, fussent-ils ses employeurs. Il a en effet le choix entre le respect de ses obligations légales et celui



des directives des personnes auxquelles il se considère comme soumis (cf. ATF 96 IV 79). Si, comme l'intimé en l'espèce, il opte pour la seconde solution, il doit en supporter les conséquences sur le plan pénal. Retenir une autre solution reviendrait à exonérer d'avance de toute responsabilité les employés membres d'un conseil

d'administration et à enlever toute substance à la position que, notamment dans les fondations (art. 89bis al. 3 CC), ils doivent occuper et assumer. Le pourvoi doit donc être admis et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. L'intimé devra être condamné pour gestion déloyale, pour autant qu'après examen des autres moyens qu'il a développés en instance cantonale et qui n'ont pas été examinés, il apparaisse que les éléments constitutifs de cette infraction sont réunis à sa charge.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
1. Admet le pourvoi.
2. Annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.