

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 9 novembre 2009

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. de Montmollin et Battistolo
Greffier : M. Valentino

* * * * *

Art. 21, 158 CP; 411 let. i CPP

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **X.**_____ contre le jugement rendu le 17 septembre 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 17 septembre 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré X._____ des accusations d'abus de confiance, escroquerie et faux dans les titres (I), l'a condamné pour gestion déloyale à cent vingt jours-amende avec sursis pendant deux ans, le montant du jour-amende étant fixé à cent francs (II), lui a infligé en outre une amende de 2'000 fr., la peine privative de liberté de substitution étant arrêtée à vingt jours (III), a donné acte à la Société Anonyme Z._____ SA de ses réserves civiles à l'encontre de X._____ (IV), mis une partie des frais, par 4'830 fr., à la charge de ce dernier et laissé le solde à la charge de l'Etat (V).

B. Ce jugement retient en substance ce qui suit, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

1. a) Selon l'acte d'accusation, entre 2002 et 2005, E._____, cliente régulière de l'hôtel A._____, a remis à X._____ une dizaine de tableaux d'une valeur de quelque 80'000 fr. en paiement de ses arriérés de factures. Ce dernier les a toutefois conservés à son domicile. Apprenant que l'hôtel allait être racheté en 2003, l'accusé a dû solder les dettes d'E._____ de manière à dissimuler l'appropriation des tableaux. Toujours selon l'ordonnance de renvoi, le recourant a alors crédité le compte de cette cliente des sommes de 9'000 fr. et 11'060 fr. 20 provenant du compte des arrhes de l'hôtel.

Face aux déclarations variables d'E._____ et compte tenu des pièces peu claires à sa disposition, le tribunal a considéré qu'il n'était pas en mesure de déterminer si les tableaux susmentionnés avaient été remis en paiement à X._____ et conservés indûment par celui-ci. Il a dès lors libéré ce dernier de l'accusation d'abus de confiance.

En revanche, les premiers juges ont indiqué que l'accusé avait bel et bien procédé à une compensation indue à hauteur de 9'377 francs. A cet égard, ils ont relevé que dans la mesure où il n'était pas établi que le recourant avait agi ainsi afin de masquer le détournement des tableaux en question, il n'y avait aucune mise en scène astucieuse; ils ont ainsi écarté l'accusation d'escroquerie et précisé que seule la qualification de gestion déloyale pouvait être envisagée. Sur ce dernier point, le tribunal a toutefois ajouté que dès lors que l'infraction de gestion déloyale ne figurait pas dans l'ordonnance de renvoi en relation avec les événements précités, elle ne pouvait pas non plus être retenue.

Finalement, les premiers juges ont admis que X. _____ devait également être libéré de l'accusation de faux dans les titres.

En définitive, le prénommé a été acquitté en ce qui concerne les faits litigieux susmentionnés.

b) Selon l'ordonnance de renvoi, en 2004, l'accusé a utilisé les avances faites sur des réservations des années précédentes pour augmenter artificiellement le chiffre d'affaires de l'année en cours. Il a ainsi demandé à ses collaborateurs d'introduire dans les comptes de l'hôtel A. _____ des réservations pour des séminaires fictifs comportant la location de chambres. En augmentant artificiellement le chiffre d'affaires 2004 de 96'855 fr., le salaire du recourant a proportionnellement augmenté; il a touché une participation de 4'361 fr. 20 au lieu de 729 francs. Selon la Société Anonyme Z. _____ SA, l'acquisition définitive des arrhes aurait dû être traitée comme une recette extraordinaire et non comme un produit ordinaire; elle a ainsi payé indûment 3'517 fr. à titre de TVA, 1'755 fr. de taxes de séjour et 3'632 fr. de participation. Il est également reproché à X. _____ d'avoir émis trois factures fictives au nom de trois sociétés qui n'avaient pourtant bénéficié d'aucune prestation correspondante de l'hôtel.

Le tribunal a relevé que l'accusé n'avait pas porté atteinte aux intérêts pécuniaires de son employeur, puisque ces arrhes avaient

finalement été portées en compte dans le chiffre d'affaires. Il a précisé que même si cette façon d'agir avait eu une incidence sur la rémunération du recourant et sur le paiement de taxes indues, cette question paraissait totalement accessoire au vu du chiffre d'affaires supplémentaire de près de 100'000 fr. qui avait pu être réalisé. Par ailleurs, les premiers juges ont indiqué que l'intéressé n'avait pas de formation spécifique, de sorte que le procédé incorrect auquel celui-ci avait recouru ne constituait pas un indice suffisant pour fonder une accusation d'escroquerie.

Le tribunal a ensuite retenu que dans la mesure où le montant de 96'855 fr. était effectivement entré dans le chiffre d'affaires de l'entreprise, la facture incorporée à la comptabilité avait servi à justifier une opération légitime et ne pouvait ainsi être considérée comme mensongère. Pour ce motif, les trois factures fictives libellées incorrectement à l'en-tête de trois entreprises différentes ne pouvaient pas être considérées comme des faux intellectuels.

En définitive, X. _____ a également été libéré de toute accusation en rapport avec ces faits.

c) Lorsqu'il a quitté ses fonctions en juillet 2005, le prénommé a emporté avec lui un ordinateur qui avait été mis à sa disposition par l'hôtel A. _____ à des fins professionnelles. Se fondant, d'une part, sur les explications de l'accusé et, d'autre part, sur le fait que la société plaignante n'a jamais demandé la restitution de cet objet, le tribunal a conclu que le dessein d'enrichissement illégitime n'était pas établi, de sorte que l'accusation d'abus de confiance devait être abandonnée.

d) Lorsqu'il a débuté son activité à l'hôtel A. _____, X. _____ logeait dans un appartement de l'établissement et bénéficiait en plus de son salaire d'une indemnité de logement qui s'élevait à 1'500 fr. par mois. Il pouvait aussi faire usage gratuitement des services accordés à la clientèle, notamment pour la nourriture, les nettoyages et la blanchisserie. Après avoir emménagé dans sa villa en mars 1990, l'accusé

a perçu une indemnité de logement qui s'élevait à 2'000 fr. par mois. Il a continué à profiter, à l'insu de son employeur, de certains avantages supplémentaires. Il a tout d'abord utilisé les services de S._____, homme d'entretien et jardinier à l'hôtel, pour des travaux de construction qui se sont déroulés dans sa villa et chez son père, à Chippis; le tribunal a toutefois précisé que dès lors que ces faits s'étaient déroulés entre 1993 et 2000, ils étaient frappés par la prescription.

Les premiers juges ont ensuite relevé que de 2000 à 2005, S._____ s'était occupé du jardinage et de l'entretien de la villa du recourant. En outre, il cultivait des fleurs pour l'hôtel; le recourant encaissait le prix de vente et se procurait ainsi environ 10'000 fr. par année. La gouvernante établissait régulièrement des quittances de paiement au nom de X._____.

Durant la même période, deux employés de l'A._____ se rendaient un après-midi par mois pour faire le ménage dans la villa de l'accusé et s'occuper de son linge, qui était lavé à l'hôtel. Le recourant indemnisait ces employés à raison de 400 à 600 fr. par an pour leurs déplacements.

Les premiers juges ont encore retenu que l'intéressé prenait tous les vendredis soirs de la nourriture dans les réserves de l'hôtel et se procurait ainsi des repas pour deux personnes et pour le week-end entier. Il demandait également au chef cuisinier de lui préparer des repas pour plusieurs personnes à l'occasion d'invitations privées, à raison d'une dizaine de fois par année.

Enfin, en 2002, X._____ a organisé un banquet pour ses 50 ans, rassemblant 40 à 50 personnes, banquet préparé par les cuisines de l'hôtel et servi par les employés sur leur temps de travail. Il a invité également sa famille en 2004 et 2005 gratuitement, les deux séjours coûtant respectivement 2'770 et 1'662 francs.

Se basant, notamment, sur les propos tenus par [...], propriétaire économique et gérant de l'établissement depuis 1998 ou 1999, le tribunal a considéré que l'accusé avait violé son devoir de fidélité envers son employeur en ne sauvegardant pas les intérêts légitimes de ce dernier et en cherchant durablement et systématiquement l'obtention d'avantages indus. Il a précisé que les différents services que le recourant avait utilisés lui avaient procuré un avantage global de plusieurs dizaines de milliers de francs.

2. Pour les faits relatés sous chiffre 1/d ci-dessus, le tribunal a considéré que X._____ s'était rendu coupable de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0).

Entre le 23 et le 26 mai 2005, X._____ a placé 30 clients surnuméraires dans les chambres d'un hôtel concurrent, l' [...], établissement dont il est actionnaire pour 1/153^e.

Dans la mesure où il n'a pas été établi dans quelles conditions et pour quels motifs ces clients ont été relogés dans l'hôtel précité, l'accusation de gestion déloyale n'a pas été retenue pour ces faits.

C. En temps utile, X._____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a conclu principalement à sa réforme en ce sens qu'il est libéré du chef d'accusation de gestion déloyale, qu'il n'est pas le débiteur d'une amende de 2'000 fr. et que tous les frais de la cause sont mis à la charge de la partie plaignante et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à un autre tribunal de première instance pour nouvelle audience et nouveau jugement.

En droit :

I. Le recours est en nullité et en réforme. En pareil cas, il appartient à la cour de céans de déterminer la priorité d'examen des moyens invoqués (Besse-Matile/Abrevanel, Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, in JT 1989 III 98, spéc. 99; Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, in JT 1996 III 66, spéc. p. 107; Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3^e éd., Bâle 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP).

En l'occurrence, il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité, ces derniers pouvant faire apparaître des contradictions dans l'état de fait retenu par le tribunal (art. 411 let. h CPP, Code de procédure pénale suisse du 12 septembre 1967, RS 312.01) ou des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (art. 411 let. i CPP), éventualités qui ne sont plus examinées dans le cadre du recours en réforme.

II. Recours en nullité

1 a) Le recourant se plaint d'une violation du principe *in dubio pro reo*. Il estime que le tribunal a procédé à une appréciation arbitraire des preuves prohibée par l'art. 411 let. i CPP. Selon lui, aucun élément permettant de conclure à sa culpabilité ne figure au dossier.

b) Le moyen tiré de l'art. 411 let. i CPP, comme celui de l'art. 411 let. h CPP, est conçu comme un remède exceptionnel. En effet, la Cour de cassation n'est pas une juridiction d'appel. Le tribunal de première instance établit souverainement les faits selon sa conviction, en appréciant tous les éléments d'instruction réunis en cours d'enquête et

lors des débats et en exposant de façon claire, précise et complète les circonstances qu'il retient (Bovay et alii, op. cit., n. 8.1, 10.2 et 11.1 ad art. 411 CPP; Cass., A., 19 septembre 2000, n° 504; Cass., V., 14 septembre 2000, n° 494; JT 1999 III 83, c. 6b; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., spéc. p. 103). Le recours en nullité ne doit pas permettre au recourant de discuter à nouveau librement les faits devant l'autorité de recours, à laquelle il appartiendrait de choisir la version la plus vraisemblable (Bovay et alii, op. cit., n. 8.1, 10.3 et 11.1 ad art. 411 CPP; Cass., A., 9 mars 1999, n° 249; JT 1991 III 45; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 103).

Le moyen de nullité de l'art. 411 let. i CPP est ouvert s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause.

Il convient de préciser qu'un léger doute, un doute théorique ou encore abstrait ne suffit pas à entraîner l'annulation du jugement. Seul un doute concret, d'une certaine consistance, en d'autres termes un doute raisonnable, peut conduire à cette sanction (Bovay et alii, op. cit., n. 11.1 ad art. 411 CPP; Bersier, op. cit., p. 83; JT 1991 III 45). Tel n'est pas le cas lorsque le premier juge n'a méconnu aucun des éléments de l'instruction et que, pour fixer le point litigieux, on ne peut que s'en référer à son appréciation (JT 2003 III 70, c. 2a; Cass., D., 18 octobre 1978, n° 220, cité par Bovay et alii, op. cit., n. 11.6 ad art. 411 CPP). Il ne suffit pas non plus qu'une solution différente puisse être tenue pour également concevable, ou apparaisse même préférable (JT 2003 III 70, précité, c. 2b; ATF 126 I 168, c. 3a; ATF 125 I 166, c. 2a; Bersier, loc. cit.).

La cour de céans, comme le Tribunal fédéral, n'invalide la solution retenue par le juge de la cause que lorsque celui-ci a outrepassé son pouvoir d'appréciation et a interprété les preuves de manière arbitraire. Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissé guider par des considérations aberrantes

ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs (Cass., A., 9 mars 1999, n° 249; Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104 et les réf. cit.), ou encore lorsque, sur la base des éléments recueillis, le tribunal a fait des déductions insoutenables (ATF 129 I 8, c. 2.1).

Le principe *in dubio pro reo* ne figure expressis verbis dans aucune disposition de notre ordre juridique (Corboz, *In dubio pro reo*, in RJB 1993, pp. 403 ss, spéc. p. 404), mais découle de la présomption d'innocence (Corboz, op. cit., p. 405), garantie par l'art. 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101) et figurant également expressément à l'art. 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101). Il concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. Comme règle d'appréciation des preuves, il signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait (TF, A., 9 août 2000, c. 2a, ad Cass., 27 octobre 1999, n° 447; Cass., N., 30 mai 2000, n° 395; Cass., D., 19 juillet 1999, n° 388; ATF 120 la 31, c. 2c; Corboz, op. cit., p. 425). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38, c. 2a; Cass., N., 30 mai 2000, n° 395, précité; ATF 124 IV 86, c. 2a, JT 1999 IV 136; SJ 1994, p. 541, spéc. p. 545, c. 2c).

Dans cette mesure, le principe *in dubio pro reo* se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (Bovay et alii, op. cit., n. 11.4 ad art. 411 CPP; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 102). Il est donc examiné sous l'angle de l'art. 411 let. i CPP (JT 2003 III 70, c. 2a et les réf. cit.; JT 1997 III 124). Il existe néanmoins une nuance entre l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et la mise en œuvre du principe *in dubio pro reo*. Ce principe ne dit pas comment les preuves

doivent être appréciées et comment le juge doit former sa conviction. Il n'intervient donc pas à ce stade, qui est régi par la seule interdiction de l'arbitraire (Corboz, op. cit., p. 422). D'un point de vue chronologique, le juge doit d'abord apprécier les preuves et se demander s'il parvient à une conviction personnelle excluant tout doute sérieux. Ce n'est que si cette première phase se solde par un doute sur un fait pertinent qu'il doit ensuite appliquer l'adage *in dubio pro reo* et trancher la question de fait dans le sens favorable à l'accusé (Piquerez, Procédure pénale suisse, Zurich 2000, n° 1905 ss, spéc. n° 1918 s., p. 403; Corboz, op. cit., pp. 422 s.; Arzt, *In dubio pro reo vor Bundesgericht*, in RJB 1993, pp. 1 ss, spéc. p. 21, n. 5).

c) En l'espèce, X. _____ fait valoir que dans la mesure où il avait été autorisé à bénéficier de certains avantages avant 1998, il ne pouvait ni ne devait s'attendre à ce que ceux-ci ne lui soient ensuite plus accordés. Se fondant tout d'abord sur l'indication du tribunal selon laquelle "pour la période antérieure à 1998, il semble que le propriétaire s'accommodait de tous les arrangements du directeur à la condition que les résultats soient bons" (jugt, p. 18, par. 1), le prénommé prétend que pour la période postérieure, les avantages dont il avait bénéficié étaient toujours autorisés.

L'accusé perd de vue qu'une telle argumentation concerne la qualification juridique des faits, non les faits eux-mêmes, et que, partant, elle ne saurait être examinée dans le cadre d'un recours en nullité. En effet, établir si l'intéressé était autorisé à utiliser certaines commodités de l'hôtel A. _____ revient à déterminer si, en sa qualité de directeur, il a violé les devoirs de fidélité et de diligence qui lui incombaient au sens des art. 321a et 717 CO (Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 - Code des obligations - RS 220). Or, cela relève du droit.

Quoi qu'il en soit, ce grief est mal fondé. En effet, dès lors que les services offerts au recourant dépendaient du propriétaire économique, ce que l'accusé admet d'ailleurs lui-même (recours, p. 17, *in initio*), et qu'à partir de 1998, le propriétaire économique de l'hôtel A. _____ n'était plus

B.M._____, mais son fils, C.M._____, X._____ pouvait comprendre que les arrangements qu'il avait obtenus du premier devaient désormais faire l'objet d'une autorisation du second, ce qu'il n'a pas fait. Or, s'il est vrai que C.M._____ connaissait les commodités accordées à l'intéressé à l'intérieur de l'hôtel, il a toujours affirmé qu'il ignorait les avantages dont celui-ci avait bénéficié à l'extérieur de l'établissement (jugt, p. 18, par. 1; PV aud. 17, p. 2), contrairement à ce que l'accusé soutient sans plus amples explications (recours, p. 17, par. 7). Dans ces conditions, c'est en vain que celui-ci affirme que l'employeur est resté le même après 1998, qu'il n'a pas reçu de nouvelles instructions et qu'aucun reproche ne lui a jamais été fait.

S'agissant ensuite de l'argumentation selon laquelle "toute personne raisonnable et socialement intégrée comme le recourant aurait considéré qu'elle avait droit à certains avantages en sa qualité de directeur d'hôtel (...)" (recours, p. 17, par. 10), elle est dénuée de pertinence. En effet, tant en cours d'enquête qu'aux débats, C.M._____ a expliqué que s'il était admissible que le directeur de l'établissement bénéficie de tous les avantages à l'intérieur de l'hôtel, tout autre service à l'extérieur de l'établissement devait en revanche faire l'objet d'une autorisation du conseil d'administration (jugt, ibidem; PV aud. 17, p. 2). A cet égard, on constatera que lorsque X._____ a emménagé dans sa villa en mars 1990, il a perçu une indemnité de logement de 2'000 fr. par mois, indemnité qui avait pour but de compenser le fait qu'il ne pouvait désormais plus bénéficier des mêmes avantages que ceux qu'il avait à l'intérieur de l'hôtel, soit notamment la nourriture, les nettoyages et la blanchisserie (PV aud 17, p. 2; recours, p. 13). Dans ces circonstances, le prénommé devait s'attendre à ce que toute autre commodité soit soumise à une autorisation du conseil d'administration de la Société Anonyme Z._____ SA, propriétaire de l'hôtel A._____, comme le précise la décision entreprise en retenant que "dans ce domaine tout est possible à la condition que les choses soient clairement autorisées" (jugt, p. 18, par. 2), formulation que l'accusé ne remet pas en cause mais tend à interpréter selon son point de vue (recours, p. 17, par. 5 et 6). Or, rien n'indique que l'accusé se soit adressé au conseil d'administration; bien au contraire,

C.M._____, qui en faisait partie déjà avant 1998 (pièce 18, p. 5), a affirmé, comme on l'a vu ci-avant, qu'il ignorait l'existence de prétendus accords intervenus entre son père et le recourant.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le tribunal a retenu que X._____ n'avait pas demandé au conseil d'administration de la Société Anonyme Z._____ SA l'autorisation de bénéficier de certains avantages à l'extérieur de l'hôtel A._____ et que ledit conseil d'administration ignorait l'existence de ces commodités.

Enfin, déterminer le caractère licite ou non des agissements du prénommé (recours, p. 17 *in fine*) est une question de droit, qui sera abordée dans le cadre de l'examen du recours en réforme.

Pour le surplus, les arguments du recourant sont d'ordre purement appellatoire, celui-ci se bornant à proposer sa propre version des faits, sans expliquer en quoi l'appréciation faite par le tribunal des éléments de fait retenus à la p. 17 du jugement entrepris, d'ailleurs admis par l'intéressé (jugt, p. 18 *in initio*), et des déclarations de C.M._____ serait arbitraire.

Dès lors, les moyens invoqués par X._____ sont mal fondés et ne peuvent qu'être rejetés.

2. a) Le recourant reproche aux premiers juges d'avoir arbitrairement admis qu'il avait agi intentionnellement.

b) Ce que l'auteur savait, voulait ou acceptait fait partie du contenu de la pensée et relève donc de l'établissement des faits (ATF 125 IV 242, c. 3c, JT 2002 IV 38; ATF 119 IV 1, c. 5a). En revanche, la question de savoir si les éléments extérieurs retenus en tant que révélateurs du contenu de la conscience et de la volonté autorisent à admettre que l'auteur a agi par dol éventuel relève du droit (TF 6S.69/2005 du 22 juillet 2005, c. 7.4, ad Cass., T., 19 octobre 2004, n° 394).

c) En l'espèce, les premiers juges se sont fondés sur les déclarations constantes de C.M._____, sur les divers éléments de faits admis par l'accusé (jugt, p. 17), sur l'ampleur des travaux accomplis par les différents employés de l'hôtel, sur le fait que certains de ces services étaient sans rapport avec la gestion de l'établissement ainsi que sur l'affirmation du recourant selon laquelle il comprenait l'impression d'abus qu'il avait pu donner par son comportement (PV aud. 18, p. 5; jugt, p. 19, par. 3), pour retenir qu'il n'avait pas pu échapper à l'intéressé qu'il avait "exagéré les avantages qu'il s'accordait au détriment de son employeur" (jugt, ibidem).

X._____ se limite à prétendre que l'élément subjectif de l'intention fait totalement défaut, en invoquant une pratique prétendument admise de 1990 à 1998 ainsi que l'absence d'instruction et de reproches; il ne démontre nullement le caractère arbitraire de la démarche intellectuelle par laquelle les premiers juges ont considéré que l'accusé savait que son comportement portait atteinte aux intérêts pécuniaires de son employeur.

Au demeurant, le contexte dans lequel ont eu lieu les événements litigieux n'est pas de nature à susciter le moindre doute quant à l'intention délictueuse du recourant, telle qu'admise par les premiers juges. La version des faits retenue par le tribunal, conforme aux éléments de preuve susmentionnés, se révèle au contraire parfaitement cohérente.

Mal fondé, le moyen doit donc être rejeté et, avec lui, le recours en nullité.

III. Recours en réforme

1. Saisie d'un recours en réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les

parties invoquent (art. 447 al. 1 CPP). Elle est cependant liée par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2 CPP).

2. a) X._____ invoque une violation de l'art. 158 CP. Il estime que les avantages dont il a bénéficié à partir de 1998 étaient licites et que l'élément intentionnel faisait dans tous les cas défaut.

b) Aux termes de l'art. 158 CP, 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 (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).

Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 CP suppose la réalisation de trois éléments : il faut que l'auteur ait eu un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il ait violé une obligation qui lui revient en cette qualité et qu'il en soit résulté un dommage; sur le plan subjectif, il faut qu'il ait agi intentionnellement. Dans la situation aggravée prévue par l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP, il faut encore un dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime.

Le devoir de gestion implique un pouvoir sur les biens d'autrui comportant une indépendance suffisante, un droit de disposition autonome, une certaine latitude qui caractérise le devoir de fidélité dont la violation est punissable (ATF 123 IV 17, c. 3b). Ce pouvoir peut se manifester non seulement par la passation d'actes juridiques, mais également par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux ou par des actes matériels. Il faut cependant que le gérant ait une autonomie

suffisante sur tout ou partie de la fortune d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17, précité, c. 3b; 120 IV 190, c. 2b).

Un tel devoir incombe notamment aux organes des sociétés commerciales, soit aux membres du conseil d'administration et à la direction, ainsi qu'aux organes de fait (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, St-Gall 2008, n. 6 ad art. 158 CP; Niggli/Wiprächtiger, Strafgesetzbuch, Basler Kommentar, n. 21 ss ad art. 158 CP; Garbarski, La responsabilité pénale des organes dirigeants des sociétés anonymes, Zurich 2006, p. 282; Donatsch, Aspekte der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 StGB in der Aktiengesellschaft, unter besonderer Berücksichtigung der Delegation von Kompetenzen durch den Verwaltungsrat, in RPS 120/2002, pp. 4 ss.).

Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation. Le terme de gestion déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée (ATF 120 IV 190, précité, c. 2b). Il convient donc d'examiner de manière concrète si les actes de gestion reprochés violaient un devoir de gestion spécifique. Les devoirs de gestion ou de sauvegarde qui déterminent le comportement délictueux sont déterminés par les obligations imposées au gérant. Ces obligations sont d'abord définies par la loi, mais peuvent aussi l'être par les statuts, les règlements ou les décisions de l'assemblée générale pour ce qui est d'une société anonyme (Garbarski, op. cit., pp. 284 s.).

Parmi les devoirs des administrateurs et des tiers chargés de tout ou partie de la gestion figurent notamment les devoirs de diligence et de fidélité envers la société, qui leur imposent de veiller fidèlement aux intérêts de celle-ci (art. 717 al. 1 CO). Pour déterminer si la personne recherchée a manqué à son devoir de diligence, on doit se demander si elle a déployé les efforts que l'on pouvait exiger d'elle pour remplir correctement sa mission. Il faut donc se pencher sur sa mission et se demander concrètement ce qu'elle devait faire ou ne pas faire. Le

contenu de la mission peut résulter soit des lois et des statuts, soit dépendre des circonstances concrètes (Corboz, Commentaire romand, Code des obligations II, n. 24 ad art 754 CO).

L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu un dommage patrimonial. Ce préjudice doit être en rapport de causalité avec la violation des devoirs (Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. I, Berne 2002, n. 10 ad art. 158 CP). 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 ou 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. Par ailleurs, un préjudice temporaire suffit (ATF 122 IV 279, c. 2a; 121 IV 104, c. 2c; 120 IV 122, c. 6b/bb). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré; il suffit qu'il soit certain (ATF 123 IV 17, c. 3d).

Il importe peu que le comportement délictueux soit une action ou une omission (FF 1991 II 1019), un acte juridique ou un acte matériel (Corboz, op. cit., n. 9 ad art. 158 CP et les réf. cit.).

c) En l'espèce, X. _____ avait un pouvoir et un devoir de gestion en sa qualité de directeur de l'hôtel A. _____, ce qui est admis par le prénommé. Il lui incombait donc de sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son employeur au sens de l'art. 321a CO. Cette obligation de fidélité prévoit notamment l'interdiction de tolérer que des employés travaillent pour des tiers. Or, l'accusé ne conteste pas qu'il était investi d'un devoir de fidélité au sens de cette disposition, mais prétend que les avantages dont il a bénéficié à partir de 1998 étaient licites, dans la mesure où ils lui avaient été accordés par son employeur durant les huit années précédentes; il n'y aurait donc aucune violation du devoir de fidélité et de diligence.

Il convient dès lors d'établir ce que le recourant pouvait de bonne foi considérer comme autorisé.

aa) Il y a tout d'abord lieu d'admettre, au bénéfice du doute, que l'accusé avait été autorisé à utiliser certains avantages entre 1991 et 1998, dès lors que le jugement attaqué retient, à la p. 18, que pendant cette période, "il semble que le propriétaire (B.M._____, ndlr) s'accommodait de tous les arrangements du directeur à la condition que les résultats de l'établissements soient bons". Par ailleurs, on ignore ce que savait exactement B.M._____ à propos des commodités et des services utilisés par X._____. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir la version la plus favorable à l'intéressé.

bb) Pour la période postérieure à 1998, on ne saurait suivre le raisonnement du recourant lorsqu'il affirme que l'employeur est resté le même et que, par conséquent, il a continué à bénéficier des mêmes commodités à l'extérieur de l'A._____. En effet, on constatera qu'en 1998, C.M._____ a succédé à son père en ce qui concerne la gérance et la propriété économique dudit hôtel, ce que l'intéressé ne pouvait ignorer, vu sa position dans l'établissement. A cela s'ajoute que non seulement C.M._____ et, dès 2003, les nouveaux propriétaires n'étaient pas au courant des arrangements entre B.M._____ et l'accusé, mais encore que ce dernier n'a jamais demandé au conseil d'administration de la Société Anonyme Z._____ SA l'autorisation d'utiliser certains services à l'extérieur de l'hôtel, comme il ressort clairement de l'état de fait du jugement, qui plus est confirmé par la cour de céans lors de l'examen des moyens de nullité développés ci-avant. Dès lors, c'est à tort que le recourant fait valoir qu'il n'a jamais reçu aucun reproche "alors que ses comportements étaient connus de tous au sein de l'hôtel" (recours, p.6 *in fine*).

Par conséquent, si les agissements de X._____ étaient autorisés par le père de C.M._____, ils ne l'étaient plus par ce dernier (jugt, p. 18). En cas de doute, il incombait à l'intéressé, en sa qualité de directeur de l'hôtel, de s'assurer que le régime de tolérance admis avant 1998 perdurait. Ne l'ayant pas fait, l'accusé s'est octroyé des avantages illicites et, partant, a violé son devoir de gestion.

De surcroît, vu l'ampleur des travaux que le recourant a fait exécuter sur sa villa par les différents employés de l'hôtel, soit le jardinier, les cuisiniers ainsi que les femmes de ménage, et compte tenu, notamment, des gains qu'il a réalisés par le commerce de fleurs, du banquet organisé à l'occasion de ses 50 ans et des deux séjours qu'il a offerts à sa famille dans l'établissement, c'est à juste titre que les premiers juges ont admis que le recourant avait causé un dommage à son employeur et s'était procuré un avantage de plusieurs dizaines de milliers de francs (jugt, p. 18 *in fine*), ce que l'intéressé ne conteste du reste pas.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que les éléments objectifs de l'infraction de gestion déloyale sont réalisés.

d) Reste à déterminer si X. _____ a agi intentionnellement.

aa) Pour qu'il y ait gestion déloyale, il faut sur le plan subjectif que l'intention porte sur tous les éléments constitutifs. Le dol éventuel suffit, mais il doit être caractérisé vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de cette infraction (ATF 123 IV 23, précité; 120 IV 193, précité, c. 2b). La conscience de l'auteur doit appréhender les moyens d'agir, le résultat et le rapport de causalité entre ces éléments (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3ème éd., Lausanne 2007, n. 1.13 ad art. 158 CP). Comme indiqué ci-avant, ce que l'auteur savait, voulait ou ce qu'il s'accommodait relève du contenu de la pensée, soit de faits qui ne peuvent en principe pas être revus dans le cadre d'un recours en réforme (TF 6S.187/2004 du 18 février 2005).

Quant au dessein d'enrichissement illégitime, il n'est pas requis pour l'application de l'art. 158 ch. 1 al. 1 CP, mais constitue une circonstance aggravante (art. 158 ch. 1 al. 3 CP; TF 6S.187/2004, précité; Corboz, op. cit., n. 13 ad art 158 CP).

Le dol éventuel est réalisé dès que l'auteur envisage le résultat dommageable, mais agit néanmoins ou ne fait pas ce qui est en son pouvoir pour l'éviter ou en atténuer les conséquences, s'accommodant de ce résultat pour le cas où il se produirait, même s'il ne le souhaite pas (Favre et alii, op. cit., n. 2.4 ad art. 12 CP et les arrêts cités). Des indices extérieurs, tels que la forte probabilité de la réalisation du risque connue de l'auteur, l'imminence de celle-ci et l'importance de la violation du devoir de prudence, peuvent permettre de conclure que l'auteur avait accepté l'éventualité de la survenance du résultat dommageable. La manière d'agir de l'auteur et ses motivations peuvent également être significatives (Favre et alii, op. cit., 2.10 ad art. 12 CP et les arrêts cités). Enfin, ses capacités professionnelles sont des indices concluants pour admettre ou nier cette conscience (Favre et alii, op. cit., n. 1.13 ad art. 158 CP).

Ainsi que cela a été rappelé sous chiffre II.2, lettre b ci-dessus, la question de savoir si les éléments retenus par le tribunal comme révélateurs du contenu de la conscience et de la volonté de l'accusé l'autorisent à admettre que ce dernier a agi par dol éventuel relève du droit. Ainsi, lorsque le juge du fait a admis l'élément subjectif du dol éventuel sur la base d'éléments extérieurs, faute d'aveux de l'auteur, les questions de fait et de droit interfèrent sur certains points. Dans le cadre d'un recours en réforme, la Cour de cassation peut donc revoir, dans une certaine mesure, si ces éléments extérieurs ont été correctement appréciés au regard de la notion juridique du dol éventuel (TF 6S.69/2005, précité, c. 7.4).

bb) En l'espèce, s'agissant tout d'abord des fleurs que le prénommé a fait cultiver dans son jardin, on remarquera que dans la mesure où cette activité s'est déroulée exclusivement après 1998, il ne saurait se prévaloir d'une quelconque autorisation ou tolérance à ce propos de la part de B.M._____ ou du fils de celui-ci. Par ailleurs, en soutenant qu'il n'avait pas la signature individuelle pour l'hôtel et qu'il avait agi avec l'accord de la gouvernante ainsi que d'autres personnes investies de tâches de gestion (recours, p. 7), le recourant revient sur les

faits retenus par le tribunal, ce qui n'est pas admissible dans le cadre d'un recours en réforme, ce d'autant plus qu'il a lui-même admis l'état de fait litigieux (jugt, p. 18 *in initio*). Pour le surplus, on observera que les quittances de paiement étaient certes établies par la gouvernante, mais elles l'étaient au nom du seul recourant (jugt, p. 17, par. 2). Enfin, même si l'on admettait que la gouvernante ait pu demander à l'accusé des fleurs pour l'établissement, cela ne signifie pas encore, comme semble le laisser entendre l'intéressé, qu'elle a autorisé ce dernier à utiliser les services d'un employé de l'hôtel pour ce travail; ce fait n'est du reste nullement établi. Cela étant, il ne pouvait échapper à l'accusé que l'avantage pécuniaire qu'il retirait grâce au travail de S._____ et à la vente des fleurs à l'hôtel portait atteinte aux intérêts de l'établissement et que ce dernier payait à double, soit une fois le travail de son employé et une autre fois le résultat de ce travail.

Concernant ensuite les services de blanchisserie, de ménage et de cuisine que X._____ a utilisés alors qu'il avait déjà emménagé dans sa villa, c'est à tort qu'il invoque le fait que "cet avantage s'inscrivait dans la continuité de celui dont il bénéficiait lorsqu'il habitait à l'hôtel" (recours, p. 8), du moment que ces commodités étaient incluses dans l'indemnité de logement de 2'000 fr. qui lui était versée mensuellement à partir de mars 1990 (jugt, p. 16). Quant à l'argument selon lequel l'avantage qu'il retirait du service de cuisine "n'était aucunement compensé par l'augmentation de l'indemnité de logement à hauteur de 500 fr." (recours, p. 8), il ne ressort pas des faits établis par le tribunal et n'est au demeurant pas pertinent.

Pour ce qui est du banquet d'anniversaire que le prénommé a organisé aux frais de l'hôtel, il soutient à tort que ce fait est prescrit. Il est vrai que le jugement ne précise pas la date exacte de cet événement, se limitant à relever qu'il a eu lieu en 2002; toutefois, si l'accusé entendait se prévaloir d'une insuffisance ou d'une lacune de l'état de fait sur ce point, il devait le faire dans le cadre de son recours en nullité.

Enfin, s'agissant des séjours que le recourant a offerts à sa famille en 2004 et 2005, l'argument selon lequel aucune instruction ne lui a été donnée après 1998 tombe à faux, dans la mesure où rien dans la décision attaquée ne laisse supposer que X._____ ait été autorisé à organiser de tels invitations avant 1998, ce d'autant plus que jusqu'à cette date, il n'a pu bénéficier que des services offerts à la clientèle (jugt, p. 16 *in fine*). Cela étant, c'est en vain qu'il se réfère aux usages commerciaux en la matière.

Au regard des éléments susmentionnés, c'est à bon droit que le tribunal a admis qu'il ne pouvait échapper à l'accusé que ses agissements portaient atteinte aux intérêts pécuniaires de l'hôtel A._____ (jugt, p. 18, par. 2) et qu'il dépassait les bornes (jugt, p. 19, par. 1), ce d'autant plus que le recourant a lui-même indiqué qu'il "comprendait l'impression d'abus donnée par son comportement" (jugt, p. 19).

e) En définitive, le tribunal a admis à juste titre la réalisation de l'infraction de gestion déloyale, à tout le moins par dol éventuel.

Le moyen tiré d'une violation de l'art. 158 CP est donc mal fondé et ne peut qu'être rejeté.

3. a) X._____ invoque encore une erreur sur l'illicéité au sens de l'art. 21 CP.

b) Selon l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable.

Une erreur de droit au sens de l'art. 21 CP pourra être retenue tant que l'auteur croit, en raison d'une appréciation juridique erronée, que son acte n'est pas illicite. En d'autres termes, peut se prévaloir d'une

erreur de droit celui qui ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction agit intentionnellement, mais en croyant par erreur agir de façon licite. L'erreur concerne dans ce cas la conscience de l'illicéité de l'acte, laquelle est un élément de la culpabilité dissocié de l'intention.

c) En l'espèce, pour les raisons évoquées ci-dessus au ch. III.2, ce moyen est mal fondé et doit être donc également être rejeté. En effet, vu son expérience (jugt, p. 9, par. 2) et sur la base de l'état de fait tel que retenu par les premiers juges et confirmé dans le cadre du recours en nullité, l'accusé ne pouvait se contenter de penser que les services qu'il utilisait étaient licites et se croire ainsi en droit d'agir comme il l'a fait.

4. X._____ invoque enfin une violation des art. 158 et 159 CPP; il part du principe qu'il a été acquitté, ce qui n'est pas le cas. Dès lors, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur l'argumentation du prénommé.

Au demeurant, on constatera que dans la mesure où certains chefs d'accusation ont été abandonnés, c'est à juste titre que le tribunal n'a mis à la charge du recourant qu'une partie des frais de justice. Cette décision n'est n'est ni arbitraire ni contraire à l'équité.

IV. En définitive, le recours de X._____ doit être rejeté et le jugement confirmé, en application de l'art. 431 al. 2 CPP.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance seront supportés par le prénommé (art. 450 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant à huis clos
en application de l'art. 431 al. 2 CPP,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. Les frais de deuxième instance, par 2'730 fr. (deux mille sept cent trente francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 12 novembre 2009

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué au recourant et aux autres intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Antoine Eigenmann, avocat (pour X. _____),
- Me Rolf Ditesheim, avocat (pour la Société Anonyme Z. _____ SA),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :