Urteilskopf

86 IV 12

6. Extrait de l'arrêt du 13 janvier 1960 dans la cause Cretenoud contre Procureur général du canton de Vaud.
Regeste (de):
Ungetreue Geschäftsführung, Art. 159 Abs. 1 StGB.

1. Ein einfacher, mit der Geschäftsführung betrauter Angestellter kann verpflichtet sein, für das Vermögen seines Arbeitgebers zu sorgen (Erw. 3).

2. Feststellung des Ausmasses und der Ursache des Schadens (Erw. 4).

3. Ist nach Art. 159 StGB auch strafbar, wer mit Eventualvorsatz handelt? (Erw. 5 und 6).

Regeste (fr):
Gestion déloyale, art. 159 al. 1 CP.

1. Un simple employé-gérant peut être tenu de veiller sur les intérêts pécuniaires de son employeur (consid. 3).

2. Constatation du dommage et de sa cause (consid. 4).

3. La gestion déloyale peut-elle être commise par dol éventuel? (consid. 5 et 6).

Regesto (it):
Amministrazione infedele, art. 159 cp. 1 CP.

1. Un semplice impiegato-gerente può essere tenuto a curare il patrimonio del suo datore di lavoro (consid. 3).

2. Accertamento del danno e della causa che l'ha provocato (consid. 4).

3. È sufficiente il dolo eventuale a perfezionare il reato di amministrazione infedele? (consid. 5 e 6).

Sachverhalt ab Seite 13

BGE 86 IV 12 S. 13

A.- Du 1er août 1957 au 25 août 1958, Cretenoud a été employé par Schmidt-Agence SA, à Genève, comme gérant d'un kiosque à l'avenue Nestlé, à Montreux. Il avait pour tâche de vendre les marchandises que lui livrait son employeur (journaux, tabacs, chocolat) et de lui en remettre le produit. Son traitement consistait dans une somme fixe, plus une commission de 4% sur les ventes et la jouissance d'un petit logement. Son gain en espèces était de 500 fr. par mois en moyenne; le logement, sousloué, lui rapportait en outre 50 fr. Enfin, il recevait 100 fr. par mois pour le salaire d'une remplaçante. Dès le début, Cretenoud fit preuve de négligence et de paresse dans l'accomplissement de ses devoirs envers son employeur. Il n'ouvrait pas le kiosque, le matin,

à l'heure prescrite, se rendait fréquemment au café et à des manifestations sportives; il abandonnait la vente, pendant ce temps, à des remplaçantes et même à des enfants, négligeait la comptabilité et ne renvoyait que trop tard à son employeur les journaux invendus, de sorte que les ristournes dues par les éditeurs étaient perdues. La situation empira rapidement et, à partir du mois de février 1958, Cretenoud ne tint plus aucune comptabilité. Lors de l'inventaire du 7 février 1958, l'employeur constata un découvert de 1066 fr., qui augmenta encore et atteignit 6235 fr. 55 le 28 juillet 1958 et 7826 fr. 50 le 25 août 1958, jour où Cretenoud quitta l'emploi.

B.- Le 4 novembre 1958, Schmidt-Agence SA dénonça Cretenoud pour abus de confiance. Le 2 septembre 1959, le Tribunal de police correctionnelle de Vevey le condamna pour gestion déloyale (art. 159 al. 1 CP) pour un montant d'au moins 5000 fr. et en

outre pour violation d'une obligation d'entretien, faux dans les titres et lésions corporelles simples à six mois d'emprisonnement, dont à déduire quatorze jours d'emprisonnement préventif; de plus, il donna acte à Schmidt-Agence SA de ses réserves civiles.

C.- Le condamné recourut en nullité et en réforme devant la Cour de cassation pénale du canton de Vaud, mais il fut débouté, le 19 octobre 1959.

D.- Cretenoud a formé un pourvoi en nullité contre cet arrêt dont il requiert l'annulation, la cause devant être renvoyée au Tribunal cantonal pour que cette autorité libère le condamné du chef de gestion déloyale et éventuellement lui accorde le sursis à l'exécution de la peine.

Erwägungen

Considérant en droit:
1 et 2. - .....

3. En sa qualité de gérant, le recourant avait à munir le kiosque des marchandises livrées par Schmidt-Agence SA et à les vendre comme représentant de cette maison. A ces deux égards, il était tenu, par ses engagements, de veiller sur les intérêts pécuniaires de son employeur selon l'art. 159 al. 1 CP (cf. RO 81 IV 278 sous la litt. a). Contrairement à l'opinion soutenue dans le pourvoi, son engagement lui conférait sans conteste la qualité de gérant selon cette disposition légale. Sans doute n'était-il que l'employé de Schmidt-Agence SA, maison avec laquelle il était lié par un simple contrat de travail. Néanmoins, les prestations de service auxquelles il était tenu ne consistaient pas uniquement dans des travaux techniques subordonnés, mais dans la gestion d'un établissement commercial secondaire avec la responsabilité pour une exploitation correcte et pour la remise des sommes encaissées. Aussi bien, le fait que les versements ont atteint environ 20 000 fr. pendant les sept premiers mois de l'année 1958 prouve que, même abstraction faite des

sommes manquantes, et bien qu'il ne se soit agi que d'un kiosque, le chiffre d'affaires n'était pas sans im-

portance.

4. D'après les constatations de fait du juge de première instance, auxquelles la Cour de cassation vaudoise a adhéré et qui lient la cour de céans selon l'art. 277 bis al. 1 PPF, la gestion, pour la période du 1er août 1957 au 25 août 1958, fait apparaître un découvert de 7826 fr. 50 selon l'inventaire. Jusqu'à concurrence de 5000 fr. au moins, le découvert - l'autorité cantonale l'a aussi constaté souverainement - est dû aux négligences que le recourant a commises dans sa gestion; pour fixer cette somme, on a déduit du total manquant tout d'abord un montant de 1000 fr. représentant la caution fournie par Cretenoud et l'on a en outre admis, selon les expériences faites dans d'autres kiosques, qu'il pouvait se produire des différences de comptes ou d'inventaires jusqu'à 1000 fr. par an environ. On n'a pas non plus compris, dans la somme de 5000 fr., la perte sur les recettes due au fait que le recourant n'ouvrait pas son kiosque à l'heure convenue, le matin. La Cour de cassation vaudoise observe en outre que l'on fait grief au recourant, non pas d'avoir engagé des remplaçantes, mais de ne pas les avoir suffisamment surveillées. Sur le vu de ces constatations, la cour de céans doit admettre qu'en négligeant ses devoirs touchant la gestion du kiosque, le recourant a causé à son employeur un dommage d'au moins 5000 fr.

5. Cependant, la négligence de ses devoirs ne suffit pas à constituer la gestion déloyale que réprime l'art. 159 CP. Il faut encore que l'auteur ait causé le dommage intentionnellement (art. 18 al. 1 CP). Le juge cantonal n'a pas retenu contre le recourant l'intention pure et simple, mais bien le dol éventuel, car il déclare que Cretenoud a eu conscience des suites dommageables que les violations de ses devoirs pouvaient avoir pour la fortune de son employeur. Il faut dès lors examiner si, dans le cas de la gestion déloyale, le dol éventuel

suffit à constituer l'intention. La négative pourrait se justifier par des raisons plausibles. La gestion déloyale consiste dans l'infidélité à l'égard de celui envers lequel on est engagé. L'auteur doit avoir agi avec conscience et volonté contre les intérêts pécuniaires qui lui étaient confiés; il doit s'être rendu coupable d'une déloyauté, en quelque sorte d'une trahison de ces intérêts (cf. Leipziger Kommentar, 6/7e éd., § 266, note I, 1; RITTLER, Lehrbuch, Besonderer Teil, p. 151, avec la citation de BINDING). Il est difficile d'admettre que ces conditions soient réalisées en cas de simple dol éventuel, même lorsqu'il comporte la violation consciente des devoirs assumés. Le gérant qui, par la négligence dans sa gestion, cause un dommage sans le vouloir absolument ne se rend pas coupable d'une déloyauté au sens strict du terme, même lorsqu'il envisage les conséquences possibles de son attitude. C'est pourquoi, dans la doctrine allemande, plusieurs autorités estiment qu'en matière de gestion déloyale, le dol éventuel ne suffit pas (ainsi FRANK, Comm., 18e éd., p. 667 et les autres auteurs cités par GRAVEN, "Le délit de gestion déloyale", RSJ, t. 44, p. 84 n. 98). Toutefois, l'opinion dominante le tient pour suffisant (HAFTER, Besonderer Teil, p. 321; LOGOZ, n. 4 ad art. 159; Leipziger Kommentar, 6/7e éd., § 266, n.B IV; SCHÖNKE, § 266, n. VII). Effectivement, les nécessités pratiques l'imposent, quelles que soient les difficultés d'ordre théorique qu'il soulève en principe et les objections que suscite son application en matière de gestion déloyale. En cas d'intention pure et simple, le mobile de l'auteur n'est pas nécessairement de causer un dommage. Il s'ensuit que la volonté délictuelle diffère peu de celle que l'on constate lorsque le même dommage est causé par dol éventuel. La différence est trop petite pour que l'on punisse dans le premier cas et non dans le second. Cela se justifierait d'autant moins que celui-ci est sans doute beaucoup plus fréquent que celui-là et crée un besoin de protection pénale d'autant plus considérable.

6. Cependant il faut exiger que le dol éventuel soit nettement et strictement caractérisé, afin d'éviter qu'il ne se

confonde avec la négligence consciente (GRAVEN: même référence que ci-dessus). La doctrine et la jurisprudence allemandes, touchant le § 266 du Code pénal allemand, insistent tout particulièrement sur ce point (ainsi, SCHÖNKE, même référence que ci-dessus et les arrêts du Reichsgericht, qu'il cite). On ne saurait notamment admettre le dol éventuel, comme on le fait en général, dès lors que l'auteur s'est simplement accommodé du résultat possible de son acte. Celui qui agit consciemment par négligence sait, lui aussi, que les éléments objectifs de l'infraction peuvent se réaliser et s'accommode de ce résultat pour le cas où il se produirait. Comme la cour de céans l'a admis dans son arrêt Elsasser, du 21 mai 1943 (RO 69 IV 79), il faut que l'auteur, non seulement ait compté sérieusement que le résultat pourrait se produire, mais encore y ait consenti pour le cas où il surviendrait. C'est sur ce dernier point que réside la différence décisive avec la négligence consciente, où l'auteur, loin de consentir au résultat éventuel de ses actes, le refuse au contraire et compte qu'il ne se produira pas. Ce refus ou ce consentement de l'auteur relèvent du fait; selon l'arrêt précité, on ne peut admettre que la preuve, sur ce point, ait été rapportée dès lors que l'auteur a su que le résultat pouvait se produire. On ne saurait se contenter de cette connaissance pour conclure au dol éventuel; ce serait en faire l'unique élément subjectif de l'infraction. Il faut bien plus exiger que la probabilité du résultat se soit imposée à l'auteur d'une façon si pressante que son acte ne puisse raisonnablement être interprété que comme un consentement. Selon le jugement de première instance, le recourant aurait eu conscience qu'il portait effectivement dommage aux intérêts de son employeur par ses défaillances dans l'accomplissement de ses devoirs. Il faudrait, dans ce cas, aller jusqu'à admettre l'intention pure et simple. Mais la

Cour de cassation vaudoise ne va pas aussi loin en fait. Cependant, elle constate avec le premier juge que Cretenoud a sciemment et délibérément violé ses engagements sans se méprendre sur les conséquences que cette violation pourrait avoir pour son employeur; elle a en outre admis qu'il avait été rendu attentif à ces conséquences, mais n'avait pas pour autant modifié son attitude et en avait consciemment accepté le résultat. Sur le vu de ces constatations souveraines, il faut admettre le dol éventuel, même selon sa définition stricte. Comme il appert du jugement de première instance, Cretenoud a été rendu attentif aux suites de ses manquements par une amie, elle-même gérante d'un kiosque à Montreux. Elle lui a fait des représentations réitérées, déjà peu après qu'il eut commencé son travail, mais il lui répondit qu'il s'en moquait. Ainsi les conséquences dommageables de la violation de ses devoirs, même s'il ne s'en est pas rendu compte dans son insouciance, ont été, très tôt déjà, rappelées à sa conscience; il a, de propos délibéré, négligé ces rappels, de sorte qu'il a manifestement consenti au résultat. Son extrême légèreté est démontrée par sa persistance dans son attitude après qu'une remplaçante, déjà occupée par la précédente tenancière du kiosque, eut cessé de travailler pour lui à cause des négligences qu'il commettait. Les éléments aussi bien subjectifs qu'objectifs de la gestion déloyale selon l'art. 159 CP sont donc réunis en l'espèce.

7. .....

Dispositiv

Par ces motifs, la Cour de cassation pénale:
Rejette le pourvoi.