

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 31 août 2016

Composition : Mme FAVROD, présidente
M. Pellet et Mme Bendani, juges
Greffière : Mme Paschoud-Wiedler

Parties à la présente cause :

O._____, prévenue, représentée par Me Charles-Henri De Luze,
défenseur de choix à Lausanne, appelante,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de
l'Est vaudois, intimé,

T._____ **SA**, partie plaignante, représentée par Me Laurent Maire,
conseil de choix à Lausanne, appelante.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 8 décembre 2015, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que O._____ s'est rendue coupable d'escroquerie, gestion déloyale et faux dans les titres (I), l'a condamnée à une peine pécuniaire de 300 jours-amende et a fixé le montant du jour-amende à 30 fr. (II), a suspendu l'exécution de la peine pécuniaire et a fixé le délai d'épreuve à 2 ans (III), a renvoyé T._____ SA à agir devant le Juge civil (IV), a dit qu'O._____ doit verser à T._____ SA la somme de 14'258 fr. 30 à titre de dépens pénaux (V), a rejeté les prétentions en versement d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP formulées par O._____ (VI) et a mis les frais de justice, par 5'081 fr., à la charge d'O._____ (VII).

B. a) Par annonce du 14 décembre 2015, puis par déclaration du 2 février 2016, O._____ a fait appel de ce jugement, en concluant à sa libération de tous les chefs d'accusation ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP. Comme conséquence de son acquittement, elle a conclu à l'annulation des chiffres IV et V du dispositif entrepris. Elle a également requis la production par la partie plaignante de l'entier de ses éléments comptables pour les années 2007, 2008, 2009 et 2010 ainsi que la mise en œuvre d'une expertise comptable et l'audition d'un témoin.

Le 7 juin 2016, la Présidente de la Cour de céans a rejeté ces réquisitions de preuve.

b) Par annonce du 17 décembre 2015, puis par déclaration du 1^{er} février 2016, T._____ SA a fait appel de ce jugement, en concluant à ce que le chiffre IV de son dispositif soit modifié en ce sens qu'O._____

est reconnue débitrice de T._____ SA et lui doit immédiat paiement de la somme de 78'121 fr. 35 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2009. Subsidiairement, elle a conclu à ce que le jugement attaqué soit annulé et la cause renvoyée au Tribunal de police pour nouveau jugement.

La prévenue s'est déterminée sur l'appel de la partie plaignante.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. O._____ est née le [...] 1956 à Lausanne, d'où elle est originaire. Divorcée, elle a deux enfants désormais majeurs, qui ne vivent plus avec elle. Après avoir exercé pendant plusieurs années la fonction de directrice d'hôtel, elle a été licenciée en 2010. Au chômage pendant deux ans, elle n'a pas retrouvé de travail et bénéficie du soutien financier de sa famille. Elle vit avec quelques 5'000 fr. par mois, dont 1'500 fr. provenant du revenu locatif mensuel d'un appartement qu'elle possède à Zürich. Sur cette somme, 3'000 fr. servent à entretenir partiellement ses enfants. Propriétaire du chalet dans lequel elle loge à Villars-sur-Ollon, elle rembourse son emprunt hypothécaire à raison de 400 fr. par mois. Sa prime d'assurance-maladie mensuelle s'élève également à 400 francs. Enfin, elle n'a ni poursuite, ni épargne.

Le casier judiciaire suisse d'O._____ ne comporte aucune inscription.

2. Le 1^{er} novembre 2005, O._____ a commencé à travailler en qualité de directrice à l'Hôtel [...] (P. 5/2). A cette époque, cet hôtel appartenait à la société [...] SA, puis est passé en mains de la société T._____ SA (P. 5/1). En parallèle, O._____ était également juge assesseur auprès du Tribunal des Prud'hommes de l'arrondissement de l' [...]. En tant que directrice, son salaire mensuel brut s'élevait à 7'000 fr. et était versé 13 fois l'an. Selon un contrat de travail complémentaire conclu le 14 novembre 2005, elle percevait également une rémunération

complémentaire de 10%, calculée sur le rendement brut de l'établissement (P. 6/3).

O._____ a souffert d'un cancer et a été en incapacité totale de travail à partir du 23 avril 2008. (P. 5/4).

Le 30 avril 2008, O._____, qui avait pour tâche de s'occuper des salaires des employés de l'hôtel, dont le sien, a fait parvenir à l'assureur Q._____ un formulaire d'avis d'incapacité de travail indiquant qu'elle était en arrêt de travail à 100% et que son salaire annuel brut était de 91'000 fr. sur 13 mois, auquel il fallait ajouter une commission sur le rendement estimée à 40'000 fr. sur la base de 2007, des allocations familiales pour un montant de 3000 fr., ainsi que des indemnités pour vacances de 10, 6%, pour un total de 13'144 francs (P. 5/3).

Durant la durée de son incapacité de travail, O._____ a continué à travailler à temps partiel pour son employeur. Dès lors qu'elle s'occupait de la gestion des salaires, elle s'est versée, entre les mois de mai 2008 et les mois de février 2010, le montant des indemnités journalières perçues par l'assurance Q._____ ainsi que des compléments de salaires qu'elle estimait elle-même. Il ressort ainsi des fiches de salaires d'O._____, qu'entre mai 2008 et février 2010, elle a perçu un montant net de 270'326 fr. 75. Le 10 février 2009, elle a en outre viré la somme de 15'000 fr. sur son compte bancaire personnel avec la mention « solde salaire 2008 » (P. 11/4).

Sur la base de l'avis d'incapacité de travail établi le 30 avril 2008 par la prévenue, Q._____ a versé à l'Hôtel [...], entre avril 2008 et avril 2010, des indemnités journalières d'un montant total de 179'606 fr. 10.

Le 9 février 2010, l'assureur Q._____ a informé la prévenue que les indemnités journalières qu'elle percevait depuis 2008 prendraient fin au 12 avril 2010 (P. 11/3). Ensuite de ce courrier, O._____ a adressé

une lettre à Q._____ en vue de finaliser les décomptes des indemnités journalières qu'elle avait perçues (P. 11/2).

Le 15 mars 2010, T._____ SA a licencié O._____ au 30 juin 2010 et l'a libérée de travailler jusqu'à cette date (P. 5/5). Le terme de son contrat a été reporté au 31 juillet 2010 ensuite d'un accident.

Le 16 mars 2010, O._____ a rempli trois nouveaux formulaires d'incapacité de travail à l'intention d'Q._____, indiquant, en plus du salaire annuel de 91'000 fr., que le montant de sa part sur le rendement brut de l'établissement devait être calculé en fonction d'une commission pour 2008 de 53'910 fr., pour 2009 de 39'560 fr., et pour 2010 d'environ 40'000 francs. Elle a également indiqué une indemnité de piquet de 54'470 fr. pour l'année 2008, de 49'080 fr. pour l'année 2009, et d'environ 49'170 fr. pour l'année 2010 (P. 6/5). Il n'y figure pas d'indemnités pour vacances et jours fériés.

Le 31 mai 2010, l'assureur Q._____ a transmis un décompte à T._____ SA s'agissant des indemnités journalières qu'il avait versées à l'Hôtel [...] et a requis le remboursement de la somme de 14'748 fr. 50 qui avait été perçues en trop (10/1). T._____ SA a procédé au remboursement.

Le 1^{er} juin 2010, T._____ SA a déposé plainte et s'est constituée partie civile.

Parallèlement à cette procédure, O._____ a déposé une requête le 9 août 2010 devant le Tribunal des Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne, concluant au versement par T._____ SA du solde de son salaire de juillet 2010, soit un montant de 8'320 francs.

En droit :

1. Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par la prévenue et la partie plaignante ayant qualités pour recourir, contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels de O._____ et T._____ SA sont recevables.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012).

I. Appel d'O._____

1.

1.1 O._____ requiert en premier lieu la production par la partie plaignante de l'entier de ses éléments comptables pour les années 2007, 2008, 2009 et 2010, ainsi que la mise en œuvre d'une expertise

comptable pour les analyser. La prévenue soutient que la production de ces documents permettra de déterminer le résultat exact du rendement brut de l'Hôtel [...] et mettre en lumière le caractère non pertinent des pièces produites par la plaignante tout au long de l'enquête.

En l'espèce, il apparaît que les éléments au dossier sont suffisants pour statuer sur le sort de l'action pénale sans qu'il y ait besoin d'analyser les documents requis par la prévenue. Par ailleurs, la production de ces pièces et la mise en œuvre d'une expertise pour trancher les prétentions civiles seraient disproportionnées au sens de l'art. 126 al. 3 CPP.

1.2 O. _____ requiert également l'assignation et l'audition de M. _____, fiduciaire. La prévenue relève que celui-ci était en charge de contrôler les comptes qu'elle établissait pour l'Hôtel [...] et que son audition sera à même d'apporter un indice important d'exactitude des chiffres qu'elle a présentés.

Cette réquisition de preuve n'est pas pertinente dans la mesure où les déclarations du témoin ne seront pas à même d'apporter des éléments utiles au sort de la cause.

2. L'appelante conteste s'être rendue coupable de faux dans les titres.

2.1

2.1.1 Se rend coupable de faux dans les titres au sens de l'art. 251 ch. 1 CP celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. Cet article protège, en tant que biens juridiques, d'une part la confiance particulière qui est placée dans un titre ayant la valeur probante dans les rapports juridiques, et d'autre part, la loyauté dans les relations

commerciales (ATF 129 IV 53 consid. 3.2, JdT 2006 IV 7 ; Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 1 ad art. 251 CP).

2.1.2 La notion de titre est définie par l'art. 110 al. 4 CP, qui prévoit que sont notamment réputés titres tous écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd. Berne 2010, nn. 15 et 24 ad art. 251 CP). La caractéristique essentielle du titre est qu'il doit être objectivement en mesure de prouver tout ou partie de ce qu'il exprime ; autrement dit, sa lecture doit fonder la conviction. L'aptitude à servir de preuve résulte de la loi ou des usages commerciaux (ATF 120 IV 361 consid. 2a). Le fait que le titre doit être en mesure de prouver doit en outre avoir une portée juridique ; le titre doit ainsi convaincre d'un fait dont dépend notamment la naissance, l'existence, la modification, l'extinction ou la modification d'un droit ; autrement dit, le fait doit être de nature à modifier la solution apportée à un problème juridique (Corboz, op. cit., n. 20 et 27 ad art. 251 CP).

L'art. 251 CP vise non seulement le faux matériel, qui consiste dans la fabrication d'un titre faux ou la falsification d'un titre, mais également le faux intellectuel, soit la constatation d'un fait inexact, en ce sens que la déclaration contenue dans le titre ne correspond pas à la réalité. Constitue un faux matériel un titre dont l'auteur réel ne coïncide pas avec l'auteur apparent. Il y a faux intellectuel lorsque le titre émane de son auteur apparent, mais est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité. Un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel. La confiance que l'on peut avoir à ne pas être trompé sur la personne de l'auteur est plus grande que celle que l'on peut avoir à ce que l'auteur ne mente pas par écrit ; pour cette raison, la jurisprudence exige, dans le cas du faux intellectuel, que le document ait une crédibilité accrue et que son destinataire puisse s'y fier raisonnablement. Une simple allégation, par nature sujette à vérification ou discussion, ne suffit pas ; il doit résulter des circonstances concrètes ou de la loi que le document est digne de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être

exigée. Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration ; il peut s'agir, par exemple, d'un devoir de vérification qui incombe à l'auteur du document ou encore de l'existence de dispositions légales comme les art. 958 ss CO relatifs au bilan, qui définissent le contenu du document en question. En revanche, le simple fait que l'expérience montre que certains écrits jouissent d'une crédibilité particulière ne suffit pas, même si, dans la pratique des affaires, il est admis que l'on se fie à de tels documents. Il faut noter, enfin, que la limite entre le mensonge écrit et le faux intellectuel dans les titres doit être fixée de cas en cas en fonction des circonstances concrètes de l'espèce (ATF 126 IV 65 consid. 2a p. 67 ss).

2.1.3 Le Tribunal fédéral a nié la qualité de faux intellectuel dans toute une série de cas, où l'auteur du titre n'avait aucune obligation légale de donner des renseignements exacts. Il n'a ainsi pas retenu le faux intellectuel dans le cas d'un garagiste qui avait établi une facture fictive à l'intention de son client pour justifier une prétention envers une assurance privée. Il explique que la compagnie d'assurance était certes en droit d'attendre que le document en question ne soit pas falsifié, mais elle n'avait pas de raison de croire qu'il reflétait exactement la réalité des faits; il eût fallu, pour qu'une telle confiance soit justifiée, des circonstances particulières, par exemple que le document se présente comme un extrait de bilan ou qu'une garantie spéciale s'y attache (ATF 117 IV 35 consid. 2 p. 39). Dans un autre cas, le Tribunal fédéral a dénié la qualité de faux intellectuel à des décomptes de salaires que l'employeur avait établi au nom d'une personne qui n'était pas le travailleur véritable au motif que ceux-ci ne bénéficiaient d'aucune crédibilité particulière. Il a précisé qu'il était à cet égard sans importance que l'auteur ait mal agi au regard du droit des assurances sociales et du droit fiscal (ATF 118 IV 363 consid 2b p. 365 ss; dans le même sens voir arrêt non publié du 1^{er} novembre 2000, 6S.375/2000). Enfin, dans un arrêt non publié, le Tribunal fédéral a nié le caractère de faux intellectuel aux documents que l'employeur avait remis à la caisse de chômage pour l'examen du droit à l'indemnité et le calcul de celle-ci au motif que le devoir de communication et d'information de l'employeur n'était qu'une incombance, à savoir un

simple devoir de collaboration sans véritable caractère obligatoire, et que la caisse de chômage devait examiner l'ensemble des circonstances, en demandant, le cas échéant, d'autres documents (voir arrêt non publié du 16 août 2001 du Tribunal fédéral, 6S.655/2000).

Un ancien arrêt avait laissé entendre qu'un certificat de salaire au contenu inexact (faux intellectuel) pouvait constituer un titre (ATF 81 IV 166). La jurisprudence a depuis insisté sur l'exigence de valeur probante accrue nécessaire pour admettre un faux intellectuel. Une telle exigence a été niée pour un décompte de salaire mentionnant un faux nom, ce document ne constituant ainsi pas un titre (ATF 118 IV 363). Plusieurs arrêts ont par la suite confirmé qu'un certificat de salaire, respectivement un décompte de salaire, au contenu inexact ne constituait pas un titre (TF 6B_382/2011 et les références citées).

La jurisprudence a également retenu que l'avis de sinistre adressé à un assureur ne pouvait pas faire l'objet d'un faux intellectuel dans les titres, faute de valeur probante accrue, et constituait donc un simple mensonge écrit. Ce formulaire est en effet seulement propre à prouver la déclaration effectuée, non pas la véracité de son contenu (ATF 72 IV 138 consid. 2, JdT 1947 IV 59).

2.1.4 Sur le plan subjectif, l'art. 251 CP exige un comportement intentionnel, le dol éventuel étant toutefois suffisant, ainsi qu'un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite. L'avantage est une notion très large ; il suffit que l'auteur veuille améliorer sa situation. Son illicéité peut résulter de la loi, du but poursuivi ou du moyen utilisé ; elle peut donc être déduite du seul fait que l'auteur recourt à un faux (TF 6B_1001/2009 du 23 avril 2010 consid. 2.2.1 et les références citées ; CAPE 28 mai 2015/190).

2.2 En l'espèce, le formulaire d'avis d'incapacité de travail rempli par O. _____ le 30 avril 2008 à l'attention d'Q. _____, ne constitue pas

un titre. Il n'est en effet pas de nature à attester de manière probante le montant du salaire auquel la prévenue pouvait prétendre et constitue uniquement une allégation de l'intéressée sur ce qu'elle estimait avoir droit. Certes, O._____, en sa qualité de directrice, avait une position importante dans l'entreprise, ce qui pouvait inspirer à ses interlocuteurs un certain crédit. Néanmoins, il n'existait aucune relation de confiance et de loyauté particulière entre la prévenue et Q._____ permettant à cet assureur de s'affranchir de toute vérification quant à la justesse des chiffres déclarés. Q._____ savait d'ailleurs qu'il avait un devoir de contrôle dans la mesure où - en annexe du formulaire d'avis d'incapacité - devaient être jointes les six dernières fiches de salaire d'O._____. Cette exigence, qui n'a pas été remplie en l'espèce, avait de toute évidence pour but de permettre une vérification des montants déclarés. Ainsi, le formulaire rempli par la prévenue, en l'absence de force probante accrue, constitue tout au plus un simple mensonge écrit.

Enfin, les fiches de salaires établies par la prévenue ainsi que les documents servant de base à l'établissement de la comptabilité, des décomptes des assurances sociales et des déclarations fiscales qui ne figurent pas au dossier, ne constituent pas des faux dans les titres. Les décomptes de salaires établis après le 30 avril 2008 par la prévenue n'ont été transmis à Q._____ qu'en 2010, soit après que la prévenue a obtenu ses indemnités journalières. En outre, peu importe que ces documents aient été utilisés pour l'établissement de la comptabilité, des décomptes des assurances sociales et pour les déclarations fiscales puisque les montants qui y figurent sont bien ceux perçus par O._____ durant cette période. Au demeurant, les certificats de salaires, respectivement les décomptes de salaires, ne sont pas considérés comme des titres.

Partant, l'appel d'O._____ doit être admis sur ce point et cette dernière libérée du chef d'accusation de faux dans les titres.

3. La prévenue conteste s'être rendue coupable d'escroquerie au détriment d'Q._____. Elle fait valoir l'absence d'astuce.

3.1 Aux termes de l'art. 146 CP, se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

L'escroquerie suppose donc une tromperie, qui peut se présenter sous la forme d'affirmations fallacieuses, de dissimulation de faits vrais ou encore consister à conforter la dupe dans l'erreur. La loi pénale ne tend pas à protéger la personne qui aurait pu éviter d'être trompée en faisant preuve d'un minimum d'attention. C'est pourquoi elle exige que la tromperie soit astucieuse. Tel est notamment le cas si l'auteur conclut un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation, alors que son intention n'était pas décelable (ATF 118 IV 359 consid. 2 p. 361 s.), s'il exploite un rapport de confiance préexistant qui dissuade la dupe de vérifier (ATF 122 IV 246 consid. 3a p. 248) ou encore si la dupe, en raison de sa situation personnelle (faiblesse d'esprit, inexpérience, grand âge ou maladie), n'est pas en mesure de procéder à une vérification et que l'auteur exploite cette situation (ATF 120 IV 186 consid. 1a p. 188). La conséquence de la tromperie astucieuse doit être que la dupe, dans l'erreur, accomplit un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. Sur le plan subjectif, l'auteur doit agir intentionnellement et dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime.

3.2 En l'espèce, O._____ a annoncé à Q._____ qu'elle était incapable de travailler afin de pouvoir bénéficier d'indemnités journalières. Or, en réalité, la prévenue a continué à travailler auprès de son employeur à des taux variant entre 40% et 100%. Ainsi, il y a eu tromperie dans la mesure où la prévenue a fait croire à Q._____, par des affirmations fallacieuses, qu'elle n'était pas capable de travailler alors que de toute évidence elle continuait pourtant à le faire. Par ailleurs, cette tromperie doit être qualifiée d'astucieuse. Q._____ - qui était en possession d'un

certificat médical établi par un médecin ou qui pouvait se le procurer par simple demande - n'avait aucune raison de suspecter qu'O._____, atteinte d'un cancer du foie et du côlon, pouvait encore se rendre sur son lieu de travail. La prévenue pouvait donc présumer qu'aucun représentant de l'assurance ne viendrait vérifier si oui et non elle était bien absente de son lieu de travail durant la période annoncée.

En outre, induite en erreur par la prévenue, Q._____ a versé - à son détriment - à l'Hôtel [...] des indemnités journalières de mai 2008 à avril 2010 pour un montant estimé à 179'606 fr. 10, alors que ces prestations étaient partiellement indues. Par ailleurs, O._____ savait parfaitement que son employeur percevait des indemnités journalières pour une incapacité de travail à 100% puisque c'est elle qui a rempli l'avis transmis à Q._____. Partant, l'intention délictueuse ne peut être niée. Le fait qu'en 2010, elle ait manifesté le souhait de mettre à jour auprès d'Q._____ les décomptes des indemnités journalières en communiquant à cet assureur les taux d'activité auxquels elle avait effectivement travaillé n'y change rien, dans la mesure où l'infraction d'escroquerie était déjà consommée. A cet égard, on précisera qu'il n'est d'ailleurs pas clairement établi qu'O._____ ait pris de son propre chef contact avec Q._____ pour rétablir la situation.

L'appel d'O._____ doit donc être rejeté sur ce point et la condamnation pour escroquerie confirmée.

4. L'appelante conteste également s'être rendue coupable de gestion déloyale dès lors qu'elle estime n'avoir causé aucun dommage à son employeur. En particulier, elle invoque que T._____ SA ne lui aurait pas réglé l'entier de ses obligations pour 2010 et ne lui aurait pas versé une indemnité pour le solde des vacances qu'elle n'a pas pu prendre depuis 2005.

4.1 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 de l'emprisonnement (ch. 1 al. 1). Si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, le juge pourra prononcer la réclusion pour cinq ans au plus (ch. 1 al. 3). L'infraction de gestion déloyale suppose donc la réunion de trois éléments, à savoir un devoir de gestion ou de sauvegarde, la violation de ce devoir et un dommage.

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 consid. 3b p. 21).

Enfin, l'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu préjudice (ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 193). Tel est le cas lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine, c'est-à-dire d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, ou d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique; un préjudice temporaire suffit (ATF 121 IV 104 consid. 2c p. 107).

4.2 En l'espèce, la prévenue était chargée de la gestion de l'Hôtel [...] et elle bénéficiait d'une très grande autonomie dans son activité. Dans le cadre de ses obligations, il lui incombait en particulier d'établir les fiches de salaires des employés et ses propres fiches de salaire. Au vu de ses responsabilités, on attendait d'elle qu'elle remplisse cette tâche avec diligence, ce qu'elle n'a clairement pas fait en déclarant notamment des salaires plus élevés à Q._____.

S'agissant du dommage, il y a lieu de constater en premier lieu que la prévenue a perçu, pendant toute la période litigieuse, des salaires plus élevés que ceux auxquels elle avait droit. En effet, conformément à la CCNT applicable, T._____ SA n'était tenu d'assurer que 80% du salaire de la prévenue durant son incapacité de travail. La prévenue n'avait donc

aucune raison de se verser un salaire équivalent à un 100%. En deuxième lieu, même si la prévenue avait pu prétendre à un salaire complet, les sommes qu'elle s'est versées durant la période d'incapacité sont excessives. A cet égard, on relève qu'en 2006, la prévenue a perçu un salaire annuel brut de 123'284 fr. et en 2007, un salaire brut de 135'763 fr. 50. Pourtant, une fois malade, la prévenue a perçu pour 2008, un salaire annuel brut de 163'505 fr. 50 et pour 2009, un salaire annuel brut de 164'989 fr. 80, soit des montants largement supérieurs à ce qu'elle a reçu les années précédentes. La prévenue a expliqué cette hausse par la variation des indemnités de participation au rendement brut de l'hôtel qui composent son salaire. Il ressort pourtant du dossier que tant la partie plaignante que la prévenue parviennent à des chiffres similaires lors du calcul de ces indemnités, soit pour l'année 2008, 49'378 fr. pour la plaignante et 53'910 fr. selon la prévenue, pour l'année 2009, 33'786 pour la partie plaignante et 39'560 fr. pour la prévenue, enfin pour l'année 2010, 48'923 fr. pour la partie plaignante et 40'000 fr. pour la prévenue. Or, malgré ces similitudes, la prévenue s'est versée un salaire brut de 352'710 fr. 30 pendant toute la période litigieuse alors que la partie plaignante a estimé qu'elle n'aurait dû percevoir que 252'978 fr. 25. Il existe donc une différence de près de 100'000 fr. qui n'est pas justifiée par les pièces au dossier.

Par ailleurs, O. _____ allègue que la partie plaignante n'aurait subi aucun dommage dans la mesure où cette dernière lui doit encore de l'argent à titre d'indemnités pour soldes de vacances depuis 2005 et d'obligations dont elle ne serait pas affranchie pour 2010. Ainsi, elle a réclamé pour la première fois dans le formulaire rempli le 16 mars 2010, soit un jour après son licenciement, une indemnité de piquet de 54'470 fr. pour 2008, de 49'080 fr. pour 2009 et estimée à 49'170 pour 2010, elle a encore fait valoir qu'elle aurait droit à une indemnité pour vacances dans la mesure où depuis 2005 elle ne les a prises que partiellement. On constate en premier lieu que la prévenue tente de justifier, avec des prétentions postérieures à son licenciement et fondées sur son contrat de travail, le montant des salaires qu'elle a perçus entre 2008 et 2010, ce qui n'est pas admissible. En outre, le contrat de travail la liant à la plaignante,

ni d'ailleurs aucune pièce au dossier, ne prévoient le versement d'indemnités de piquet. En outre, la prétention en versement d'indemnités pour le solde de vacances depuis 2005, intervient très tardivement et ne repose sur aucune pièce. Enfin, même si son employeur lui devait une telle indemnité, O._____ n'était quoi qu'il en soit pas autorisée à modifier de manière unilatérale la façon de calculer son salaire. Il s'ensuit que l'appelante a créé un dommage à la plaignante.

Enfin, même si on peut admettre que la prévenue a commis une erreur lorsqu'elle a rempli le formulaire d'avis d'incapacité de travail en 2008 et annoncé un droit à des indemnités pour vacances, il est impossible qu'elle ne se soit pas aperçue dans que les revenus qu'elle se versait étaient trop élevés par rapport aux revenus perçus avant sa maladie. A nouveau, le fait qu'elle ait voulu finaliser les décomptes avec Q._____ en mars 2010 n'y change rien. Partant, l'élément subjectif de l'infraction est réalisé.

L'appel d'O._____ doit donc être rejeté sur ce point.

4. Afin de tenir compte de la libération d'O._____ du chef de prévention de faux dans les titres, il y a lieu de fixer une nouvelle peine.

5.1

5.1.1 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir

notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1; ATF 129 IV 6 consid. 6.1).

5.1.2 En vertu de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur.

5.2 En l'espèce, la première juge a énuméré de manière circonstanciée tous les éléments à charge et à décharge et il y a lieu de renvoyer à sa motivation (art. 82 al. 4 CPP). L'abandon d'un chef d'accusation conduit à prononcer une peine de 240 jours-amende, qui tient compte en particulier d'une part du fait que la prévenue a profité de sa fonction pour s'octroyer des prestations auxquelles elle n'avait pas droit, et d'autre part, du fait qu'elle traversait une période très difficile. La quotité de 30 fr. du jour-amende est adéquate. Enfin, la prévenue remplit à l'évidence les conditions du sursis.

II. Appel de T. _____ SA

1.

1.1 T. _____ SA estime que la première juge aurait dû lui allouer à titre de conclusions civiles les montants suivants :

- 78'121 fr. 35, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2009 correspondant à l'excès de salaires que la prévenue se serait versé de 2007 à 2010 ;

- 14'748 fr. 50 correspondant au montant versé par T. _____ SA à titre de remboursant à l'assureur Q. _____ ensuite du décompte final établi par ce dernier concernant les indemnités journalières pour maladie d'O. _____ ;

- 15'000 fr. correspondant à la somme que la prévenue aurait prélevé sur les comptes de la plaignante le 10 février 2009 à titre de « solde salaire 2008 ».

1.2 Selon l'art. 126 CPP, le tribunal statue également sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (al. 1 let. a). Il peut cependant renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile lorsqu'elle n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées (al. 2 let. b). Dans les cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile (al. 3). Il appartient au lésé d'alléguer et d'établir les faits relatifs à la question du dommage et au lien de causalité entre celui-ci et l'infraction poursuivie. Ses prétentions sont donc soumises à une maxime des débats atténuées (Jeandin/Matz, in Commentaire romand, Code de procédure pénale, op. cit., nn. 5, 7 et 8 ad art. 123 CPP).

1.3 S'agissant des 78'121 fr. 35 réclamés par la plaignante, on constate que celle-ci a chiffré son préjudice à trois reprises, concluant d'abord à un montant de 114'415 fr., puis à un montant de 78'944 fr. 05 voire 74'401 fr. 38, et l'a enfin arrêté à 78'121 fr. 35. La prévenue conteste ces montants et affirme que c'est la partie plaignante qui lui doit une somme d'argent. Il ressort aussi du dossier de la cause que la prévenue a connu des taux d'activité variables d'avril 2008 à son

licenciement en avril 2010, de sorte qu'il s'agit, pour chaque période, de calculer le montant dû par T. _____ SA et celui dû par Q. _____ et qui correspond au 80 % de son droit au salaire. La prévenue n'a jamais cessé de travailler alors même qu'elle était en incapacité totale de travail, et on peine à comprendre pour quel motif elle n'aurait alors droit qu'au versement des indemnités journalières correspondant à 80 % de son salaire si elle continuait malgré tout à assumer des tâches pour son employeur. Ensuite, chaque partie avance une méthode et des chiffres différents pour évaluer le rendement brut et il n'existe aucune pièce au dossier permettant de déterminer le montant exact de celui-ci. On ne saurait d'ailleurs sans autre tenir compte des chiffres avancés par la plaignante. La prévenue fait en particulier valoir en compensation des prétentions découlant de son contrat de travail et des indemnités de piquet. A défaut d'instruction ayant porté spécifiquement sur ce point, on ne saurait exclure ces prétentions à un degré de preuve suffisant. Enfin, la prévenue formule d'autres prétentions liées au contrat de travail, soit le droit à des vacances non prises depuis 2005, sur lesquelles on ne saurait à l'évidence entrer en matière. Ainsi, s'il est certain que la plaignante a subi un dommage à tout le moins temporaire, il n'est pas possible pour le juge pénal de déterminer l'étendue exacte de celui-ci.

Le montant de 14'748 fr. 50 correspond à ce qu'Q. _____ a payé en trop à l'Hôtel [...] pour l'incapacité de la prévenue. Sommée par Q. _____ le 31 mai 2010, la plaignante a remboursé cette somme. Dans la mesure où O. _____ a été condamnée pour escroquerie et qu'elle a perçu indûment des prestations journalières sur la base des avis d'incapacité qu'elle a produit, il convient d'allouer la somme de 14'748 fr. 50 à T. _____ SA à titre de dommages et intérêts à charge de la prévenue.

Enfin, il ne ressort pas clairement du dossier à quoi correspond la somme de 15'000 fr. réclamée par la partie plaignante. L'appelante est donc également renvoyée à agir par la voie civile pour cette prétention.

IV. Il résulte de ce qui précède que les appels d'O._____ et de T._____ SA doivent être partiellement admis.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués de l'émolument de jugement (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), par 2'790 fr., seront mis par un tiers, à la charge d'O._____, par un tiers à la charge de T._____ SA et le solde, par un tiers, laissé à la charge de l'Etat.

T._____ SA a conclu, lors de l'audience d'appel à une indemnité de 4'500 fr. pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel au sens de l'art. 433 CPP. Par télécopie transmise au greffe du Tribunal cantonal après l'audience d'appel (P. 96), elle a conclu à indemnité de 5'169 fr. 20. Dans la mesure où la prévenue n'a pas eu l'occasion de se déterminer sur ce montant, mais uniquement sur la conclusion prise en audience, la Cour de céans statuera sur la base du premier montant requis, soit 4'500 francs. Partant, T._____ SA n'ayant obtenu que très partiellement gain de cause, l'indemnité de 4'500 fr. sera réduite dans la même proportion que les frais de justice à la charge de la plaignante, soit par un tiers. En définitive, il lui sera alloué une indemnité de 1'500 fr., TVA et débours compris.

O._____ a conclu à une indemnité, d'un montant fixé à dire de justice, pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure au sens de l'art. 429 CPP. La prévenue a été libérée d'un seul chef d'accusation alors qu'elle avait conclu à l'acquiescement total. Pour cette raison, il lui sera alloué une indemnité fixée à 3'000 fr., mais réduite dans la même proportion que les frais de justice mis à sa charge, soit par un tiers. En définitive, il lui sera alloué une indemnité de 1'000 fr., TVA et débours compris. Par ailleurs, selon l'art. 442 al. 4 CPP, les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec les indemnités accordées à la partie débitrice dans la même procédure pénale (ATF 139 IV 243 consid. 5). En application de la disposition précitée, il convient d'effectuer une

compensation entre l'indemnité allouée à O._____ selon l'art. 429 CPP en deuxième instance et la part des frais d'appel mis à sa charge.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale
appliquant les articles 34, 42, 44, 47, 49, 50, 146 al. 1, 158 ch. 1 al. 3 CP
et
398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel d'O._____ est partiellement admis.

II. L'appel de T._____ SA est partiellement admis.

III. Le jugement rendu le 8 décembre 2015 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit aux chiffres I, II et IV de son dispositif ainsi que par l'ajout d'un chiffre Ibis nouveau, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. libère O._____ du chef d'accusation de faux dans les titres ;

Ib. constate qu'O._____ s'est rendue coupable d'escroquerie et de gestion déloyale ;

II. condamne O._____ à une peine pécuniaire de 240 jours-amende et fixe le montant du jour-amende à 30 fr. ;

III. suspend l'exécution de la peine pécuniaire et fixe à O._____ un délai d'épreuve de 2 ans ;

IV. dit qu'O._____ doit verser la somme de 14'748 fr. 50, valeur échue, à T._____ SA à titre de dommages et intérêts, T._____ SA étant renvoyée pour le surplus à agir par la voie civile ;

V. dit qu'O._____ doit verser à T._____ SA la somme de 14'258 fr. 30 à titre de dépens pénaux ;

VI. *rejette les prétentions en versement d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP formulées par O._____ ;*

VII. *met les frais de justice, par 5'081 fr., à la charge d'O._____."*

IV. Une indemnité réduite de 1'500 fr., TVA incluse, est allouée à T._____ SA au titre de l'art. 433 CPP, à la charge d'O._____.

V. Une indemnité réduite de 1'000 fr., TVA incluse, est allouée à O._____ au titre de l'art. 429 CPP, à la charge de l'Etat.

VI. Les frais d'appel, par 2'790, sont mis par un tiers, soit par 930 fr., à la charge d'O._____ et par 930 fr., à la charge de T._____ SA, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

VII. L'indemnité allouée sous chiffre V à O._____ est compensée avec les frais de justice mis à la charge de cette dernière sous chiffre VI.

VIII. Le jugement motivé est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **5 septembre 2016**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Charles-Henri De Luze, avocat (pour O._____),
- Me Laurent Maire, avocat (pour T._____ SA),

- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement 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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :