

BGer 6B 1163/2022 vom 14. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1163_2022

FR: TF 6B 1163/2022 du 14 août 2023

IT: TF 6B 1163/2022 del 14 agosto 2023

Regeste

Gestion déloyale des intérêts publics; arbitraire | Infractions

Erwägungen

E. 1

Les deux recours, dirigés contre le même jugement, concernent le même complexe de faits et portent dans une large mesure sur les mêmes questions de droit. Il se justifie de les joindre et de statuer par une seule décision (art. 71 LTF et 24 PCF). Recours formé par A._____ (recourant 1 - 6B_1163/2022)

E. 2

En lien avec les cas 1 à 5, le recourant 1 conteste l'établissement des faits et l'appréciation des preuves, qu'il qualifie d'arbitraires. Il dénonce également la violation du principe in dubio pro reo .

E. 2.1

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins que celles-ci n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir, pour l'essentiel, de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais aussi dans son résultat (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables. Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 148 IV 409 consid. 2.2; 147 IV 73 consid. 4.1.2). La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP , 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II (RS 0.103.2) et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo , concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence 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. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 148 IV 409 consid. 2.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1).

E. 2.2

En lien avec le cas 1, le recourant 1 soutient que c'est à tort que la cour cantonale a retenu qu'il était possible à C._____ SA d'exercer des activités de facility management (cf. infra consid. 2.2.1), mais encore qu'il n'a jamais eu l'intention de tromper la confiance ou d'agir au détriment de C._____ SA (cf. infra consid. 2.2.2).

E. 2.2.1

Le recourant 1 fait référence au courrier adressé par lui-même, D._____ et B._____ au conseil d'administration de C._____ SA le 25 février 2013 (dossier de la cause pce 203/M). Il en cite notamment le passage suivant: " Une alternative à la création de P._____ eût été que C._____ assume elle-même, ou via une filiale, les tâches de facility management, mais cette question n'a jamais été à l'ordre du jour ". Ce faisant, il démontre qu'il aurait été possible pour C._____ SA d'assumer elle-même les tâches de facility management, contrairement à ce qu'il soutient simultanément. En cela déjà, force est de constater que la cour cantonale n'a pas fait preuve d'arbitraire. Pour le surplus, les déclarations de divers témoins citées par le recourant 1, lesquelles permettent effectivement de constater qu'un certain flou semblait régner quant aux missions de C._____ SA, ne permettent en rien de dire que l'état de fait arrêté par la cour cantonale serait arbitraire. Au contraire, ce " flou " laisse entendre que le recourant 1 et ses deux acolytes disposaient d'une large marge de manoeuvre, donc que la possibilité pour C._____ SA d'exercer des activités de facility management n'était en aucun cas exclue. À défaut de soulever d'autres éléments propres à démontrer que la cour cantonale aurait fait preuve d'arbitraire dans l'établissement des faits, le grief du recourant 1 est rejeté.

E. 2.2.2

Alors que la cour cantonale a expliqué en détail comment le recourant 1 et ses acolytes ont sciemment entretenu et exploité la confusion qui résultait de leur "double casquette", à savoir leur rôle d'administrateur de C._____ SA, d'une part, et leur rôle au sein de P._____ Sàrl, d'autre part, ce à des fins commerciales privées, sans en informer le reste des membres du conseil d'administration ou les actionnaires de C._____ SA (cf. supra consid. B.i), le recourant 1 se contente de soutenir qu'il n'a pas eu l'intention de profiter de cette confusion ou de tromper la confiance de la société précitée, ou encore qu'il " a fait du mieux qu'il pouvait avec les moyens du bord dans un contexte très délicat ". Dans la mesure où il se contente ainsi de substituer sa propre appréciation des faits de la cause à celle de la cour cantonale, pourtant claire et exposée en détail, son grief est irrecevable, car appellatoire.

E. 2.3

En lien avec le cas 2, le recourant 1 soutient qu'aucun élément au dossier ne permet de quantifier l'activité précise de S._____ pour P._____ Sàrl et dès lors, de remettre en cause le fait que celle-ci correspond à la rémunération qu'il a perçue. Pourtant, la cour cantonale a notamment retenu: que S._____ avait été engagé à temps plein par

C. _____ SA le 1er janvier 2009, immédiatement après la constitution de P. _____ Sàrl, ce jusqu'au 30 juin 2011; qu'à cette date, il a été transféré sans respecter le délai de congé légal à P. _____ Sàrl (devenue Q. _____ Sàrl); que la description de son poste prévoyait notamment qu'il devrait assurer " l'exploitation des contrats de Property & Facility Management de la société P. _____ "; qu'il s'est adressé à son employeur au nom de P. _____ Sàrl à plusieurs reprises; que I. _____, respectivement ses organes, ont confirmé qu'il était intervenu pour P. _____ Sàrl, dont il était l'employé; qu'il a été présenté comme l'employé de P. _____ Sàrl à des tiers; qu'il a participé à des séances de travail auprès de I. _____ ayant nécessité de nombreuses heures de travail, pour le compte de P. _____ Sàrl; mais encore que ces nombreuses heures de travail ont fondé une réelle activité déployée par P. _____ Sàrl justifiant le paiement de 200'000 fr. et 300'000 fr. (hors TVA). Sur la base de ces nombreux éléments, que le recourant 1 ne discute aucunement, on ne voit pas que la cour cantonale aurait fait preuve d'arbitraire en considérant que l'unique rétribution de 5'000 fr. perçue par S. _____ de la part de P. _____ Sàrl ne correspondait en rien aux réelles activités déployées pour le compte de cette société, au bénéfice de A. _____ et ses acolytes, alors même qu'il était employé et rémunéré par C. _____ SA. À tout le moins, rien dans l'état de fait cantonal ne permet de dire qu'il aurait effectivement, même marginalement, travaillé pour le compte de C. _____ SA, étant précisé que le recourant 1 n'a été en mesure de fournir aucune preuve en ce sens. De ce fait, le grief du recourant est irrecevable, car appellatoire.

E. 2.4

En lien avec le cas 3, et en référence à ses explications relatives au cas 1 (cf. supra consid. 2.2), le recourant 1 soutient que la création de P. _____ Sàrl était justifiée et qu'elle n'entraînait pas en conflit d'intérêts direct avec C. _____ SA. Il en conclut, sans autres explications, qu'aucun reproche ne peut lui être fait en lien avec la vente de P. _____ Sàrl et le contrat d'exclusivité avec Q. _____ Sàrl. Il a été vu que les explications données par le recourant 1 en lien avec le cas 1 n'étaient pas propres à démontrer que la cour cantonale aurait fait preuve d'arbitraire (ibidem). Or, dites explications n'ont pas plus de portée ici, d'autant plus qu'elle ne se rapportent pas directement à la " création de P. _____ Sàrl " (qui n'est en soit pas reprochée au recourant 1, au contraire de l'utilisation qui en a été faite), encore moins à l'existence d'un conflit d'intérêts direct avec C. _____ SA, à propos duquel le recourant 1 ne donne aucune explication circonstanciée. Dans la mesure où, pour le surplus, il ne discute pas les nombreux éléments relevés congruement par la cour cantonale (cf. supra consid. B.k en particulier), son grief est irrecevable, car appellatoire.

E. 2.5

En lien avec le cas 4, le recourant 1 soutient que la commission litigieuse de 150'000 fr. ne pouvait revenir à C. _____ SA, d'une part parce que dite commission ne pouvait être versée si T. _____ intervenait comme locataire (cf. infra consid. 2.5.1) et, d'autre part, parce que C. _____ SA n'a pas adopté un rôle de courtier entre les parties bailleuses et locataire (cf. infra consid. 2.5.2). Il reproche également à la cour cantonale d'avoir considéré que lui et D. _____ ont créé et entretenu la confusion dans l'esprit de L. _____ en vue de rendre possible le versement de la commission litigieuse de 150'000 fr. (cf. infra consid. 2.5.3). Finalement, il soutient que dite commission a en réalité été versée dans le cadre du projet "B1. _____", et non pour rémunérer la présentation d'un locataire (cf. infra consid. 2.5.4).

E. 2.5.1

Le recourant 1 avance que la proposition d'investissement du

E. 2.5.2

Le recourant 1 soutient que ni lui, ni D. _____ n'ont " travaillé d'arrache-pied à la recherche de locataires " et ainsi, que le versement de la commission litigieuse de 150'000 fr. ne pouvait revenir ni à eux directement, ni à C. _____ SA. Il reconnaît néanmoins avoir effectué des démarches en ce sens, comme cela ressort du jugement attaqué (en particulier: rencontrer des représentants de T. _____; organiser une discussion avec T. _____ et L. _____; envoyer divers courriels à T. _____). Pour le surplus, il avance qu'aucun élément au dossier ne permet de démontrer qu'il a endossé un rôle actif dans la conclusion du contrat de bail par T. _____. Quoi qu'en dise le recourant 1, le simple fait que la commission litigieuse ait été versée à O. _____ Sàrl démontre bien que lui et D. _____ ont été à l'origine de la signature par T. _____ du contrat de bail, à défaut de quoi L. _____ ne les aurait assurément pas rétribué à ce titre. Que cela ait impliqué peu de travail n'y change rien. Le rôle joué par les deux précités (que le recourant 1 ne conteste pas en soit: "[...] ils ont attribué à ces derniers un rôle dépassant celui qui a réellement été le leur dans le cadre de la négociation du contrat de bail "), même marginal, a été jugé suffisant par L. _____ pour justifier le versement de la commission litigieuse. On ne voit dès lors pas en quoi la cour cantonale aurait fait preuve d'arbitraire en considérant que le recourant 1 et son acolyte étaient bien à l'origine du versement de la commission litigieuse.

E. 2.5.3

Que le recourant 1 et D. _____ aient ou non créé et entretenu la confusion dans l'esprit de L. _____ en vue de rendre possible le versement de la commission litigieuse de 150'000 fr. n'a pas d'importance à l'aune de leur condamnation pour gestion déloyale des intérêts publics au sens de l' art. 314 CP , dans la mesure où dite confusion n'est pas un élément constitutif de l'infraction en question. Seul leur est reproché d'avoir encaissé cette commission et de l'avoir conservée alors qu'elle aurait dû revenir à C. _____ SA, et non d'avoir d'une quelconque manière profité de la confusion de L. _____. Pour les mêmes raisons, déterminer si L. _____ a bien vérifié le libellé de la facture du 17 novembre 2010 est sans pertinence.

E. 2.5.4

Finalement, en référence à ses déclarations et à celles de D. _____, le recourant 1 soutient que la commission litigieuse de 150'000 fr. versée à O. _____ Sàrl ne l'a pas été au titre du rôle joué par les précités dans la présentation T. _____ comme locataire du bâtiment de L. _____, mais en relation avec le projet "B1. _____". Ce faisant, il se contente de dire que la cour cantonale ne pouvait pas considérer que ses déclarations et celles de son acolyte n'étaient pas crédibles, sans expliquer en quoi elle aurait fait preuve d'arbitraire en le faisant, ou en constatant que les explications en lien avec le projet "B1. _____" ne reposaient sur aucun élément matériel.

E. 2.5.5

Par conséquent, le grief du recourant en lien avec le cas 4 doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 2.6

En lien avec le cas 5, le recourant 1 reconnaît avoir perçu, pour les exercices 2011 et 2012, des montants plus importants, au titre de l'allocation forfaitaire pour frais à verser aux administrateurs en charge de la gestion opérationnelle de la société, que ceux fixés par le règlement des remboursements de frais ainsi que le règlement complémentaire pour le personnel dirigeant (soit 6'000 fr. par an pour un taux d'activité plein). Il reproche néanmoins à la cour cantonale de ne pas avoir constaté que les budgets 2011 et 2012 ont été unanimement acceptés par les membres du conseil d'administration, auxquels il appartenait de poser des questions ou de requérir un complément d'information en cas de doute. À cet égard, la cour cantonale a expliqué que les budgets 2011 et 2012 avaient bien été présentés aux membres du conseil d'administration, mais qu'en y inscrivant des montants globaux au titre de frais de représentation, censés correspondre non seulement aux frais forfaitaires, mais aussi à ceux remboursés sur la base de justificatifs, le recourant 1 et son acolyte avaient rendu impossible pour les membres du conseil d'administration de faire la distinction. Sur cette base, elle a considéré que ces versements indus avaient été dissimulés. Dans la mesure où le recourant ne critique en rien le raisonnement cantonal pourtant pertinent, son grief est irrecevable, car appellatoire.

E. 2.7

En définitive, il y a lieu de constater que la cour cantonale n'a pas fait preuve d'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves et, dès lors, que l'état de fait arrêté par celle-ci (cf. supra consid. B.a à B.m) lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF).

3. Le recourant 1 conteste sa condamnation pour gestion déloyale des intérêts publics au sens de l' art. 314 CP . 3.1. 3.1.1. Selon l' art. 314 CP , les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, auront lésé dans un acte juridique les intérêts publics qu'ils avaient mission de défendre se rendent coupables de gestion déloyale des intérêts publics. Le caractère illicite de la gestion déloyale des affaires publiques réside dans le fait que le fonctionnaire privilégié, dans un acte juridique, des intérêts privés au détriment des intérêts publics (ATF 101 IV 407 consid. 3a; arrêts 6B_398/2022 du 22 mars 2023 consid. 2.1; 6B_916/2008 du 21 août 2009 consid. 7.5, non publié in ATF 135 IV 198). 3.1.2. Seuls les membres d'une autorité ou les fonctionnaires qui peuvent engager la collectivité par des actes juridiques peuvent être auteurs de l'infraction. Sont considérés comme fonctionnaires au sens de l' art. 110 al. 3 CP les fonctionnaires et les employés d'une administration publique et de l'administration de la justice ainsi que les personnes qui occupent provisoirement une fonction ou qui sont provisoirement employées par une administration publique ou l'administration de la justice ou qui exercent provisoirement des fonctions officielles. Selon la jurisprudence, l'élément déterminant permettant d'admettre la qualité de fonctionnaire est de savoir si la fonction confiée est de nature officielle, autrement dit qu'elle consiste dans l'accomplissement de tâches de droit public incombant au service public. La notion pénale de fonctionnaire au sens de l' art. 110 al. 3 CP comprend aussi bien les fonctionnaires institutionnels, c'est-à-dire ceux qui sont décrits comme tel par le droit public ou qui sont employés de l'État, que les fonctionnaires fonctionnels, c'est-à-dire ceux qui n'appartiennent pas à la première catégorie mais sont chargés d'exécuter une tâche publique, respectivement d'exercer une fonction au service du public, sans que la forme juridique des rapports le liant à la collectivité ne soit pertinente (ATF 141 IV 329 consid. 1.3 in JdT 2016 IV 145; 135 IV 198 consid. 3.3 in JdT 2011 IV 51; 121 IV 216 consid. 3a; arrêts 6B_343/2020 du 14 décembre 2021 consid. 5.1; 6B_986/2017 du 26 février 2018 consid. 1.3.2). 3.1.3. Le comportement constitutif de l'infraction selon l' art. 314 CP présuppose un acte juridique

passé par l'auteur en tant que représentant de la collectivité publique dans des affaires de droit privé, en particulier lors de la conclusion de contrats privés ou de droit public, par exemple lors de l'attribution de mandats dans une procédure de soumission (ATF 101 IV 407 consid. 3a; 109 IV 168 ; arrêt 6B_343/2020 précité consid. 5.1). Une compétence décisionnelle formelle de l'agent public n'est pas nécessaire pour admettre l'existence d'une atteinte aux intérêts publics. Il suffit qu'il dispose d'une compétence décisionnelle de fait en raison de ses connaissances spécialisées et de sa position et qu'il ait donc influencé la décision à un stade quelconque de la genèse de l'acte juridique (ATF 114 IV 133 consid. 1a; arrêts 6B_398/2022 précité consid. 2.3; 6B_343/2020 précité consid. 5.1). Sont notamment considérés comme des actes juridiques au sens de l' art. 314 CP l'adjudication de travaux, l'acquisition de biens immobiliers, la commande de fournitures, l'octroi d'une concession, l'engagement d'un fonctionnaire, les conseils donnés en matière fiscale contre rémunération et l'octroi par une municipalité d'un permis de construire en zone agricole (arrêt 6B_398/2022 précité consid. 2.3).

3.1.4. L'intérêt public lésé par l'auteur d'une gestion déloyale des intérêts publics peut aussi bien être de nature patrimoniale que de nature idéale (ATF 101 IV 407 consid. 2; 114 IV 133 consid. 1b). Il y a par exemple atteinte à des intérêts publics idéaux lorsque la confiance des citoyens dans l'égalité de traitement, notamment dans celle des concurrents lors de l'attribution de marchés publics, est fortement ébranlée (arrêt 6B_128/2014 du 23 septembre 2014 consid. 5.3.1). Un intérêt public idéal est aussi directement lésé lorsqu'un fonctionnaire porte atteinte, dans un arrangement fiscal, à la confiance des citoyens dans l'objectivité des autorités fiscales et l'égalité de traitement entre contribuables (ATF 114 IV 133 consid. 1b). La violation d'une règle fondamentale de l'aménagement du territoire, par exemple par la délivrance d'un permis de construire en zone agricole, porte également atteinte à un intérêt public idéal (ATF 111 IV 83 consid. 2b).

3.1.5. Sur le plan subjectif, l'infraction nécessite une intention, le dol éventuel étant suffisant, et le dessein particulier de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite. L'avantage est illicite dès que le destinataire n'y a pas droit ou lorsque les moyens utilisés pour son obtention sont illicites (arrêt 6B_398/2022 précité consid. 2.5).

3.2. Le recourant 1 estime tout d'abord ne pas avoir été un fonctionnaire au sens de l' art. 314 CP . En substance, il soutient n'avoir assumé aucune tâche de droit public et ne pas s'être trouvé lié par un rapport de subordination.

3.3. L'autorité de première instance a considéré, en référence au but social de C. _____ SA et aux statuts de cette dernière (cf. supra consid. B.a.e), que les tâches confiées au recourant 1 et ses acolytes n'étaient pas de nature publique et qu'elles n'incombaient pas aux services publics, de sorte que l'on ne pouvait pas qualifier ceux-ci de fonctionnaires. Selon elle, les différentes lettres de mission ne modifiaient pas cette appréciation, car rédigées en des termes très généraux et ne créant pas une réelle subordination de ces derniers à l'État. Elle a encore jugé que la nature des contrats liant C. _____ SA au recourant 1 et ses acolytes, tout comme l'EMPD, plaident en faveur du caractère privé de leurs affaires, indépendamment de la détention de C. _____ SA par des collectivités publiques.

3.4. Au contraire, la cour cantonale a jugé que le recourant 1 et ses acolytes étaient des fonctionnaires. Pour parvenir à ce résultat, elle a notamment fait référence à l'EMPD, duquel il ressort clairement et à plusieurs reprises que C. _____ SA est une société " reconnue d'utilité publique ", également par l'administration fiscale, l'idée étant de soulager l'État d'une lourde tâche pour laquelle il ne disposait pas des ressources humaines et financières suffisantes. Toujours sur la base de l'EMPD, elle a relevé que les objectifs ayant présidé à la création de C. _____ SA étaient de concrétiser un but d'intérêt public lié au développement économique du canton de Vaud, sur la base

notamment de l'art. 58 de la Constitution du 14 avril 2003 du canton de Vaud (BLV 101.01) et des art. 4 al. 1 let. c, 13 al. 1 et 24 al. 1 de la loi vaudoise du 12 juin 2007 sur le développement économique (BLV 900.05). Pour étayer sa position, la cour cantonale a également fait référence au financement de C. _____ SA, assuré exclusivement par le biais d'un apport en nature de l'État de Vaud (cf. supra consid. B.a.b), à sa détention en mains publiques exclusivement (ibidem), au mode de nomination des administrateurs (cf. supra consid. B.a.c), à la convention entre l'État de Vaud et C. _____ SA signée le 27 juin 2007 de laquelle ressort notamment le caractère "ultra-stratégique" du site confié (cf. supra consid. B.a.f), mais encore aux statuts de C. _____ SA, qui mentionnent précisément qu'il s'agit d'une société d'intérêt public sans but lucratif, avec délégation de représentants de l'État de Vaud et de la Commune de U. _____ au sein de son conseil d'administration. S'agissant du critère de la subordination, la cour cantonale a relevé qu'en vertu des statuts de C. _____ SA et de l'art. 17 de l'EMPD, seules les collectivités publiques actionnaires de cette société pouvaient en être membre, les personnes physiques le composant ne faisant que les représenter au sein de cet organe. Ainsi, elle a considéré que le recourant 1 et ses acolytes ne disposaient d'aucune liberté vis-à-vis des collectivités publiques engagées au sein de C. _____ SA, qu'ils ne faisaient que représenter au sein du conseil d'administration, ce que les différentes lettres de mission confirmaient, tout comme le processus de validation du budget et des comptes de C. _____ SA, lequel impliquait notamment le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après: SECO) et l'Administration cantonale des finances.

3.5. 3.5.1. Le recourant 1 se contente de dire qu'il n'a pas exercé des tâches de droit public et qu'il n'était en rien lié par un rapport de subordination, en se référant uniquement à l'existence de la lettre de mission du 8 avril 2009 et de l'EMPD. Pour autant, il ne discute pas l'argumentation détaillée livrée par la cour cantonale, respectivement n'explique aucunement en quoi son appréciation des documents susmentionnés justifierait de s'écarter de la solution arrêtée par l'autorité précitée. En cela déjà, il appert que son grief n'est pas motivé et qu'ainsi, il contrevient aux prescrits de l' art. 42 al. 2 LTF .

3.5.2. Quoi qu'il en soit, il y a lieu de confirmer le raisonnement cantonal (cf. supra consid. 3.3) et de s'y référer (art. 109 al. 3 LTF).

3.5.3. En particulier, la nature publique des tâches qui incombait à C. _____ SA et, par extension, au recourant 1 en sa qualité de président du conseil d'administration et de "directeur opérationnel" de cette société, ne fait aucun doute et ne pouvait échapper au précité. Elle ressort notamment de l'EMPD, de son mode de création ayant impliqué trois collectivités publiques distinctes, de dispositions cantonales, de la convention du 27 juin 2007 entre l'État de Vaud et C. _____ SA, de ses statuts, de son financement et de la détention de son capital, des dispositions relatives à la nomination des administrateurs, de son statut fiscal, mais encore des différentes lettres de mission, en particulier celle du 8 avril 2009. Comme rappelé régulièrement par la jurisprudence, tant la forme juridique choisie pour l'entité chargée d'exercer des tâches publiques que la nature (privée en l'espèce) du contrat signé entre cette entité et ses organes ou employés est sans pertinence au moment d'apprécier le statut de fonctionnaire au sens du droit pénal (cf. les références citées supra au consid. 3.1.2). De même, que cette entité soit également chargée d'assumer des tâches commerciales privées en sus des tâches publiques qui lui incombent n'exclut pas que ses organes ou employés soient qualifiés de fonctionnaires (v. arrêt 6B_885/2014 du 3 août 2015 consid. 9.2, à l'aune duquel l'employé d'une société anonyme de droit privé active dans la construction et la transformation d'installations de production d'énergie électrique, société détenue par l'État, a été qualifié de fonctionnaire et condamné au titre de l' art. 314 CP , indépendamment des activités commerciales privées de dite

société). 3.5.4. L'existence d'un lien de subordination également ne fait aucun doute. Il découle notamment des statuts de C. _____ SA et de l'art. 17 de l'EMPD, des différentes lettres de mission, de même que du processus de validation du budget et des comptes de C. _____ SA. Contrairement à ce que soutient le recourant 1, la notion de subordination n'implique pas nécessairement une absence totale de liberté décisionnelle et un contrôle constant des tâches exécutées. Au contraire, elle doit s'apprécier à l'aune du type de fonction exercée et du niveau hiérarchique de la personne concernée (comme c'est d'ailleurs le cas entre travailleur et employeur; cf. arrêt 4A_365/2021 du 28 janvier 2022 consid. 4.1.2.1). En l'espèce, compte tenu du fait que le recourant 1 a été nommé en raison de ses compétences particulières, justement parce qu'elles faisaient défaut à l'État de Vaud, et compte tenu de la position hiérarchique ultime exercée par ce dernier, un lien de subordination essentiellement organisationnel (rémunération fixe et périodique, mise à disposition d'une place de travail et des outils de travail, prise en charge du risque de l'entreprise) était suffisant (ibidem). Finalement, l'argument du recourant 1 selon lequel sa lettre de mission n'a été signée qu'en 2009 alors qu'il a été intégré au projet C. _____ SA depuis 2004 est sans pertinence, dans la mesure où tous les actes qui lui sont reprochés ont débuté en 2009 au plus tôt et se sont poursuivis largement après la signature de la lettre de mission du 8 avril 2009, de sorte qu'au moment de leur commission, son lien de subordination et, plus généralement, sa qualité de fonctionnaire, ne pouvait lui échapper.

3.5.5. Il résulte de ce qui précède que c'est sans violer le droit fédéral que la cour cantonale a considéré que le recourant 1 revêtait la qualité de fonctionnaire au sens des art. 110 al. 3 et 314 CP au moment de commettre les actes incriminés.

3.6. Le recourant 1 soutient qu'il ne pouvait pas être condamné pour gestion déloyale des intérêts publics, ce pour les cas 1 à 5 toujours, à défaut d'avoir causé un dommage à C. _____ SA, autrement dit à défaut d'avoir lésé un intérêt public, mais également à défaut d'avoir agi intentionnellement. Ses explications reposent exclusivement sur le postulat selon lequel la cour cantonale aurait fait preuve d'arbitraire dans l'établissement des faits, ce que nous avons vu ne pas être le cas (cf. supra consid. 2), de sorte que son grief est irrecevable.

3.7. En lien avec les cas 4 et 5, le recourant 1 s'en prend également, à titre subsidiaire, à sa condamnation par l'autorité de première instance pour abus de confiance et gestion déloyale aggravée. À défaut d'être dirigé contre le jugement attaqué, comme l'exige l'art. 80 al. 1 LTF, son grief est irrecevable.

3.8. Le recourant 1 invoque encore le principe in dubio pro reo, sans pour autant donner d'explications circonstanciées. On comprend néanmoins qu'il fait référence à l'établissement des faits par la cour cantonale. Dans ce cadre, il est rappelé que le principe in dubio pro reo n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 148 IV 409 consid. 2.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1), de sorte que compte tenu du consid. 2 supra, son grief doit être rejeté.

3.9. Finalement, en lien avec le cas 5, le recourant 1 estime qu'il ne devrait pas être condamné pour gestion déloyale des intérêts publics au motif qu'il a remboursé les montants perçus à tort. Contrairement à ce qu'il soutient, ce remboursement ne démontre pas qu'il n'a pas eu l'intention de léser le patrimoine de C. _____ SA, mais plutôt qu'il reconnaît ne pas y avoir eu droit.

3.10. En définitive, il convient de confirmer la condamnation du recourant 1, en lien avec les cas 1 à 5, pour gestion déloyale des intérêts publics au sens des art. 314 CP.

4. En dernier lieu, le recourant 1 soutient que la cour cantonale a fait preuve d'arbitraire dans l'établissement des faits en ne tenant pas compte de la réelle situation financière et personnelle de B. _____ et de D. _____ et, sur la base de cette omission, qu'elle a statué en violation des règles de l'équité au sens de l'art. 4 CC en le condamnant solidairement avec ses acolytes au paiement de dommages-intérêts à

hauteur de 538'000 et 161'400 francs (ch. VI. XIII. et XIV. du jugement attaqué). Ce faisant, le recourant 1 omet qu'en cas d'acte illicite, lorsque plusieurs ont causé ensemble un dommage, ils sont tenus solidairement de le réparer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice (art. 50 al. 1 CO). Dès lors que cette disposition fonde un cas de solidarité parfaite, sans que la situation financière et personnelle de chacun des intéressés ou le degré de leur faute ne soient pertinents, il ne reste aucune place au juge pour statuer en équité au sens de l' art. 4 CC , ce qui à son tour rend vain le grief tiré d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire. Infondé, son grief est rejeté. 5. Le recours (6B_1163/2022) doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant 1, qui succombe, supporte les frais judiciaires liés à son propre recours (art. 66 al. 1 LTF). Recours formé par B. _____ (recourant 2 - 6B_1170/2022) 6. Dans un premier grief, le recourant 2 conteste sa condamnation pour gestion déloyale des intérêts publics au sens de l' art. 314 CP au motif qu'il ne revêtait pas la qualité de fonctionnaire. 6.1. Pour ce qui est des considérations juridiques liées à la notion de fonctionnaire, il est fait référence au consid. 3.1.2 supra . 6.2. La nature publique des tâches qui incombaient à C. _____ SA et, par extension, au recourant 2 en sa qualité de membre du conseil d'administration et de "directeur opérationnel" de cette société a fait l'objet d'une discussion au consid. 3.5.3 supra . Il peut intégralement y être fait référence, dans la mesure où les tâches exercées par le recourant 2 et la position de celui-ci au sein de C. _____ SA étaient analogues à celles du recourant 1, étant précisé qu'il ne soulève pas d'autres éléments que le recourant 1 à l'appui de ses explications. 6.3. Pour ce qui est de l'existence d'un lien de subordination entre la collectivité publique et le recourant 2, il peut également, dans une large mesure, être fait référence aux considérations exposées supra au consid. 3.5.4, en particulier en ce qui concerne le lien de subordination organisationnel. S'agissant du recourant 2, il est précisé que lui aussi a signé une lettre de mission le 27 mai 2009 avec la Ville de U. _____, par laquelle il s'engageait à représenter cette dernière auprès du conseil d'administration de C. _____ SA dans des termes similaires à celle signée par le recourant 1. Tout comme ce fût le cas pour le précité, cet élément renforce la position cantonale selon laquelle le lien de subordination est avéré. 6.4. Finalement, l'argument du recourant 2, selon lequel la cour cantonale aurait confondu les obligations qui incombent au conseil d'administration en matière d'approbation des comptes et le lien de subordination propre à la notion de fonctionnaire, ne convainc pas. Pour cause, alors qu'en vertu du droit applicable aux sociétés anonymes, il appartient notamment à l'assemblée générale, dont font partie les actionnaires, d'approuver les comptes annuels (art. 698 al. 2 ch. 4 CO), ces derniers n'ont en aucun cas le droit ou le devoir de participer à l'élaboration préalable de ceux-ci. Or, la cour cantonale a constaté en fait (cf. art. 105 al. 1 LTF) que dans le cas d'espèce, le SECO et l'Administration cantonale des finances participaient activement au contrôle des comptes de C. _____ SA déjà au stade de leur élaboration, avant même qu'ils ne soient soumis à l'assemblée générale. Dans cette mesure, on ne voit pas que la cour cantonale aurait fait preuve d'arbitraire en considérant que le processus de vérification des comptes de C. _____ SA constituait un indice supplémentaire de la matérialité du lien de subordination entre la collectivité publique et le recourant 2. 6.5. Il résulte de ce qui précède que c'est sans violer le droit fédéral que la cour cantonale a considéré que le recourant 2 revêtait la qualité de fonctionnaire au sens des art. 110 al. 3 et 314 CP au moment de commettre les actes incriminés.

En lien avec le cas 3, le recourant 2 conteste sa condamnation pour gestion déloyale des intérêts publics au sens de l'art. 314 CP. Il soutient que la cour cantonale aurait fait preuve d'arbitraire dans l'établissement des faits au moment de constater qu'il avait " parfaitement compris quels étaient les tenants et les aboutissants de cette opération financière ". Selon lui, alors que la cession de P. _____ Sàrl est intervenue début novembre 2010, la conclusion du contrat concédant sur dix ans à P. _____ Sàrl (devenue Q. _____ Sàrl) l'exclusivité de l'activité de facility management sur l'ensemble du site n'a été signée que début mars 2011, alors qu'il n'était plus membre du conseil d'administration de C. _____ SA. Autrement dit, on comprend que le recourant 2 soutient n'avoir rien su du contrat d'exclusivité au moment de vendre ses parts de P. _____ Sàrl et ainsi, qu'il ne pouvait avoir l'intention de léser les intérêts de C. _____ SA. Il ressort pourtant de l'état de fait cantonal que l'exclusivité de la gestion du facility management était un élément clé de la valorisation des parts de P. _____ Sàrl, ce que le recourant 2 ne pouvait ignorer puisqu'il a participé au calcul de cette valorisation, alors qu'il n'avait toujours pas démissionné de sa fonction d'administrateur. Il en ressort également que la négociation du contrat d'exclusivité a débuté avant la démission du recourant 2, qui ne pouvait en ignorer l'existence. Le recourant 2 ne critique pas cette analyse mais se contente d'opposer sa propre appréciation à celle de la cour cantonale, sans donner la moindre explication circonstanciée. De même, il n'explique pas en quoi le raisonnement cantonal serait insuffisant sous l'angle du droit d'être entendu, respectivement de l'obligation de motivation. Dans cette mesure, son grief est irrecevable, car appellatoire.

E. 8

Le recours (6B_1170/2022) doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Comme les conclusions du recourant 2 étaient vouées à l'échec, l'assistance judiciaire ne peut lui être accordée (art. 64 al. 1 LTF). Il supportera les frais judiciaires liés à son propre recours, dont le montant sera toutefois fixé en tenant compte de sa situation financière, qui n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.