

FR_GERICHTE 502 2023 20 vom 5. Januar 2024

FR Kantonsgericht, 2024-01-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2023_20

FR: FR_GERICHTE 502 2023 20 du 5 janvier 2024

IT: FR_GERICHTE 502 2023 20 del 5 gennaio 2024

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Einstellung des Verfahrens (Art. 319 ff. StPO)

Erwägungen

E. 3

CPP) et levé le séquestre de tous les documents qui n'auraient pas encore été restitués aux prévenus. Le Ministère public a fixé à CHF 12'394.- les frais de procédure mis à la charge de l'Etat (art. 423 CPP), à CHF 57'567.35 TVA incluse et à CHF 34'627.50 TVA incluse les indemnités au sens de l'article 429 CPP – dans sa teneur avant le 1er janvier 2024 (cf. art. 453 CPP, aux termes duquel les recours formés contre les décisions rendues avant l'entrée en vigueur du nouveau droit sont traités selon l'ancien droit) – en faveur de respectivement B._____ et C._____, allouant en sus à cette dernière une indemnité de CHF 2'500.- pour réparation du tort moral. Le Ministère public a retenu en bref ce qui suit : S'agissant de la gestion déloyale (art. 158 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP; 311.0]), il n'existe aucun élément permettant de conclure que C._____ et B._____ se seraient entendus pour passer deux conventions assurant aux deux entreprises concernées des montants totalement indus. En ce qui concerne l'escroquerie (art. 146 CP), la direction de A._____ disposait de toutes les possibilités de procéder aux contrôles des conventions, des contrats de bail et des augmentations de budget par différents chefs et par la directrice. Ces contrôles n'ont pas été faits de manière rigoureuse, voire se sont révélés inexistantes, basés sur une prétendue confiance. Il n'y a pas eu d'édifice de mensonge. Quant au faux dans les titres (art. 251 CP), cette éventuelle infraction n'entre pas en ligne de compte à mesure que les écritures comptables de A._____ ont été passées sur la base de pièces comptables existantes, dont la validité pouvait être vérifiée avant d'apposer les multiples signatures permettant la libération des paiements. E. Par acte du 19 janvier 2023, A._____ recourt contre l'ordonnance de classement du 9 janvier 2023. Elle conclut préalablement à la constatation de la violation de son droit d'être entendu et à un déni de justice formel découlant de la violation de son droit de participer à l'administration des preuves. Principalement, elle conclut à l'annulation et la mise à néant de l'ordonnance de classement querellée en tant qu'elle a classé les plaintes de A._____ et de la E._____, aux renvois des procédures pénales au Ministère public mais aussi à astreindre celui-ci

Tribunal cantonal TC Page 4 de 29 à étendre l'instruction pénale du chef de prévention de faux dans les titres à l'encontre de B._____ et C._____ ainsi qu'à dresser un acte d'accusation à l'encontre de ces derniers en raison des faits dénoncés par A._____ et E._____. Subsidièrement, A._____ conclut à l'annulation et la mise à néant de l'ordonnance de classement querellée en tant qu'elle a classé les plaintes de A._____ et

E. _____, aux renvois des procédures pénales au Ministère public mais aussi à astreindre celui-ci à étendre l'instruction pénale du chef de prévention de faux dans les titres à l'encontre de B. _____ et C. _____ ainsi qu'à procéder aux actes d'instruction nécessaires à l'éclaircissement des faits et en particulier, aux auditions des nombreuses autres personnes et à tout autre acte d'instruction que le Ministère public jugera nécessaire. En tout état de cause, A. _____ conclut à la condamnation de l'Etat de Fribourg aux frais de la procédure, lesquels comprendront une équitable indemnité pour ses frais d'avocat et à débouter tout opposant de toutes autres ou contraires conclusions. Dans son recours, A. _____ se plaint du caractère injustifié du classement en invoquant – d'une manière générale – l'article 393 alinéa 2 lettres a, b et c CPP, soit la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, la constatation incomplète ou erronée des faits et l'inopportunité. Dans un premier grief, A. _____ se plaint de l'inapplication du principe in dubio pro duriore alors que plusieurs éléments de preuve fondent de forts soupçons de gestion déloyale qualifiée, d'escroquerie et de faux dans les titres. Elle en veut notamment pour preuve les deux rapports Q. _____ et celui de R. _____. S'agissant de la gestion déloyale, A. _____ critique l'appréciation de l'autorité intimée en ce sens que c'est à tort qu'elle a uniquement accordé un caractère civil au litige. Elle considère que l'autorité intimée accorde une trop grande importance au pouvoir de signature et qu'il existe une autonomie de fait omise en l'espèce. A. _____ rappelle que d'autres intervenants de ce litige, à savoir M. _____ et N. _____ – respectivement chef des finances ainsi que de la gérance immobilière et actuellement directeur, ancien chef du département vente puis de celui expansion, logistique et gastronomie, tous deux avec signature collective à deux – se sont déclarés trompés. A. _____ rappelle encore que les versements litigieux ont été effectués sans négociation préalable, mais aussi et surtout, sans réelle contrepartie à mesure que le montant du loyer n'est pas plus bas que celui du marché et que finalement, le projet de I. _____ et celui de J. _____ auraient pu être construits pour CHF 800'000.- en moins chacun. A. _____ retrace aussi le parcours financier des montants litigieux qui passent notamment par des comptes détenus par l'intimé. A. _____ critique également l'absence d'interrogation de l'autorité intimée quant au conflit d'intérêts dans lequel se trouvait l'intimé. Elle en fait de même en ce qui concerne sa position dominante et ses récusations pro forma. En ce qui concerne l'escroquerie, A. _____ confirme que toutes les conditions objectives et subjectives de cette infraction sont remplies et en particulier et contrairement à ce que retient l'autorité intimée, celle de tromperie astucieuse. Elle en veut pour preuve la durée de l'instruction en ce sens que bien que longue, celle-ci n'a pas permis à l'autorité intimée de déterminer l'existence ou non de contre-prestations fournies par l'intimé et partant, que cela démontre à satisfaction que le stratagème mis en place n'était pas décelable, au moment des faits, par les personnes trompées. Quant au faux dans les titres, A. _____ critique l'absence d'instruction quant à cette infraction et reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir tenu compte du fait que l'infraction dénoncée est un faux intellectuel telle qu'une comptabilisation fautive qui fausse l'image d'ensemble de la comptabilité

Tribunal cantonal TC Page 5 de 29 et viole des prescriptions des principes comptables. En l'espèce, l'enregistrement des transactions donne faussement l'impression que les paiements sont effectués en vue de contreparties qui pourtant n'existent pas. Dans un deuxième grief, A. _____ se plaint de la violation du droit d'être entendu en rapport à de nombreuses réquisitions de preuve refusées, à savoir les personnes qui ont rendu des rapports sur les faits ayant conduit au dépôt de la plainte pénale. Ces dernières pourraient apporter un

éclairage précieux susceptible de démontrer une fois pour toute l'absence de contreprestations aux versements litigieux et partant, l'enrichissement illégitime. Dans un dernier grief, A. _____ se plaint de la violation du droit de participer à l'administration des preuves en ce sens que l'instruction a principalement été menée dans le cadre d'une enquête de police qui a duré anormalement longtemps et durant laquelle les parties n'ont pas eu la possibilité de faire valoir leurs droits; l'autorité intimée n'ayant alors pas investigué elle-même et se contentant de quatre audiences pour accorder – pour la forme – aux parties le droit d'être entendues. F. Dans ses observations du 13 février 2023, l'autorité intimée conclut au rejet des recours, à la confirmation de la décision querellée et à la mise des frais à la charge de la recourante. Le Ministère public considère avoir répondu à toutes les critiques du recours dans son ordonnance de classement du 9 janvier 2023. Il indique que la partie plaignante et recourante ne verse en procédure aucune nouvelle pièce et qu'elle reproche essentiellement le caractère exclusivement civil accordé à l'affaire ainsi que de ne pas avoir fait application du principe in dubio pro duriore. G. Dans sa détermination du 6 mars 2023, B. _____ conclut au rejet du recours du 19 janvier 2023, à la confirmation en tout point de l'ordonnance de classement querellée et à l'octroi d'une indemnité de CHF 9'728.70 TVA comprise pour ses frais de défense. Il y annexe un rapport de T. _____ SA du 9 janvier 2023. En préambule, B. _____ affirme que A. _____ a caché des éléments de preuve déterminants qui démontrent pourtant qu'elle était totalement et parfaitement informée de l'ensemble des documents contractuels encadrant les versements litigieux. Il réfute la domination que lui prête A. _____ sur les membres de la direction. B. _____ remet en cause la valeur des rapports Q. _____ et R. _____ établis avant l'ouverture de la procédure pénale, de manière unilatérale par la partie plaignante et recourante, financés par ses soins et dans l'ignorance de tous les documents utiles, ces rapports ne valant alors pas plus qu'un allégué de partie. S'agissant de la gestion déloyale, B. _____ conteste en particulier le pouvoir de gestion autonome que lui prête A. _____. De plus, il rappelle la répartition théorique des compétences entre la direction et l'administration. B. _____ précise que lorsque la décision revenait à l'administration, il s'est récusé en raison des liens qu'il avait avec les entreprises concernées; liens connus de tous en toute transparence, étant entendu que lorsque la décision revenait à la direction – comme en ce qui concerne les conventions prévoyant les versements litigieux – ce sont ses membres qui ont procédé. B. _____ précise encore que A. _____, par l'intermédiaire de C. _____ et des chefs de départements M. _____ et N. _____, était pleinement renseignée et que les précités avaient tout loisir d'accepter ou non les projets soumis dans des délais raisonnables permettant une circulation dans leurs services respectifs. En ce qui concerne l'escroquerie, B. _____ expose qu'il n'y a ni tromperie, ni, à plus forte raison, tromperie astucieuse. Il n'a en rien présenté les faits de manière inexacte ou tronquée et a sollicité

Tribunal cantonal TC Page 6 de 29 toutes remarques et commentaires utiles sans dissimuler d'informations. B. _____ rappelle en outre que A. _____ est dotée de services compétents, lesquels n'ont émis aucune objection. B. _____ confirme encore que la rémunération de C. _____ n'a bénéficié d'aucune largesse et son montant est dans la norme. Il ne s'est ainsi pas entendu avec cette dernière. Pour ce qui a trait à l'absence de contreprestations, B. _____ s'appuie sur le rapport T. _____ du 9 janvier 2023. A. _____ n'a subi aucun préjudice et a obtenu les contreprestations convenues dans le cadre des accords prévoyant les indemnités forfaitaires. Finalement, B. _____ indique ne pas avoir de problèmes financiers particuliers et fonctionner en « holding de fait » au travers ses différentes sociétés. Cela explique les versements et prélèvements entre celles-ci. C'est

d'ailleurs connu et admis tant par les banques que par les autorités fiscales. S'agissant enfin du faux dans les titres, B. _____ conteste toute infraction. Les écritures comptables sont correctes en ce sens que les factures émises et les versements correspondent exactement aux conventions passées. De plus, il n'est pas intervenu en ce qui concerne la comptabilisation des opérations, ces processus relevant du service de M. _____. H. Dans sa détermination du 5 avril 2023, C. _____ conclut au rejet du recours et partant, à la confirmation en tout point de l'ordonnance de classement querellée. Elle conclut également à l'octroi d'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de procédure qu'elle chiffre à CHF 12'895.45 TVA comprise. De manière générale, C. _____ souligne l'absence d'élément nouveau et le fait que le recours du 19 janvier 2023 concerne presque uniquement B. _____. S'agissant de la gestion déloyale, les conditions de cette infraction font défaut. Si certes elle avait une position de gérante, elle ne bénéficiait pas d'un pouvoir de gestion autonome. En effet, elle disposait d'une signature collective à deux et partant, il lui était impossible d'engager seule A. _____. De plus, la responsabilité de vérification des conventions passées est du ressort des départements et de leurs services, elle-même ne pouvant ainsi procéder aux contrôles desdites conventions et versements, à défaut de disposer des éléments nécessaires pour ce faire. Elle n'a ainsi pas violé son pouvoir de gestion. C. _____ relève encore que les départements de A. _____ ont étudié et validé les documents relatifs aux versements litigieux, en disposant du temps nécessaire pour cela. De toute manière, A. _____ n'a subi aucun dommage et C. _____ n'a jamais eu l'intention de léser A. _____. L'infraction de gestion déloyale n'est par conséquent pas réalisée et cela même comme co-auteur ou comme complice, à défaut de toute assistante à B. _____ en ce sens. En ce qui concerne le faux dans les titres, C. _____ n'était pas chargée de la rédaction des documents litigieux et s'est contentée de signer dits documents validés par les départements de A. _____. Au surplus, ces documents correspondent aux versements litigieux. C. _____ n'était pas non plus en charge de la comptabilité des opérations y relatives. Quant à l'escroquerie, C. _____ rappelle que les départements de A. _____ ont bel et bien procédé aux contrôles utiles et que c'est donc en parfaite connaissance de cause qu'ils ont validé les contrats et conventions litigieux. Elle n'a d'ailleurs adopté aucune tromperie, ni même attitude mensongère.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 29 I. Dans deux actes séparés mais tous du 26 avril 2023, A. _____ réplique aux déterminations des intimés. Il en ressort qu'en ce qui concerne le pouvoir de gestion autonome de B. _____, si ce dernier n'apparaît pas au premier plan, il n'empêche qu'il instrumentalise des tiers et que grâce au climat de « confiance » instauré, personne ne remet en cause les transactions qu'il proposait pour le compte de A. _____. Le fait qu'il n'ait pas signé les conventions litigieuses lui-même et que les compétences étaient réparties entre la direction et l'administration n'y change rien. B. _____ a ainsi utilisé son influence et la confiance qui lui était accordée à des fins d'enrichissement. Le fait de ne disposer que d'une signature collective à deux et non individuelle n'empêche pas la réalisation de l'infraction, d'autant qu'il n'est pas uniquement question du pouvoir de gestion mais aussi du devoir de veiller aux intérêts patrimoniaux. Cela suffit ainsi à considérer l'infraction de gestion déloyale comme réalisée ou à tout le moins, à l'application du principe in dubio pro durior. Il en va de même de l'infraction d'escroquerie en raison de l'absence de contreprestations que B. _____ ne peut justifier, le rapport T. _____ du 9 janvier 2023 n'ayant pas de valeur probante et les transactions intervenues n'étant pas légitimes. Par ailleurs, la notion de « holding de fait » n'est pas connue du système juridique

suisse. Finalement, le Ministère public aurait dû étendre l'instruction à l'infraction de faux dans les titres en raison du fait que le bilan consolidé de A. _____ contient des indications fausses et contraires à la réalité économique vu l'absence de contreprestations aux versements effectués. Dans son second acte du 26 avril 2023, A. _____ revient sur la détermination du 5 avril 2023 de C. _____. Selon elle, cette dernière disposait d'un pouvoir de gestion autonome et de par les responsabilités de sa fonction, ne peut prétendre se fier aux contrôles effectués par les services de A. _____. Elle n'a ainsi pas rempli ses obligations de surveillance et en n'intervenant pas, C. _____ s'est rendue coupable de gestion déloyale, à tout le moins par dol éventuel. Pour ce qui a trait à l'infraction de faux dans les titres, l'absence de contreprestations aux versements effectués a pour conséquence que le bilan contient des indications fausses et contraire à la réalité économique. Le Ministère public aurait ainsi dû étendre l'instruction à cette infraction. En ce qui concerne enfin l'escroquerie, l'attitude passive de C. _____ a facilité la réalisation des actes de B. _____ et partant, C. _____ a gravement lésé les intérêts de A. _____ en s'abstenant d'agir alors qu'elle était consciente du fait qu'il n'y avait pas de contreparties. Le Ministère public devait considérer cette infraction réalisée ou à tout le moins appliquer le principe in dubio pro duriore. J. Le 5 juin 2023, B. _____ duplique spontanément. Il dépose notamment un rapport complémentaire de T. _____ du 5 juin 2023 ainsi que le procès-verbal d'audition du 1er juin 2023 de U. _____ relatif à un autre dossier (F 23 41-42). B. _____ rappelle que pour toutes décisions prises par l'administration relatives aux versements litigieux, la direction a vu, étudié, corrigé, signé et exécuté l'ensemble des contrats et que le reviseur interne de la H. _____ n'a jamais relevé la moindre anomalie, ni identifié de faiblesse du système de gouvernance. Il rappelle aussi les compétences exclusives de la direction, excluant de ce fait que l'administration jouisse d'un pouvoir de gestion autonome en ces domaines. La conclusion de baux, les modalités de ceux-ci, le suivi du chantier et la gestion des coûts y relatifs relevaient exclusivement de la compétence de la direction.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 29 En ce qui concerne les contreprestations, B. _____ confirme que les indemnités ont été contractuellement convenues sous la forme de participations forfaitaires à des infrastructures, avec pour corollaire un loyer plus modéré. Le caractère forfaitaire découle de la volonté des parties dans un esprit de simplification. Il rappelle que cette question est sans pertinence compte tenu de l'absence de pouvoir de gestion autonome. S'agissant de la « holding de fait », B. _____ précise que si certes cette dénomination ne correspond pas à une entité constituée juridiquement, en pratique, son patrimoine est constitué de plusieurs sociétés qui sont regroupées vers lui personnellement et non vers une société holding et que c'est donc lui qui joue le rôle de holding. Cela étant, les flux financiers des versements n'ont strictement rien d'insolite. Finalement, B. _____ confirme ses conclusions non sans augmenter le montant des indemnités de procédure à hauteur de CHF 17'375.50 TVA comprise. K. A. _____ se détermine encore le 19 juin 2023. Elle dépose le procès-verbal d'audition du

E. 3.1

Selon l'article 319 alinéa 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe in dubio pro duriore. Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une

décision de classement. Il signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; 138 IV 86 consid. 4.1.2 et les références citées).

Tribunal cantonal TC Page 11 de 29 Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe *in dubio pro duriore* impose en règle générale que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 et les arrêts cités). Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement « entre quatre yeux » pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles ou encore lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances a priori improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2; arrêt TF 6B_957/2021 du 24 mars 2022 consid. 2.4 et les arrêts cités). En outre, face à des versions contradictoires des parties, il peut être exceptionnellement renoncé à une mise en accusation lorsqu'il n'est pas possible d'apprécier l'une ou l'autre version comme étant plus ou moins plausible et qu'aucun résultat n'est à escompter d'autres moyens de preuve (arrêts TF 6B_957/2021 précité consid. 2.4; 6B_277/2021 du

E. 3.2

L'article 158 CP punit quiconque 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, porte atteinte à ces intérêts ou permet qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). Le cas est aggravé lorsque l'auteur agit dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3). Cette infraction suppose quatre conditions : il faut que l'auteur ait eu une position de gérant, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un préjudice et qu'il ait agi intentionnellement. Cette infraction ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de

Tribunal cantonal TC Page 12 de 29 production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b; pour tout le paragraphe : arrêt TF 6B_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3). 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 de nature pécuniaire à l'endroit de la personne dont il gère tout ou partie du patrimoine; 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 consid. 2b et les références citées). Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde. Pour dire s'il y a violation, il faut déterminer concrètement le contenu du devoir imposé au gérant. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts pécuniaires qu'il administre, compte tenu des dispositions légales ou contractuelles applicables (arrêts TF 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.2; 6B_446/2010 du 14 janvier 2010 consid. 8.4.1). Il faut enfin que l'auteur ait agi intentionnellement. La conscience et la volonté de l'auteur doivent englober la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage. Le dol éventuel suffit; vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence se montre toutefois restrictive, soulignant que le dol éventuel doit être strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e).

E. 3.3

Se rend coupable d'escroquerie au sens de l'article 146 CP, quiconque, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, induit astucieusement en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou la conforte astucieusement dans son erreur et de la sorte détermine la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie consiste à tromper la dupe. Par tromperie, il faut entendre tout comportement destiné à faire naître chez autrui une représentation erronée des faits (ATF 140 IV 11 consid. 2.3.2; 135 IV 76 consid. 5.1). Une simple tromperie ne suffit cependant pas : encore faut-il qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'article 146 CP, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2; 135 IV 76 consid. 5.2). Tel est notamment le cas si l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant qui dissuade la dupe de vérifier (ATF 122 IV 246 consid. 3a) ou 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). L'astuce n'est pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2; 135 IV 76 consid. 5.2). Une tromperie portant sur la volonté d'exécuter un contrat n'est pas astucieuse dans tous les cas. Il est trop schématique d'affirmer que la volonté affichée est un phénomène intérieur invérifiable et qu'une tromperie relative à cette volonté est toujours astucieuse (ATF 118 IV 359 consid. 2). La dupe doit procéder à des vérifications quant à la capacité de l'auteur d'exécuter

Tribunal cantonal TC Page 13 de 29 le contrat convenu, l'absence de volonté pouvant également être déduite du fait que, par le passé déjà, l'escroc n'avait pas tenu ses engagements (ATF 118 IV 359). L'auteur qui conclut un contrat ayant d'emblée la volonté de ne pas fournir sa prestation agira de façon astucieuse dans le cas d'opérations courantes, de faible valeur, pour lesquelles une vérification entraînerait des frais ou une perte de temps disproportionnés ou ne peut être exigée pour des raisons commerciales. En revanche, dans une vente conclue sur internet, il a été admis que la dupe avait agi avec légèreté en livrant contre facture un produit d'une importante valeur marchande à un inconnu sans examiner, au moins de manière sommaire, la solvabilité de celui-ci; l'escroquerie a donc été niée (ATF 142 IV 153; arrêt TF 6B_584/2018 du 30 août 2018 consid. 2.1).

E. 3.4

L'article 251 chiffre 1 CP réprime le comportement de quiconque, 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, crée un titre faux, falsifie un titre, abuse de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constate ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. L'article 251 CP vise tant le faux matériel, qui consiste dans la fabrication d'un titre faux ou la falsification d'un titre, que le faux intellectuel, qui consiste dans la constatation d'un fait inexact, en ce sens que la déclaration contenue dans le titre ne correspond pas à la réalité. Le faux intellectuel vise l'établissement d'un titre qui émane de son auteur apparent, mais qui est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité. Un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel punissable. 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, même si l'on se trouve en présence d'un titre, il est nécessaire, pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel, que le document ait une capacité accrue de convaincre, parce qu'il présente des garanties objectives de la véridicité de son contenu. Pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel, il faut que le document ait une valeur probante plus grande que dans l'hypothèse d'un faux matériel. Sa crédibilité doit être accrue et son destinataire doit pouvoir 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 (ATF 144 IV 13 consid. 2.2.3; 142 IV 119 consid. 2.1; 138 IV 130 consid. 2.1; arrêt TF 6B_55/2017 du 24 mars 2017 consid. 2.2). 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 qui définissent le contenu du document en question (ATF 132 IV 12 consid. 8.1; 129 IV 130 consid. 2.1). Ainsi, par exemple, un formulaire A, simple déclaration écrite non sujette à vérification, dont le contenu est inexact quant à la personne de l'ayant-droit économique, constitue un faux dans les titres au sens de l'article 251 CP (arrêt TF 6B_383/2019 du 8 novembre 2019 consid. 8.3.3.2 non publié aux ATF 145 IV 470; 6B_261/2020 du 10 juin 2020 consid. 4.2; 6B_891/2018 du 31 octobre 2018 consid. 3.3.1). Un contrat en la forme écrite simple, dont le contenu est faux, ne constitue un faux intellectuel que s'il existe des garanties spéciales que les déclarations concordantes des parties correspondent à leur volonté réelle. Il faudrait que les signataires se trouvent dans une position de quasi-garant à l'égard des personnes induites en erreur (ATF 146 IV 258 consid. 1.1.1; ATF 123 IV 61

consid. 5c/cc; ATF 120 IV 25 consid. 3f). Le fait qu'un contrat de vente au contenu faux ait été rédigé par le fiduciaire du vendeur ne suffit pas à lui conférer une valeur probante accrue (ATF 146 IV 258 consid. 1.2.4).

Tribunal cantonal TC Page 14 de 29 Sur le plan subjectif, le faux dans les titres est une infraction intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs. Le dol éventuel suffit (ATF 141 IV 369 consid. 7.4). Ainsi, l'auteur doit être conscient que le document est un titre. Il doit savoir que le contenu ne correspond pas à la vérité. Enfin, il doit avoir voulu (faire) utiliser le titre en le faisant passer pour véridique, ce qui présuppose l'intention de tromper (ATF 135 IV 12 consid. 2.2). L'article 251 CP exige de surcroît 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 (ATF 138 IV 130 consid. 3.2.4; arrêt TF 6B_736/2016 du 9 juin 2017 consid. 2.1 et les références citées). L'avantage recherché, respectivement l'atteinte, doit précisément résulter de l'usage du titre faux, respectivement mensonger (ATF 141 IV 369 consid. 7.4; ATF 138 IV 130 consid. 3.2.4; arrêt TF 6B_496/2017 du 24 janvier 2018 consid. 2.2). La notion d'avantage est très large. Elle vise tout type d'avantage, d'ordre matériel ou immatériel, qui peut être destiné à l'auteur lui-même ou à un tiers (ATF 129 IV 53 consid. 3.5; arrêt TF 6B_116/2017 du 9 juin 2017 consid. 2.2.3). Le caractère illicite de l'avantage ne requiert ni que l'auteur ait l'intention de porter préjudice, ni que l'obtention d'un avantage soit punissable au titre d'une autre infraction (ATF 129 IV 53 consid. 3.3). L'illicéité peut découler du but poursuivi ou du moyen utilisé, sans que l'avantage obtenu ne doive forcément être illicite en tant que tel. Ainsi, celui qui veut obtenir une prétention légitime ou éviter un inconvénient injustifié au moyen d'un titre faux est également punissable (ATF 128 IV 265 consid. 2.2; arrêt TF 6B_891/2018 du 31 octobre 2018 consid. 3.5.1; 6B_116/2017 du 9 juin 2017 consid. 2.2.3). L'illicéité peut donc être déduite du seul fait que l'auteur recourt à un faux (arrêt TF 6B_441/2016 du 29 mars 2017 consid. 6.2; 6B_367/2007 du 10 octobre 2007 consid. 4.4 non publié aux ATF 133 IV 303).

4. Les nombreux éléments suivants ressortent de l'examen des pièces du dossier.

4.1. Selon le procès-verbal de la séance de l'administration du 13 novembre 2013, la proposition est faite de vendre à G. _____ SA. Il s'agira d'une opération neutre, majorée des frais d'acquisition. B. _____ qui a eu un mandat d'avocat dans cette affaire se refuse et la présidence est passée à V. _____, afin de débattre du sujet (d. 21324, classeur noir n°4). Lors de la présentation PowerPoint, dont la date est difficilement identifiable, le montant de CHF 800'000.- apparaît en ce qui concerne le projet I. _____ (d. 21563, classeur noir n°4). Il en va de même en ce qui concerne le projet J. _____ en – semble-t-il – mars 2015 (d. 21575). Selon le procès-verbal de séance de direction du 18 mars 2013 (d. 21621, classeur noir n°4), la question de la prise en charge des coûts du quai de chargement/déchargement est en négociation par B. _____. Pour ces deux projets, B. _____ s'occupe des sanctions définitives.

4.2. 4.2.1. Par courriel du 17 avril 2014, B. _____ transmet aux services de A. _____ les documents en lien avec le projet I. _____ (d. 22040, classeur noir n°5 et d. 3059, classeur jaune 1-5). Il s'agit de simples projets destinés à recueillir les remarques des services qui seront les bienvenues. Par courriel du 12 mai 2014, les services de A. _____ accusent réception des documents et procéderont aux corrections utiles. Pour ce faire, ils souhaitent obtenir un format Word (d. 22080 et d. 3064).

Tribunal cantonal TC Page 15 de 29 Après quelques échanges, B._____ transmet – par courriel du 11 juin 2014 – aux services de A._____ le bail, le descriptif technique, les plans et la convention de participation aux infrastructures dans leur version considérée comme définitive (d. 22117, classeur noir n°5). Des corrections pour signature sont apportées le même jour par A._____ (d. 22151, classeur noir n°5). 4.2.2. Par courriel du 9 juillet 2014, B._____ transmet à C._____, N._____ et W._____ les documents relatifs à la constitution de la PPE prévue pour le complexe immobilier de J._____. L'entreprise L._____ SA et la société G._____ SA vont transformer la copropriété en PPE. L._____ SA sera propriétaire de l'unité commerciale ainsi que d'une unité correspondant à un des trois bâtiments d'habitation (d. 3067, classeur jaune 1-5). Les propriétaires souhaitent savoir si les projets conviennent. Le 10 juillet 2014, N._____ indique notamment comprendre que le contrat de bail à loyer sera signé avec L._____ SA. Il souhaite garantir les mêmes conditions que le magasin de I._____ (d. 3068). Le 11 juillet 2014, B._____ confirme notamment que le contrat de bail sera signé avec la société L._____ SA, à des conditions rigoureusement identiques à celles relatives au magasin de I._____, à une seule différence relative au loyer des places de parc. Le jour-même, N._____ répond et remercie infiniment B._____ pour les précisions qui conviennent parfaitement, en indiquant ne plus avoir de remarque (d. 3070). 4.2.3. Par courriel du 4 février 2015 de B._____ (d. 21997, classeur noir n°5 et d. 3071, classeur jaune 1-5), celui-ci transmettait à C._____, M._____ et N._____, en complément au projet de bail à conclure avec L._____ SA pour J._____, le projet de convention à conclure avec G._____ SA. Les destinataires étaient invités à indiquer si le document convenait ou les modifications à apporter. C._____ y répond le 7 février 2015 en indiquant que la convention ainsi que le bail sont conformes aux discussions (d. 22001). M._____ a mentionné le 9 février 2015 s'en être entretenu avec N._____ et que les différents documents sont en lecture dans ses services ainsi que les miens. Une réponse formelle interviendra (d. 22002 et d. 3073). M._____ précise le 13 février 2015 que le règlement technique est encore en circulation au service des bâtiments et auprès de notre architecte (d. 22004 et d. 3074). Par courriel du 24 mars 2015, B._____ reçoit en retour les corrections souhaitées (d. 22021). Il transmet la version finale par courriel du 25 mars 2015 (d. 22023). 4.3. Dans son courriel du 18 janvier 2018 (d. 21737, classeur noir n°4) relatif aux projets X._____ et Y._____, M._____ indique à B._____ que A._____ ne participera pas financièrement à la réalisation d'infrastructures dans le cadre de ces deux projets. B._____ en prend note dans son courriel-réponse du même jour (d. 21737). 4.4. Par courrier du 6 février 2019 (d. 20560, classeur noir n°2), A._____ relève que toutes les décisions prises au sujet des magasins de I._____ et de J._____ l'ont été de manière parfaitement régulière, en considérant l'intérêt de H._____. 4.5. Selon le rapport d'enquête « Deux Immeubles » du 19 mars 2019 de Q._____ (d. 21146, classeur noir n°4; version française : d. 20362, classeur noir n°2), il existe des soupçons fondant une action civile en restitution d'un enrichissement illégitime mais aussi une action pénale quant à

Tribunal cantonal TC Page 16 de 29 la gestion déloyale qualifiée, l'escroquerie et le faux dans les titres. L'enquête n'a pas pu être menée sur une base d'information complète. Dans l'ensemble, les interrogatoires n'ont pas permis d'identifier des éléments concrets de construction ou d'infrastructure qui pourraient représenter une contreprestation pour les deux sommes de CHF 800'000.-; une vague forme de réduction de loyer a été évoquée à titre de contreprestation possible (d. 20384). L'hypothèse d'une réduction de loyer « achetée » n'est

pas très convaincante vu le contexte de statistiques des loyers; en dépit du fait de déterminer comment un paiement à des tiers peut influencer le prix de location convenu entre d'autres parties (d. 20385). Sur la base des documents écrits, les montants de CHF 800'000.- apparaissent dans les procès-verbaux de l'administration en juin 2014 et mars 2015, soit à chaque fois environ 3 mois avant l'ouverture du magasin (d. 20387). Au niveau de la direction du projet et dans la mesure des documents mis à disposition, le processus de décision interne en relation avec l'augmentation des coûts de CHF 800'000.- n'est pas documenté en ce qui concerne le projet I._____ et documenté seulement de manière rudimentaire en ce qui concerne le projet J._____. Il n'est pas documenté qu'au moins des négociations contractuelles impliquant les organes responsables de A._____ aient été l'objet d'une procédure de décision et d'évaluation par cette dernière (d. 20397). Selon M._____, toutes les décisions relatives aux opérations examinées avaient été prises par l'administration, alors que la proximité de B._____ avec les sociétés F._____ SA et G._____ SA était absolument transparente (d. 20398). Le résultat de l'enquête constituerait un point de départ suffisant pour déposer une plainte pénale (d. 20406) en ce qui concerne la gestion déloyale qualifiée. Pour ce qui a trait à l'escroquerie, les preuves sont suffisantes pour présumer qu'il y a eu une tentative achevée (d. 20407) et A._____ peut se constituer partie lésée de faux dans les titres (d. 20409). Selon le mémorandum du 2 avril 2019 de Q._____ (d. 20471; version française : d. 20513, classeur noir n°2), aucun lien entre les paiements forfaitaires et les loyers ne peut être trouvé dans le dossier, les éléments au dossier réfutant même plutôt cette hypothèse (d. 20513). 4.6. Le rapport du 27 juin 2019 de R._____ (d. 21835, classeur noir n°4) se limite à une analyse critique d'un certain nombre de documents. Il ne résulte pas d'une nouvelle enquête. Il est établi sous pression de temps. Ce rapport relève qu'il est inhabituel de ne pas avoir de détails des différents coûts supportés poste par poste. Les contreprestations relatives aux paiements ne sont donc pas précisément identifiables dans les factures, conventions et contrats de bail, ni dans le système de gestion de suivi des coûts de projet. L'argumentation de B._____, selon laquelle les paiements auraient servi à rembourser des frais pour certains éléments de construction, n'est pas correcte. L'hypothèse d'une compensation des montants payés par une réduction de loyer ne paraît pas crédible. En revanche et toujours selon les auteurs du rapport, les conclusions du rapport Q._____ sont correctes. 4.7. Dans le cadre de son enquête, la police de sûreté, brigade financière, a auditionné de nombreuses personnes. Il en ressort les déclarations suivantes. 4.7.1. Le 8 octobre 2019, en tant que personne appelée à donner des renseignements, M._____ (d. 24272, classeur gris « auditions ») déclare, à la police de sûreté, être régulièrement en contact avec B._____ lors de séances dont le but est de présenter les états financiers. Pour ce qui est de la « gérance immobilière », ses services traitent avec ceux de B._____. Jusqu'au

Tribunal cantonal TC Page 17 de 29 jour de l'audition, M._____ est convaincu qu'il existe des contreprestations aux deux versements de CHF 800'000.- selon les conventions qu'il a signées. Il n'avait pas connaissance de mandats de B._____ pour A._____. S'agissant de I._____, suite à l'étude préalable, ses services ont réalisé une étude de rentabilité. La convention avec F._____ SA lui a été soumise dans le courant du mois de juin 2014. Il a vérifié oralement, sur la base de la confiance en interne, à C._____ et au groupe « expansion », si ces montants correspondaient bien à une contrepartie. Cela lui a été confirmé. De telles conventions ne sont pas exceptionnelles. Le fait que les CHF 800'000.- se soient rajoutés au descriptif technique n'est pas quelque chose d'étonnant. Au moment de signer, M._____ sait que B._____ détient F._____ SA. Cela est d'ailleurs connu

de tout le monde à l'époque au sein de l'administration. M. _____ pense qu'on l'a fait signer cette convention car il n'avait pas la vue d'ensemble. Le projet I. _____ aurait pu être construit avec CHF 800'000.- de moins. En ce qui concerne J. _____, ce projet a été plus difficile, mais le processus reste le même que pour le projet I. _____. M. _____ signe cette convention avec C. _____ pour les mêmes raisons. Il sait depuis 2016 que B. _____ est impliqué dans G. _____ SA. Au moment de la signature, c'est moins clair que pour F. _____ SA. Les mêmes vérifications ont été faites qu'à I. _____ et le projet aurait aussi pu coûter CHF 800'000.- de moins. M. _____ ne retrouve d'ailleurs pas d'approbation formelle de ces montants par l'administration, ni de lien entre ces paiements et l'infrastructure de construction concernée. Il n'y a que du vent. B. _____ aurait dû se récuser 4.7.2. Le 19 novembre 2019, en tant que prévenu, B. _____ (d. 24373, classeur gris « auditions ») déclare, à la police de sûreté, que l'administration s'occupe uniquement des aspects stratégiques. Ce qui relève de l'opérationnel est du ressort de la direction. Pour l'implantation de nouveaux magasins, la direction prépare le dossier et le présente à l'administration qui décide ou non de réaliser un nouveau magasin. L'administration n'est jamais intervenue dans la conclusion des conventions. S'agissant de la baisse de loyer, elle est réalisée par le fait que A. _____ se finance à des conditions extrêmement basses, si bien qu'il lui est favorable de procéder de la sorte, évitant ainsi aux sociétés venderesses de supporter une charge dont le financement a pour incidence une charge d'intérêts plus élevée et partant, des loyers plus élevés également. La décision de procéder de la sorte a été prise dans le cadre de discussions avec la direction. La concrétisation de cette discussion est le projet de bail. Il n'y a pas de procès-verbal qui atteste de telles discussions mais des échanges de courriels. Les contrats de bail mentionnent expressément que les participations de A. _____ sont payées aux constructeurs et non aux propriétaires. Les différences de libellés proviennent du fait qu'il y a eu deux architectes différents. Les participations financières ne sont pas fixées au franc près pour chacune des rubriques. Si les conventions ne mentionnent pas que les CHF 800'000.- sont destinés à obtenir une réduction de loyer, c'est en raison du fait que cela était évident pour tout le monde. A. _____ pouvait apporter les compléments qu'elle souhaitait dans le cadre d'observations ou de remarques d'ailleurs expressément demandées. A. _____ en a faites en ce qui concerne le contrat de bail et le descriptif technique, mais aucune n'a été émise pour ce qui concerne la convention. 4.7.3. Le 12 décembre 2019, en tant que personne appelée à donner des renseignements, N. _____ (d. 24400, classeur gris « auditions ») déclare, à la police de sûreté, que sur la base des rapports Q. _____ et R. _____ ainsi que sur la base du rapport Z. _____, il n'y a pas

Tribunal cantonal TC Page 18 de 29 de contreprestation aux montants de CHF 800'000.-. N. _____ n'est toutefois pas spécialiste de la construction. Il y avait un chef de service qui gérait les aspects des contreparties liées aux conventions (d. 24405). N. _____ n'a jamais entendu parler de baisse de loyer. Ils semblent d'ailleurs être plutôt dans la fourchette élevée. Ces questions relèvent du département de M. _____. N. _____ n'a pas le souvenir d'avoir connaissance des conventions avec F. _____ SA et G. _____ SA; il ne s'y était d'ailleurs pas intéressé à l'époque. 4.7.4. Le 18 décembre 2019, en tant que prévenue, C. _____ (d. 24419, classeur gris « auditions ») déclare, à la police de sûreté, que les deux conventions de CHF 800'000.- sont en rapport au prix de location afin d'obtenir un prix de location inférieur à celui d'autres magasins. Ces montants constituent une participation aux infrastructures spécifiques exigées par le magasin. Les conventions ont été vues et discutées dans les services. Elle n'est personnellement pas allée dans les

détails. C'était du ressort des services de N._____ et M._____. Tout le monde était au courant au sein de la direction et de l'administration. S'agissant de J._____, N._____ avait présenté les documents à l'administration. Elle a personnellement discuté de ces baisses de loyer avec N._____ et M._____. Cela s'est passé en direction. Elle a signé en faisant confiance aux personnes qui avaient fait les contrôles, soit les équipes de N._____ et M._____. Les conventions sont passées par le service juridique. Tout est logique. Les baisses de loyer n'ont pas été mentionnées dans les conventions car c'était clair pour tout le monde. C'était un montant forfaitaire. La H._____ peut se financer à des taux très bas et dispose de beaucoup de cash. Il n'y a pas d'écrit, cela se fait par oral. Ce n'était pas vraiment une négociation. C'est plus une offre. 4.7.5. Le 22 janvier 2020, en tant que personne appelée à donner des renseignements, AA._____ (d. 24468, classeur gris « auditions ») déclare, à la police de sûreté, avoir acheté – le 30 décembre 2013 – à G._____ SA le complexe de J._____. Il n'est pas impliqué dans les discussions qui ont précédé la vente. S'il a bien signé le contrat de bail avec A._____, il n'a jamais vu la convention entre cette dernière et G._____ SA. Il n'y a pas de lien entre ces contrats. Le prix de location était déjà connu au moment de l'achat du complexe. Le loyer était adapté au marché. Il ne s'agit pas d'un prix préférentiel. Il n'y a d'ailleurs pas eu de négociation. Il a toutefois bien eu des discussions avec C._____. 4.7.6. Le 23 janvier 2020, en tant que personne appelée à donner des renseignements, AB._____ (d. 24474, classeur gris « auditions ») déclare, à la police de sûreté, avoir acheté à F._____ SA le complexe de I._____. Dans le milieu de la construction, acheter au début des travaux est quelque chose qui se fait. B._____ a proposé un prix. Il n'a pas été modifié par la suite. C'est lors de la signature du contrat de bail avec A._____ qu'elle rencontre pour la première fois ses représentants. Elle n'avait jamais vu la convention entre A._____ et F._____ SA. Il n'y a pas de lien entre ces documents. B._____ a proposé le montant du m2. Cela paraissait intéressant en comparaison du marché. Il n'était toutefois pas question d'un prix préférentiel, ni de négociations. F._____ SA s'était déjà chargée de ces dernières. AB._____ a toutefois bien eu des discussions avec C._____. Le montant de CHF 800'000.- ne lui dit vraiment rien. A._____ devait participer aux coûts selon le descriptif technique. 4.7.7. Le 5 février 2020, en tant que personne appelée à donner des renseignements, W._____ (d. 24493, classeur gris « auditions ») déclare, à la police de sûreté, avoir été chef du service immobilier avant de quitter H._____ dans de bons termes. Après avoir reçu une convention, il en a parlé à M._____ qui lui a indiqué en discuter en interne. W._____ n'a procédé à aucun

Tribunal cantonal TC Page 19 de 29 contrôle et n'a émis d'avis ni sur la forme de la convention, ni sur son contenu. Il n'a jamais entendu parler de loyer plus avantageux grâce aux paiements inscrits dans les conventions. Il n'a pas non plus de souvenir d'échanges de courriels relatifs aux différentes conventions passées. 4.7.8. Le 6 février 2020, en tant que personne appelée à donner des renseignements, AC._____ (d. 24499, classeur gris « auditions ») déclare, à la police de sûreté, travailler pour B._____ depuis 1989, puis progressivement pour F._____ SA. Elle ne connaît que de nom la société G._____ SA pour laquelle elle ne travaille pas. Si elle a peut-être rédigé les factures d'F._____ SA, c'était sur instructions de B._____, tout comme les autres factures. Elle n'en sait pas plus. 4.7.9. Le 7 février 2020, en tant que personne appelée à donner des renseignements, AD._____ (d. 24505, classeur gris « auditions ») déclare, à la police de sûreté, qu'en tant que responsable du service des constructions, il rencontrait une fois tous les trois mois B._____ lors de séances de l'administration afin de présenter l'avancement des projets

de construction. Il côtoyait presque tous les jours C._____. En ce qui concerne les projets de I._____ et de J._____, il effectuait le suivi de manière globale avec d'autres chefs de service. Il se souvient en particulier de la convention relative à J._____. Le montant n'était pas du tout prévu au départ. Cela l'avait beaucoup surpris car concernant les aspects fixes, ils n'avaient pas lieu d'être dans le cadre d'une location. Toutefois lors d'un entretien avec M._____, ce dernier a dit qu'il ne fallait pas lui parler de cette histoire. N._____ lui a également répondu cela. Lors d'un dîner avec C._____, cette dernière lui aurait indiqué qu'il s'agissait d'une forme de remerciement envers B._____. Lors d'une séance avec la direction, AD._____ a présenté – en juin 2015 – un PowerPoint avec le montant de CHF 800'000.-. De telles conventions ne sont pas habituelles. Il n'a jamais entendu parler d'une baisse de loyer en contrepartie de ces montants. 4.7.10. Le 25 février 2020, en tant que personne appelée à donner des renseignements, AE._____ (d. 24510, classeur gris « auditions ») déclare, à la police de sûreté, n'avoir eu aucun contact particulier avec B._____ dans le cadre des projets I._____ et J._____. Il en a plus régulièrement eu avec C._____ lors de séances de direction lors desquelles il présentait l'avancée des chantiers et la tenue des budgets. A part pour les contrats de maintenance, il n'a pas été touché par le chantier I._____. Il n'a pas été spécialement impliqué non plus pour J._____ car une équipe était déjà en place. Il suivait cela de loin. Son chef, soit AD._____, lui a présenté une convention, probablement celle de J._____. AE._____ n'a jamais vu des montants comme cela pour un tel projet. Ces factures l'ont fait douter car lors de construction par un particulier d'un immeuble qui accueille une H._____ ou tout autre locataire, les frais sont à la charge du bailleur et la H._____ n'a plus qu'à amener son propre équipement. Il n'a vu cette façon de faire qu'avec B._____ et la H._____. 4.7.11. Le 5 mars 2020, en tant que personne appelée à donner des renseignements, AF._____ (d. 244515, classeur gris « auditions ») déclare, à la police de sûreté, ne pas avoir de contacts particuliers avec B._____, ni avec C._____. Il ne connaît d'ailleurs pas les contacts que ces personnes pourraient avoir entre elles. Son chef direct est AD._____. Il ne sait pas grand-chose au sujet des conventions et pense les avoir eues en mains à un certain moment. Son chef lui a indiqué que c'était en ordre et qu'il ne fallait pas trop poser de questions. Il n'a donc pas cherché le « comment du pourquoi ». Il est possible que les versements servent à reprendre une partie des frais en échange d'une baisse de loyer, mais il n'a rien qui pourrait aller en ce sens car son secteur ne s'occupe pas des loyers. Il n'avait jamais entendu cette explication.

Tribunal cantonal TC Page 20 de 29 4.8. Selon le rapport indépendant sur l'analyse de la gouvernance de A._____ dans le cadre des implantations de I._____ et de J._____ du 7 octobre 2019 de Z._____ (d. 26821, classeur noir n°21), l'administration ne peut se voir reprocher des négligences quant à son fonctionnement concernant spécifiquement les deux conventions. Elle s'est fondée sur les explications et les rapports lacunaires de la direction. S'agissant de la direction, des carences existent en ce qui concerne les processus suivis pour les deux opérations concernées et leur comptabilisation. Aucun dossier ne démontre que la direction n'ait été en mesure de justifier les montants de CHF 800'000.- alors que les conventions relatives à ces dépenses dites d'infrastructure ont été conclues à un moment où l'ensemble des travaux avait été réalisé. En ce qui concerne B._____, au vu de la multiplicité de ses fonctions, la direction devait fournir des dossiers complets et explicites à l'administration concernant l'ensemble des éléments y relatifs. Un manquement de la part du président et de l'administration est également retenu pour n'avoir pas mis en place un système de contrôle interne efficace permettant un examen

critique des opérations concernées. Il aurait fallu être particulièrement vigilant aux questions de conflits d'intérêts effectifs ou apparents. A la décharge des intéressés, l'ensemble des témoignages concorde en soulignant les rapports de confiance mutuelle existant au moment des faits, en particulier entre les membres de l'administration et la direction. Les protagonistes mentionnent la fluidité des relations entre ceux-ci, privilégiant l'efficacité plutôt que le formalisme. Du point de vue immobilier, en analysant notamment la chronologie des faits, les coûts de construction et les loyers, il y a lieu de s'interroger sur les motifs réels qui ont motivé les parties à recourir à ce processus et plus particulièrement, afin d'obtenir des loyers inférieurs. Il ne peut pas être exclu qu'une partie des paiements de CHF 800'000.- ait permis d'améliorer la marge bénéficiaire des sociétés ayant assumé la promotion de ces opérations immobilières. Par ailleurs, il est évident qu'une partie de ces paiements concerne des travaux qui devraient être amortis par les propriétaires et non A._____. En conclusion – et avec les réserves dues à l'absence de l'audition des membres de la direction, des personnes impliquées mais aussi l'examen des comptabilités des sociétés ayant pu intervenir – il n'est pas possible d'affirmer, ni d'exclure d'éventuels abus réalisés dans le cadre des opérations de transfert de la parcelle de J._____ rachetée par G._____ SA à A._____. Les experts relèvent le défaut de justification concernant l'absence de recherche d'un acquéreur aux meilleures conditions. S'agissant des versements de CHF 800'000.-, la conclusion concomitante d'un bail à loyer avec une société proche du constructeur/promoteur et d'une convention portant sur le paiement d'importants frais d'infrastructure de nature forfaitaire à une entreprise liée (directement ou indirectement) au président de l'administration aurait dû donner lieu en temps opportun à une documentation appropriée. Selon le rapport, l'expertise n'a pas apporté la preuve de la réalisation d'un enrichissement indu aux dépens de A._____ si l'on se réfère aux budgets globaux initiaux qui paraissent avoir été respectés aux coûts finaux de réalisation des surfaces commerciales. Il ne paraît pas a posteriori que les choix des implantations se soient avérés contestables d'un point de vue stratégique et que les investissements consentis soient rétrospectivement excessifs, en particulier pour I._____ qui s'est avéré très rentable. L'on peut toutefois se poser la question de savoir si les conditions globales des prix de location et les versements examinés ont donné lieu à une véritable négociation avec

Tribunal cantonal TC Page 21 de 29 F._____ SA / G._____ SA et si les membres de la direction ont agi en toute indépendance (cf. d. 26868, classeur noir n°21). 4.9. Selon les rapports du 31 octobre 2019 de la fiduciaire AG._____ SA (d. 26790 et d. 26795, classeur noir n°21), les montants de CHF 800'000.- font l'objet de conventions signées par des personnes professionnelles et expérimentées parfaitement à même de juger si ce montant de participation était opportun et correctement évalué. C'est une pratique courante dans la construction de tels magasins. L'affectation poste par poste n'a toutefois pas été vérifiée et un rapport technique devrait confirmer les montants. 4.10. Selon les mémos du 2 novembre 2019 de AH._____ (d. 26800 et d. 26803, classeur noir n°21), sous réserve des défauts de prise en compte avec précision ou selon une répartition équitable ou de parti pris, l'évaluation faite par O._____ SA de la partie d'ouvrage commerciale louée par H._____ est réaliste en ce qui concerne I._____ et réaliste et plutôt sous-évaluée en ce qui concerne J._____ et l'évaluation de P._____ SA. Dans les deux cas, les prestations décrites dans les conventions en contrepartie du montant de CHF 800'000.- sont comprises et correspondent aux prestations des éléments constructifs pris en compte. 4.11. 4.11.1. Selon le rapport d'analyse du 21 octobre 2020 de G._____ SA de la police de sûreté, brigade financière (d. 20036, classeur noir n°1), B._____ est devenu actionnaire

de cette société le 1er juillet 2016, soit environ un an après l'achèvement du projet de J._____. Cependant, B._____ avait une influence notable sur la société bien avant d'en devenir l'actionnaire. 4.11.2. Selon le rapport d'analyse du 1er avril 2021 de F._____ SA de la police de sûreté, brigade financière (d. 20140, classeur noir n°1), la gouvernance de cette société est totalement transparente et B._____ est actionnaire, co-administrateur et directeur. 4.11.3. Selon le rapport du 13 avril 2021 de la police de sûreté, brigade financière (d. 20000, classeur noir n°1), la confiance de C._____ envers B._____ a facilité les signatures des conventions sans savoir précisément à quoi cela servirait et l'enquête n'a pas réussi à établir à quoi corres- pondaient les contreprestations liées aux conventions. Il ressort de ce rapport que les opérations du projet I._____ peuvent se résumer comme suit : F._____ SA construit le complexe et le vend à K._____ SA qui le loue ensuite à A._____ qui versera CHF 800'000.- + TVA selon convention du 11 juin 2014 en deux fois CHF 432'000.- à F._____ SA, à savoir le 9 juillet 2014 et le 22 août 2014. Concernant J._____, elles se résument comme suit : A._____ mandate G._____ SA pour construire le complexe et lui vend le terrain. G._____ SA, après avoir construit, vend le complexe à L._____ SA qui loue la surface commerciale à A._____ qui versera CHF 800'000.- + TVA selon convention du 25 mars 2015 en deux fois CHF 432'000.- à G._____ SA, à savoir le 24 avril 2015 et le 6 mai 2015. 4.12. Le 7 juillet 2021, entendu en tant que témoin par le Ministère public, AD._____ (d. 3001, classeur jaune 1-5) déclare avoir eu connaissance du mandat de B._____ pour G._____ SA à la lecture des courriers adressés à la Préfecture en lien avec le permis de construire et les autorisations et n'avoir jamais vu avant un document du genre de la convention passée entre

Tribunal cantonal TC Page 22 de 29 A._____ et G._____ SA. Il n'a pas examiné la convention. Cela n'était pas son domaine de compétences et relevait de la direction ou de son chef N._____. Il n'y a pas de contrepartie au montant de CHF 800'000.- et selon une discussion avec C._____, il s'agit d'une forme de reconnaissance envers B._____ pour le travail accompli. Le fait que la société F._____ SA soit en mains de B._____ n'a jamais posé de problèmes. Egalement entendu en tant que témoin par la Ministère public, AF._____ (d. 3009) déclare avoir participé aux constructions en tant que chef de projet mais sans souvenir particulier des conventions ou des autres intervenants si ce n'est les architectes ou les mandataires techniques. G._____ SA ne lui dit rien. F._____ SA lui dit bien sûr quelque chose. Lorsqu'il a posé son visa préalable sur les factures, c'est après avoir posé la question à AD._____ pour savoir quoi en faire. Ce dernier lui a dit que c'était en ordre. Les loyers ne se discutent pas ni se fixent dans son service. Entendu en tant que personne appelée à donner des renseignements par le Ministère public, M._____ (d. 3013) déclare avoir signé les baux et les conventions en commun avec C._____ et savoir – vu que son service s'occupe des contrats de baux – que A._____ traitait avec d'autres sociétés que G._____ SA et F._____ SA. Les conventions passées avec ces dernières sociétés ne relevaient pas d'un processus connu. L'aspect temporel n'était pas surprenant. En signant la convention, il y avait une contrepartie qui était les travaux de construction en faveur de la H._____ mais effectués par le constructeur. Tant pour le contrat de bail que le règlement technique et la convention, tous les aspects avaient été passés en revue par le service des bâtiments et consolidés par l'analyse de W._____. Il s'agit aussi de confiance. La convention a été abordée oralement avec AD._____ quant à son contenu et le fait de savoir s'il y avait des contreparties. C'est principalement une discussion avec C._____ qui a convaincu M._____ qu'il y avait

une contrepartie. A sa connaissance, il n'y a pas eu d'examen par un juriste. Il n'a pas subi de pression. Il a agi peut-être naïvement mais pas légèrement. Entendu en tant que témoin par le Ministère public, AE._____ (d. 3020) n'apporte pas d'éléments nouveaux par rapport à ses déclarations précédentes (d. 24510). 4.13. Le 17 décembre 2021, entendu en tant que personne appelée à donner des renseignements par le Ministère public, N._____ (d. 3024) confirme la plainte pénale du 16 juillet 2019. Elle fait suite à une enquête interne dont il ressort qu'il n'y a pas de contrepartie aux versements de deux fois CHF 800'00.-; l'audit effectué par R._____ parvient aux mêmes conclusions. Après un examen sommaire, les montants des factures en faveur de G._____ SA et F._____ SA paraissent peu habituels. C._____ a assuré que tout était en ordre et que cela avait été convenu. Il n'a personnellement procédé à aucun contrôle des conventions et ignore ce que le service bâtiments a contrôlé. Il n'a pas présenté une convention, ni une modification de loyer à l'administration. Il est faux de prétendre que l'idée de la baisse des loyers venait du secteur expansion. Ce secteur ne négocie pas les baux. N._____ n'a pas été consulté pour les baux. Les conventions avec G._____ SA et F._____ SA ont été signées car les personnes concernées ont été trompées. C._____ porte une part de responsabilité. Les deux projets auraient pu être réalisés pour CHF 800'000.- de moins chacun. Entendue en tant que prévenue par le Ministère public, C._____ (d. 3036) déclare n'avoir aucune implication dans les versements accordés à G._____ SA et F._____ SA. Les visas préa- lables apposés aux différentes pièces sont la preuve que les contrôles avaient été effectués. M._____ a vu les conventions. Le service expansion dit que c'est en ordre, alors elle signe. Elle n'a pour sa part rien confirmé à M._____. Les déclarations de AD._____ sont fausses. Tout

Tribunal cantonal TC Page 23 de 29 était transparent et tout le monde savait que la contrepartie était une baisse de loyer. Les choses ont été faites correctement avec les conventions. Cela a été discuté en séance de direction et devant l'administration. Entendu en tant que prévenu par le Ministère public, B._____ (d. 3047) déclare avoir la preuve que N._____ a sciemment menti et induit la justice en erreur. Ce dernier a mené les tractations en lien avec la réalisation du projet J._____. Les différents courriels démontrent que rien n'a été fait en catimini. N._____ mais aussi M._____ ont estimé que les conditions financières étaient correctes et n'ont pas formulé d'objection alors qu'ils l'auraient bien évidemment fait si cela était contraire à leur volonté. B._____ fonctionne au niveau du développement de ses projets dans le cadre d'une holding de fait qui comprend 19 sociétés et n'a jamais eu le moindre problème de liquidités. 4.14. Le 30 mars 2022, entendu en tant que prévenu par le Ministère public, B._____ (d. 3078) déclare avoir indiqué en toute transparence sa proximité avec G._____ SA et s'être récusé lorsque la question de la vente du terrain par A._____ à G._____ SA a été décidée. Il conteste le rapport de police qui fait l'objet d'un audit neutre car il omet complètement le fonctionnement en holding de fait. La participation forfaitaire de CHF 800'000.- a été convenue bien avant la signature de la convention et même avant le début du chantier. Toute la situation financière doit être réglée et figée avant le début de la construction. Rien n'a été fait uniquement avec C._____. M._____ ou N._____ ont été systématiquement impliqués. B._____ admet être le rédacteur des conventions avec A._____ qui se basent sur les discussions qui avaient eu lieu avec la direction. La solution choisie est la plus adaptée. Une autre manière de faire aurait été de répercuter les coûts sur l'acquéreur du complexe qui aurait lui-même répercuté cela sur les loyers à concurrence d'un rendement de 5.5% par an, ce qui aurait conduit à une augmentation des

loyers pour H._____. Vu les montants concernés, s'il y avait eu le moindre doute du côté de A._____, cela aurait été relevé lors de la révision, mais cela n'a pas été le cas. Les expertises Q._____ et R._____ sont viciées car elles ne tiennent pas compte de toutes les pièces puisque H._____ ne leur a pas remis tout ce qui était nécessaire. Encore brièvement entendu par le Ministère public, M._____ (d. 3089) déclare ne pas avoir personnellement vérifié les courriels produits par B._____. A._____ n'a pas retrouvé de trace de ces courriels, mais ne les conteste pas. 4.15. Le 16 août 2022, à nouveau entendu en tant que personne appelée à donner des renseignements par le Ministère public, N._____ (d. 3203) précise avoir essentiellement fait un point de situation sur la base de ce qui lui avait été reporté par ses subordonnés lorsqu'il a présenté en séance d'administration la question de la baisse de loyer. Il a le sentiment d'avoir été trompé car A._____ ne retrouve pas de contrepartie. A nouveau entendu en tant que prévenu par le Ministère public, B._____ (d. 3206) confirme s'être bien récusé lors de la décision du 21 mars 2011 de l'administration (d. 3217) relative à I._____ et au fait que la société F._____ SA s'occupe de la promotion du projet. Il confirme également la complexité du projet J._____. 5. Dans le cadre de la présente procédure de recours, les parties ont produit différents nouveaux rapports (ATF 141 IV 396 consid. 4.4).

Tribunal cantonal TC Page 24 de 29 5.1. B._____ a tout d'abord produit le rapport T._____ du 9 janvier 2023, lequel a été rédigé à sa demande. Il en ressort que s'agissant du « groupe » B._____, B._____ n'a pas constitué de société holding détenant l'ensemble de ses sociétés. Les principes comptables de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (CO; RS 220) et les principes régissant les sociétés immobilières ont été respectés. Les organes de révision sont d'ailleurs arrivés à la même conclusion, tout comme les autorités fiscales qui n'ont jamais constaté d'irrégularité fiscale au niveau des prêts intragroupes. Le « groupe » B._____ n'était donc pas en proie à des soucis financiers durant les années de constructions des projets de I._____ et de J._____. Ce rapport rappelle en outre les liens entre B._____ et G._____ SA, le fait qu'ils étaient connus de la direction et que B._____ s'était récusé lors de la vente du terrain de J._____. S'agissant des rapports établis par la police de sûreté – tant en ce qui concerne I._____ que J._____ – il est fait grief de la méconnaissance du fonctionnement en holding de fait. La gouver- nance a été transparente, les transactions ne sont pas particulières mais normales, les principes comptables sont respectés et les versements paraissent tout à fait normaux. Le rapport T._____ arrive ainsi aux mêmes conclusions que celui de AG._____ SA. Concernant les coûts, le versement de participation aux infrastructures était clair pour les parties, les magasins de I._____ et de J._____ se situent dans la fourchette basse des coûts de construction et n'auraient pas pu être construits avec CHF 800'000.- de moins, certains autres projets sont similaires voire plus élevés, la participation de H._____ aux infrastructures n'est pas un élément nouveau dans ce genre de projet et des discussions ont lieu – dans chaque projet – avant que la direction prenne sa décision. 5.2. A._____ a ensuite produit le complément du 5 avril 2023 de Q._____ pour qui, il n'existe pas de concept de "holding de fait" dans l'ordre juridique suisse. Il retient l'absence de preuve dans le rapport T._____ concluant que A._____ ait acquis la propriété d'un quelconque élément de construction en contrepartie des paiements litigieux ou que B._____ ait utilisé les fonds indiscutablement perçus à titre privé à d'autres fins dans l'intérêt de A._____. Selon ce complément, T._____ passe sous silence le fait que B._____ était tenu à un devoir de fidélité et de diligence au sens des dispositions du CO et partant, à l'obligation de rendre compte/ remettre des

avantages reçus de tiers. B. _____ n'a jamais relevé à l'administration ou à la direction que les sociétés F. _____ SA et G. _____ SA transféreraient les paiements litigieux sur son compte privé. De son avis, le rapport T. _____ n'est pas en mesure de réfuter les soupçons d'infraction pénale à l'encontre de B. _____. 5.3. Par la suite, B. _____ a encore produit le rapport complémentaire du 5 juin 2023 de T. _____. Ce rapport (cf. p. 4 ss) explique le concept de « holding de fait », à savoir que la raison individuelle B. _____ regroupe l'ensemble des filiales et fait circuler les fonds du propriétaire dans les différentes filiales et selon les différents projets immobiliers, en fonction des besoins financiers des projets, soit des limites-cadres imposées par les Banques. Dès lors, les entrées et sorties de fonds

Tribunal cantonal TC Page 25 de 29 dans une société qui travaille de cette manière sont à analyser sous un angle global. Il n'existe souvent aucun lien entre une entrée de fonds et une sortie de fonds simultanées. 6. En l'espèce, la Chambre pénale considère que le Ministère public était fondé de se prévaloir de l'article 319 CPP. En effet, le classement de toute ou partie de la procédure est de la compétence de cette autorité, sous réserve que les conditions en soient satisfaites. Les déclarations des parties s'opposent. En l'espèce, il est toutefois possible de déterminer si des preuves objectives rendent certaines déclarations plus crédibles que d'autres et si l'appréciation par le juge de fond apparaît tout aussi vraisemblable, d'autant plus que le principe de la subsidiarité du droit pénal doit être admis. Ainsi, le dossier constitué par l'autorité intimée laisse clairement apparaître notamment les éléments suivants.

E. 6

juin 2023 de V. _____ relatif à un autre dossier (F 23 41-42). L. B. _____ prend encore brièvement position le 29 juin 2023. en droit 1. 1.1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public (art. 319 CPP) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 CPP) qui, dans le canton de Fribourg, est la Chambre pénale (art. 85 al. 1 de la loi sur la justice du 31 mai 2010 [LJ; RSF 130.1]). Remis à un office postal le 19 janvier 2023, le recours a été interjeté dans le délai légal, l'ordonnance querellée ayant été notifiée le 10 janvier 2023. 1.2. Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). A notamment qualité de partie la partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP), à savoir la personne lésée (art. 115 CPP) qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Une plainte pénale équivaut à une telle déclaration (art. 118 al. 2 CPP). En l'espèce, la partie plaignante et recourante dispose d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision attaquée en ce qui concerne des faits qui la touchent directement et personnellement, soit ceux relatifs à l'escroquerie, la gestion déloyale et le faux dans les titres dont elle se prétend victime. La partie plaignante et recourante a ainsi qualité pour recourir et son recours est en l'espèce recevable. 1.3. La Chambre pénale dispose d'une pleine cognition en fait et en droit (art. 393 al. 2 CPP) et statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP). Les novae sont recevables (ATF 141 IV 396 consid. 4.4).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 29 2. La partie plaignante et recourante se plaint d'une violation du droit d'être entendu et d'un déni de justice formel découlant de la violation du droit de participer à l'administration des preuves. 2.1. 2.1.1. Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'article 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), le droit d'être entendu

garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (notamment ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 139 II 489 consid. 3.3; 139 I 189 consid. 3.2). 2.1.2. Une violation du droit d'être entendu qui n'est pas particulièrement grave peut être exceptionnellement réparée devant l'autorité de recours lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente sur les questions qui demeurent litigieuses (ATF 136 III 174 consid. 5.1.2; arrêt TF 5A_178/2015 du 29 mai 2015 consid. 4.3), et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable (ATF 136 III 174 consid. 5.1.2 a contrario). A ces conditions, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation de ce vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est en effet incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2; arrêt TF 5A_296/2013 du 9 juillet 2013 consid. 3.1). 2.1.3. En l'espèce, la police de sûreté a auditionné pas moins de onze personnes en lien avec les conventions et travaux litigieux, dont évidemment les prévenus mais aussi les chefs des services de la partie plaignante et recourante tout comme certains membres desdits services. Celle-ci n'a pour sa part pas manqué de produire notamment un important rapport externe et son complément. Le Ministère public a quant à lui auditionné les principaux protagonistes de cette affaire, dont à nouveau les chefs de services de la partie plaignante et recourante qui a ainsi pu valablement participer à l'instruction, les audiences devant le Ministère public n'étant manifestement pas « pour la forme », comme le prétend à tort la partie plaignante et recourante. De plus, celle-ci a longuement à nouveau fait part de tous ses griefs devant la Chambre pénale en reprenant l'argumentation de sa plainte/ dénonciation pénale. Elle ne convainc toutefois toujours pas. Ainsi, le Ministère public n'a pas violé le droit d'être entendu de la partie plaignante et recourante. Dans l'éventualité inverse – qui n'est pas admise – la Chambre pénale constate que dite violation serait de toute manière pleinement réparée, la partie plaignante et recourante ayant pu pleinement faire valoir ses arguments. 2.2. 2.2.1. L'article 147 alinéa 1 1ère phrase CPP consacre le principe de l'administration des preuves en présence des parties durant la procédure d'instruction et les débats. Il en ressort que les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. Ce droit spécifique de participer et de collaborer découle du droit d'être entendu (art. 107 al. 1 let. b CPP).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 29 2.2.2. En procédure pénale, l'article 318 alinéa 2 CPP prévoit que le ministère public ne peut écarter une réquisition de preuves que si celle-ci exige l'administration de preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés en droit. Selon l'article 139 alinéa 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés. Le législateur a ainsi consacré le droit des autorités pénales de procéder à une appréciation anticipée des preuves. Le magistrat peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de

preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3; 141 I 60 consid. 3.3; 136 I 229 consid. 5.3; arrêt TF 6B_277/2021 du 10 février 2022 consid. 2.1). 2.2.3. En l'espèce, la Chambre pénale cherche en vain l'arbitraire dont aurait fait preuve le Ministère public. Le partie plaignante et recourante ne le démontre d'ailleurs pas. 2.2.4. S'agissant des nombreux moyens de preuve dont la partie plaignante et recourante a demandé l'instruction, la Chambre pénale constate qu'il s'agit d'auditions de témoins qui en l'espèce sont les auteurs ou co-auteurs des rapports produits. Dits rapports – particulièrement volumineux pour certains – parlent d'eux-mêmes. La partie plaignante et recourante ne convainc pas quant à l'utilité de ses témoignages. En effet, les auteurs se sont d'ores et déjà longuement exprimés clairement par écrit et on ne voit pas – et la recourante ne l'expose d'ailleurs pas concrètement – quels éléments supplémentaires à la cause ils pourraient apporter; d'autant plus vu l'écoulement du temps. Il n'y a ainsi pas d'intérêt à cumuler les allégués des parties, les faits étant suffisamment clairs pour pouvoir se déterminer en toute connaissance de cause comme l'a fait le Ministère public. L'instruction du Ministère public est ainsi complète et parfaitement conforme au droit. Il a respecté – pour toutes les parties – le droit d'être entendu et les droits qui en découlent. 3. La question à trancher est donc finalement celle de savoir si le Ministère public était ou non fondé de classer les procédures pénales.

E. 6.1

Les liens entre l'intimé et les différentes autres sociétés étaient connus de la partie plaignante et recourante. En effet, M._____ a confirmé savoir que B._____ détenait F._____ SA et que cela était connu de tout le monde à l'époque au sein de l'administration (cf. supra consid. 4.7.1). S'agissant de G._____ SA, la partie plaignante et recourante ne pouvait pas ignorer les liens avec B._____, ce dernier s'étant récusé avant même les travaux, lors de la vente du terrain (cf. supra consid. 4.1). La partie plaignante et recourante a d'ailleurs indiqué que toutes les décisions prises au sujet des magasins de I._____ et de J._____ l'ont été de manière parfaitement régulière, en considérant l'intérêt de H._____ (cf. supra consid. 4.4).

E. 6.2

Les deux contrats de bail et les deux conventions sont liés. Elles sont sans équivoque. En effet, il est question d'une participation due aux frais d'infrastructure de base, englobant la partie commerciale du bâtiment, en lien avec les locaux objet du bail en lien avec les conventions en rapport au montant de CHF 800'000.- TVA en sus à titre de participation à la réalisation des différentes infrastructures (éléments du bâtiment, infrastructures techniques de base, aménagement de la zone d'accès au magasin, quai de chargement, aménagements extérieurs, etc.) qui doivent être construites pour accueillir H._____. Les factures y relatives correspondent à ce qui précède. Les rapports des parties étaient ainsi clairement réglés, chacune étant fixée sur ce à quoi elle s'obligeait contractuellement à quelle hauteur et envers qui.

E. 6.3

B._____ a soumis les baux et les conventions avant leur signature aux personnes qui devaient les apposer, dont l'intimée. Elles ont ainsi pu faire part de leurs éventuelles remarques et corrections; opportunité qu'elles ont du reste saisie (cf. supra consid. 4.2.3) et dont B._____ a tenu compte.

E. 6.4

Demeure ouverte la question de la qualité des contrôles effectués par les services de la partie plaignante et recourante. En tant que telle, cette question n'a pas d'influence sur le sort de la cause. En effet, les intimés ne peuvent en être tenus responsables. Cela ne dépendait pas de leurs services. Il ressort toutefois du dossier que les responsables, à savoir entre autres M. _____ et N. _____ s'en sont entretenus (cf. supra consid. 4.2.3) et qu'il a été confirmé que les services de A. _____ n'avaient pas manqué d'examiner les documents soumis. Des vérifications et discussions ont donc bien eu lieu.

Tribunal cantonal TC Page 26 de 29

E. 6.5

S'agissant de l'influence des intimés, si certes elle pouvait être importante, les services concernés de A. _____ n'en dépendaient pas directement et il ne ressort pas du dossier que des pressions particulières aient été faites. Les déclarations de V. _____ ne le démontrent d'ailleurs pas, même si elles relativisent l'ambiance de travail au sein du conseil et confirment que B. _____ ne manque pas de force de persuasion. Au demeurant, d'une part, il apparaît que M. _____ n'a pas manqué de s'opposer à B. _____ quant à une rédaction identique d'autres conventions relatives aux projets X. _____ et Y. _____ (cf. supra consid. 4.3) et que B. _____ en a alors pris note et tenu compte; et d'autre part, vu leurs expériences et fonctions, que M. _____ et/ou N. _____ devaient sans aucun doute avoir « les reins suffisamment solides » pour tenir tête, si nécessaire, aux intimés. Cela faisait partie de leurs charges.

E. 6.6

Ainsi, c'est à tort que la partie plaignante et recourante reproche un climat de « confiance » en faveur de B. _____. En effet, si tel était le cas, les services de la partie plaignante et recourante n'auraient même pas procédé à des vérifications, comme C. _____ s'en est abstenue non sans toutefois avoir obtenu les confirmations nécessaires des chefs de service. Ce sont bien les organes de A. _____, et non B. _____, qui ont validé les conventions; sans manquer de les signer.

E. 6.7

La Chambre pénale laissera finalement ouverte la question de retrouver ou non les contreparties sur lesquelles les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord. C'est un aspect civil qui les oppose. Tout comme la raison des versements et leur montant. Les conventions sont claires et dûment signées par qui de droit. 7. 7.1. S'agissant de la gestion déloyale (art. 158 CP), la Chambre pénale fait sienne l'appréciation du Ministère public. En effet, B. _____ n'a pas engagé et partant, disposé – encore moins de manière autonome – des biens de A. _____. Certes, il avait, à n'en pas douter, une très certaine influence et a activement participé à l'élaboration des documents contractuels utiles. Il ne les a toutefois pas signés et de toute manière, la partie plaignante et recourante n'avait pas manqué de préalablement les approuver après examen de ses services. S'agissant de C. _____, si certes elle a apposé sa signature sur les différents documents contractuels soumis, elle ne l'a d'une part pas fait seule – à défaut d'un pouvoir de gestion autonome – et d'autre part et surtout, en étant convaincue que les vérifications auxquelles elle ne pouvait procéder seule avaient été faites. A défaut des vérifications utiles, elle attendait en effet que les différents chefs de service se manifestent, la signature de M. _____ la confortant dans son appréciation, tout comme les échanges de correspondance. A cet égard, l'argumentation de la partie plaignante et recourante n'est pas convaincante. On ne voit en particulier pas en

quoi l'autorité intimée aurait accordé une trop grande importance au pouvoir de signature. Le fait que M. _____ et N. _____ ont déclaré avoir été trompés ne change quant à lui rien aux développements qui précèdent. Il en va de même pour les autres arguments avancés par la partie plaignante et recourante à l'appui de son pourvoi. Cela étant, c'est à juste titre que le Ministère public a considéré que les éléments constitutifs de cette infraction n'étaient pas réalisés.

Tribunal cantonal TC Page 27 de 29 7.2. En ce qui concerne l'escroquerie (art. 146 CP), à l'instar du Ministère public, la Chambre pénale cherche en vain une tromperie astucieuse. En effet, la partie plaignante et recourante, qui savait engager des montants considérables, devait faire preuve de prudence et partant, procéder aux vérifications qui étaient attendues et pour lesquelles elle dispose de tous les moyens et ressources utiles. Elle prétend d'ailleurs l'avoir fait. Elle ne peut ainsi pas affirmer en avoir été dissuadée. Le dossier démontre d'ailleurs qu'au contraire, B. _____ n'a pas manqué d'inviter les personnes concernées à examiner correctement les documents soumis. S'agissant de C. _____, ses déclarations constantes démontrent qu'elle est intervenue pour la signature et qu'elle n'a pas dissuadé A. _____ de vérifier ce qui devait l'être puisque la partie plaignante et recourante a confirmé l'avoir fait. Là aussi, la motivation du pourvoi ne convainc pas. On ne voit notamment pas en quoi la durée de l'instruction serait déterminante pour démontrer la tromperie astucieuse, ni quel stratagème indécidable au moment des faits aurait été mis en place, l'exploitation d'un rapport de confiance pré-existant qui aurait dissuadé la partie plaignante et recourante de procéder aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances ayant en particulier été écartée ci-devant. Cela étant, c'est à juste titre que le Ministère public a considéré que les éléments constitutifs de cette infraction n'étaient pas réalisés. 7.3. Quant au faux dans les titres (art. 251 CP), la Chambre pénale fait également sienne l'appréciation du Ministère public, l'argumentation du pourvoi ne pouvant être suivie. En effet, aucun des documents n'est un faux matériel ou intellectuel. Les baux, les conventions et les factures, tout comme les écritures comptables reposent sur les échanges des parties. Le fait de savoir si finalement elles ont concrètement retrouvé ce qui était convenu est subsidiaire au droit pénal, à savoir en l'espèce est clairement une question de droit civil. Les documents en question ont convaincu non pas par eux-mêmes mais du fait que les parties n'ont pas manqué de donner leurs accords suite aux vérifications qu'elles ont plus ou moins bien effectuées. Cela étant, c'est à juste titre que le Ministère public a considéré que les éléments constitutifs de cette infraction n'étaient pas réalisés. 7.4. Vu ce qui précède, la Chambre pénale ne constate ni violation du droit, en particulier du principe in dubio pro duriore, ni une constatation incomplète ou erronée des faits. L'ordonnance entreprise n'est pas non plus inopportune. C'est dès lors à juste titre que le Ministère public a classé (art. 319 al. 1 let. b CPP) les procédures à l'endroit des intimés. Le recours doit ainsi être rejeté et l'ordonnance querellée entièrement confirmée. 8. 8.1. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP). Vu de l'issue du recours, les frais judiciaires, arrêtés à CHF 4'000.-, sont mis à la charge de la partie plaignante et recourante (art. 428 al. 1 CPP; art. 124 LJ et 33 ss du règlement sur la justice du 30 novembre 2010 [RJ; RSF 130.11]). Ils sont prélevés sur les sûretés prestées.

Tribunal cantonal TC Page 28 de 29 8.2. Pour la même raison, aucune indemnité de partie ne sera octroyée à la partie plaignante et recourante qui succombe. 8.3. 8.3.1. L'intimé fait finalement valoir CHF 17'375.50 TVA comprise à titre d'indemnités de procédure (art. 429

al. 1 let. a CPP, dans sa teneur avant le 1er janvier 2024). Il se réfère à la liste de frais du 6 mars 2023 et à celle du 5 juin 2023 concernant respectivement 24.58 heures et 19.32 heures à chaque fois à CHF 350.- l'heure + 5% de débours (CHF 9'728.70 + CHF 7'646.80 pour un total de 43.9 heures). L'intimée fait quant à elle valoir CHF 12'895.45 TVA comprise à titre d'indemnités. Elle se réfère à la liste d'activité du 5 avril 2023 concernant 31.06 heures à CHF 350.- l'heure + 10% de frais et débours. 8.3.2. L'indemnisation dans la procédure de recours est prévue à l'article 436 CPP. Sous réserve des règles spéciales contenues aux alinéas 2 à 4, l'article 436 alinéa 1 CPP prévoit un renvoi aux règles générales des articles 429 à 434 CPP, dans leur teneur avant le 1er janvier 2024. Selon l'article 429 alinéa 1 lettre a CPP (dans sa teneur avant le 1er janvier 2024), l'indemnisation du prévenu intervient lorsque des dépenses sont occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure; en effet, l'Etat ne prend en charge ces frais que si l'assistance était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit et que le volume de travail était ainsi justifié (ATF 138 IV 197 consid. 2.3.1 ss.). La fixation des honoraires et débours d'avocat dus à titre d'indemnité a lieu sur la base d'un tarif horaire de CHF 250.-. Toutefois, dans les cas particulièrement complexes ou nécessitant des connaissances spécifiques, le tarif horaire peut être augmenté jusqu'à CHF 350.- (art. 75a RJ). 8.3.3. En l'espèce, les intimés ont droit à une indemnité pour leurs frais de défense à un coût horaire de CHF 350.-, comme figurant dans leur liste de frais, car il s'agit bien d'une affaire complexe dans un dossier, à tout le moins volumineux. L'intimée était certes moins directement visée que l'intimé. Elle a toutefois dû tout autant examiner et prendre position sur les différents actes des parties ainsi que sur les rapports encore produits en cours de procédure. La Chambre pénale, au regard de l'ampleur du dossier, estime globalement correct le temps consacré, à savoir arrondi respectivement 44 et 31 heures. Elle retient dès lors le temps indiqué par les intimés et partant, les montants réclamés. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 29 de 29 la Chambre arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, l'ordonnance de classement du 9 janvier 2023 est entièrement confirmée. II. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 4'000.-, sont mis à la charge de A._____. Ils sont prélevés sur les sûretés prestées par cette dernière. III. Aucune indemnité n'est allouée à A._____. IV. Une indemnité, à la charge de l'Etat, de CHF 17'375.50, TVA par CHF 1'242.25 comprise, est allouée à B._____ pour la procédure de recours. V. Une indemnité, à la charge de l'Etat, de CHF 12'895.45, TVA par CHF 921.95 comprise, est allouée à C._____ pour la procédure de recours. VI. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 5 janvier 2024/mzü La Vice-Présidente Le Greffier

E. 10

février 2022 consid. 3.1.3; 6B_258/2021 du 12 juillet 2021 consid. 2.2). L'établissement des faits incombe principalement au juge matériellement compétent pour se prononcer sur la culpabilité du prévenu. Le ministère public et l'autorité de recours n'ont dès lors pas, dans le cadre d'une décision de classement d'une procédure pénale, respectivement à l'encontre d'un recours contre une telle décision, à établir l'état de fait comme le ferait le juge du fond. Des constatations de fait sont admises à ce stade, dans le respect du principe in dubio pro duriore, soit dans la mesure où les faits sont clairs, respectivement indubitables, de sorte

qu'en cas de mise en accusation ceux-ci soient très probablement constatés de la même manière par le juge du fond. Tel n'est pas le cas lorsqu'une appréciation différente par le juge du fond apparaît tout aussi vraisemblable. Le principe *in dubio pro duriore* interdit ainsi au ministère public, lorsque les preuves ne sont pas claires, d'anticiper sur leur appréciation par le juge du fond. L'appréciation juridique des faits doit en effet être opérée sur la base d'un état de fait établi en vertu du principe *in dubio pro duriore*, soit sur la base de faits clairs (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2 et les références citées). Dans le domaine patrimonial, le principe de la subsidiarité du droit pénal est admis en ce sens qu'il incombe au droit civil, prioritairement, d'aménager les rapports contractuels et extracontractuels entre les individus (ATF 141 IV 71 consid. 7 et la référence citée).

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