

GE_GERICHTE AARP/164/2020 vom 29. April 2020

GE Cour de justice, 2020-04-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_164_2020

FR: GE_GERICHTE AARP/164/2020 du 29 avril 2020

IT: GE_GERICHTE AARP/164/2020 del 29 aprile 2020

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2.1

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé et non à ce dernier de démontrer son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités).

- 13/22 - P/788/2015 Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1). Il dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêts du Tribunal fédéral 6B_623/2012 du 6 février 2013 consid. 2.1 et 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1). 2.2.1. L'art 158 ch. 1 al. 1 CP punit celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés. Cette disposition s'applique également au gérant d'affaires sans mandat (ch. 1 al. 2). Le cas est aggravé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3). 2.2.2. Pour qu'il y ait gestion déloyale, il faut que le gérant ait violé une obligation liée à la gestion confiée (ATF 123 IV 17 consid. 3c p. 22). 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 le lient aux titulaires des intérêts pécuniaires qu'il administre, compte tenu des dispositions légales ou contractuelles

applicables (arrêts du Tribunal fédéral 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.2 et 6B_446/2010 du 14 janvier 2010 consid. 8.4.1). 2.2.3. Les prestations professionnelles d'un avocat relèvent typiquement du mandat au sens des art. 394ss CO (ATF 127 III 357 consid. 1a p. 359; 126 II 249 consid. 4b p. 253). A teneur de l'art. 400 al. 1 CO, le mandataire est tenu, à la demande du mandant, de lui rendre en tout temps compte de sa gestion et de lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef, à quelque titre que ce soit. Le devoir du mandataire de rendre compte est une obligation accrue ou qualifiée d'agir (cf. ATF 140 IV 11 consid. 2.4.2 p. 15), qui doit permettre au mandant de contrôler que l'activité de son cocontractant répond à une bonne et fidèle exécution du mandat ; l'information doit le mettre en mesure de réclamer ce que le mandataire doit lui restituer, et, s'il y a lieu, de lui réclamer aussi des dommages-intérêts (ATF 141 III 564 consid. 4.2.1 p. 567). L'obligation de rendre compte exerce ainsi un rôle

- 14/22 - P/788/2015 préventif dans la protection des intérêts du mandant (ATF 143 III 348 consid. 5.1.1 p. 353 et consid. 5.3.1 p. 357 ; 139 III 49 consid. 4.1.2 p. 54). Le gérant de fortune qui tait à son client, en violation de l'art. 400 al. 1 CO, les prestations qu'il reçoit de la banque dépositaire commet un acte de gestion déloyale parce que le client, faute de l'information nécessaire, n'est pas en mesure de lui réclamer la restitution à laquelle il peut prétendre, et subit de ce fait un dommage par non-augmentation de son actif (ATF 144 IV 294 consid. 3.2 et 3.3 p. 296). Il en va de même de l'associé d'une société simple qui tait l'existence de commissions ou rétributions reçues de tiers dans le cadre de son mandat (arrêt du Tribunal fédéral 5B_54/2019 du 3 mai 2019 consid. 4.3). 2.2.4. Pour que l'infraction de gestion déloyale soit réalisée, un dommage temporaire ou provisoire est suffisant (ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281 ; arrêt 6B_1054/2010 du 16 juin 2011 consid. 2.2.1). Il n'est, par ailleurs, pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré ; il suffit qu'il soit certain (arrêt du Tribunal fédéral 6B_986/2008 du 20 avril 2009 consid. 4.1).

E. 2.3

En l'espèce, l'appelante a signé la transaction du 17 mars 2014 avec E_____ SARL en sa qualité d'avocate, au nom et pour le compte de l'intimée. Sa qualité de gérante est, par conséquent, indéniable.

Les circonstances dans lesquelles le nom de l'intimée a été rajouté à la dernière minute au nombre des parties prenantes à la transaction demeurent peu claires, l'appelante ayant donné des explications changeantes et l'intimée ayant nié l'existence d'un mandat formel, thèse rendue crédible par l'absence de tout document – courrier ou facture – allant dans ce sens et par un courriel adressé par l'appelante au promoteur le 20 mars 2014 à 18h48, attirant son attention sur le fait que l'intimée ne faisait plus partie des recourants. De fait, il est possible que ce soit D_____ – pour lequel une somme de quelques milliers de francs était négligeable au regard des bénéfices résultant d'un abandon des recours – qui ait souhaité s'assurer du retrait de l'intimée de toutes les procédures administratives, puisqu'elle faisait également partie du groupe représenté par Me L_____.

Cela étant, peu importe que l'appelante ait agi avec ou sans mandat de la part de l'intimée, dès lors que les art. 394ss CO s'appliquent à leur relation, que ce soit directement ou par renvoi de l'art. 424 CO, l'intimée n'ayant jamais remis en cause la validité de la convention.

Dès lors et en application de l'art. 400 al. 1 CO, l'appelante devait rendre compte de sa gestion, ce qu'elle reconnaît ne pas avoir fait, n'ayant ni transmis copie de la transaction à

l'intimée, pas plus d'ailleurs qu'à ses autres mandants, ni informé l'intimée du montant pour lequel l'accord avait été conclu. Bien plus, quoi qu'elle en dise, l'appelante n'établit pas avoir informé l'intimée, voire son avocat, de l'existence même de la convention. Me C_____ a en effet nié le contenu de la conversation que

- 15/22 - P/788/2015 l'appelante prétend avoir eu à ce sujet avec lui. Le courrier du 23 juin 2014 n'en fait d'ailleurs pas état, sa teneur ne permettant en aucun cas, comme le soutient l'appelante, d'en tirer la conclusion qu'il aurait pris acte de ses explications quant au fait que la transaction avec D_____ "ne s'était pas passée comme prévu". L'intimée et son avocat ont par ailleurs toujours nié avoir reçu les courriers des 24 mars et

E. 6

juin 2014 s'y référant, dont aucune copie n'a été retrouvée dans le dossier saisi chez l'appelante, qu'il soit physique ou informatique. Au contraire, le document qui se rapportait vraisemblablement au courrier du 24 mars 2014 a été effacé après l'audience du 12 septembre 2016 et le second a été modifié à plusieurs reprises deux jours avant celle-ci – et non pas simplement réenregistré, comme le prétend l'appelante – ce qui conduit la CPAR à retenir que les exemplaires produits par l'appelante à cette audience ont été forgés de toutes pièces pour les besoins de sa cause. Le fait que, par courrier du 16 avril 2014, l'appelante a réclamé à l'intimée un solde de CHF 575.- – alors que la somme de CHF 15'000.- qu'elle prétend avoir reçue était suffisante pour couvrir les honoraires qu'elle affirmait alors lui être encore dus, achève de convaincre la CPAR que l'appelante a violé de manière crasse son devoir d'information et de rendre compte de sa gestion.

La violation par l'appelante de ses obligations a à l'évidence été source de dommage pour l'intimée. En ne l'informant pas de la somme reçue pour son compte, ni même de l'accord intervenu en son nom, l'appelante a en effet empêché l'intimée d'élever des prétentions à son encontre, en particulier pour obtenir le remboursement des honoraires qu'elle avait déjà payés, voire la compensation avec les montants cas échéants encore dus, et le paiement de l'indemnité de CHF 5'000.- convenue avec D_____.

A ce propos, il est invraisemblable que, comme elle l'affirme, l'appelante n'aurait reçu que CHF 15'000.-, même si aucune quittance n'a été produite. D_____ a en effet démontré avoir retiré une somme de CHF 75'000.- le 21 mars 2014, peu avant de rencontrer l'appelante, de sorte que l'on ne voit pas ce qui aurait pu l'amener à déclarer à cette dernière que les CHF 15'000.- étaient "tout ce qu'il pouvait lui donner pour l'instant". Compte tenu de sa fortune et du fait qu'il paraît avoir ajouté lui-même le montant figurant sur la convention, la version reçue de l'appelante par courriel du 21 mars 2014 à 10h16 ne le mentionnant pas, on ne voit pas non plus ce qui aurait pu le pousser à se rendre coupable des infractions pénales que lui prête l'appelante (qui l'accuse d'avoir fait pression sur elle pour qu'elle ne lui réclame pas le solde et de s'être approprié la somme versée par G_____ au titre de sa part dans l'indemnisation des recourants). Ce n'est par ailleurs qu'après avoir eu connaissance des éléments de preuve recueillis durant l'instruction que l'appelante a, pour la première fois, allégué que la transaction n'aurait été que partiellement exécutée par D_____.

L'appelante n'est au demeurant pas crédible lorsqu'elle explique n'avoir pas agi contre lui, parce qu'elle ne voulait pas que l'on apprenne qu'elle "s'était fait avoir", qu'un

- 16/22 - P/788/2015 confrère lui aurait exposé la faiblesse de sa position ou encore qu'elle attendait la confrontation avec le promoteur.

Pour le surplus, quand bien même l'appelante n'a déposé que CHF 15'000.- sur son compte postal, elle a démontré qu'elle ne craignait pas de détenir d'importantes sommes en espèces, ainsi qu'en témoigne les CHF 80'000.- retirés de son compte postal après l'audience du 12 septembre 2016, par crainte d'un séquestre, et les CHF 40'000.- retrouvés à son domicile.

Au vu de ces éléments, la CPAR est convaincue, à l'instar du premier juge, que l'appelante a bien reçu de D_____ une somme de CHF 75'000.- en exécution de la convention, ce qu'elle a tu à ses mandants afin d'en conserver la majeure partie et, ainsi, s'enrichir indûment. En effet, cette somme de CHF 75'000.- devait, comme l'a expliqué D_____, couvrir les frais d'avocat, en CHF 55'000.-, majorés d'une somme de CHF 5'000.- par opposant. Dans ce contexte, des prétentions des recourants ne seraient pas apparues comme dénuées de fondement, dans la mesure où, hors des honoraires convenus, l'exécution du contrat ne doit conduire ni à un enrichissement ni à un appauvrissement du mandataire, et ce indépendamment de la volonté du tiers qui fait l'attribution (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.4.4). Il s'ensuit qu'en n'informant ni l'intimée ni d'ailleurs ses autres mandants de l'existence de la convention et en ne restituant pas les sommes qui lui revenaient, l'appelante lui a causé un préjudice.

L'appelante admet d'ailleurs dans ses écritures d'appel qu'elle n'a transmis la transaction à personne par crainte d'être actionnée en paiement.

Les conditions d'une gestion déloyale aggravée sont, partant, réalisées, de sorte que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point. 3. 3.1.1. L'art. 158 ch. 1 al. 1 CP punit la gestion déloyale d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En cas de dessein d'enrichissement illégitime, le juge peut prononcer une peine privative de liberté de un à cinq ans (art. 158 ch. 1 al. 3 CP).

3.1.2. Le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion,

- 17/22 - P/788/2015 le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). Dans les cas où la loi prévoit des sanctions alternatives et équivalentes en termes de compensation de la dette, il convient, en règle générale, de choisir celles qui interfèrent moins fortement avec la liberté personnelle de la personne concernée ou qui la touchent moins gravement (ATF 134 IV 82 consid. 4.1 p. 1). Conformément au principe de la proportionnalité, il y a ainsi lieu d'accorder en principe la priorité à la peine

pécuniaire, qui, en tant qu'elle porte atteinte au patrimoine de l'auteur, constitue une sanction moins lourde qu'une peine privative de liberté (ATF 135 IV 113 consid. 2.6).

3.1.3. L'application du nouveau droit des sanctions en vigueur depuis le 1er janvier 2018 n'étant pas plus favorable à l'appelante, il sera fait application de l'ancien droit (art. 2 al. 2 CP).

3.1.4. L'art. 34 al. 1 CP en vigueur au moment des faits prévoyait que, sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne pouvait excéder 360 jours- amende. Le juge devait en fixer le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

3.1.5. Conformément à l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

S'il suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 al. 1 CP).

3.2. En l'espèce, la faute de l'appelante est d'une gravité particulière du fait que l'infraction a été commise dans l'accomplissement de son activité d'avocate, en violation claire avec le serment de l'avocat (cf. art. 27 de la loi genevoise sur la profession d'avocat ; E 6 10) et au détriment d'une cliente qui n'avait guère d'autre choix que de lui faire toute confiance.

Elle a agi par pur appât du gain, rien dans sa situation personnelle ou financière ne permettant d'expliquer autrement ses agissements.

- 18/22 - P/788/2015

Sa collaboration à la procédure a, à juste titre, été qualifiée d'exécration par le premier juge. Non contente de tenter par tous les moyens de retarder l'instruction, elle a détruit ou fait détruire des moyens de preuve, fabriqué des documents supposés la disculper, refusé de répondre aux questions susceptibles d'affaiblir sa position et accusé en permanence de mensonges les personnes dont la version n'adhérait pas à la sienne.

Elle n'a pas eu un mot d'excuse pour l'intimée.

Son attitude témoigne d'une totale absence de prise de conscience de la gravité de ses actes.

L'appelante n'a pas d'antécédents judiciaires, facteur neutre sur la peine.

Elle ne remet en cause ni le type de peine infligé, ni sa quotité, ni encore le montant du jour-amende fixé par le premier juge, qui apparaissent au demeurant conformes aux critères des art. 34 aCP et 47 CP. La peine prononcée sera dès lors confirmée.

Le principe du sursis, dont les conditions sont réalisées, lui est acquis.

L'appel sera donc rejeté, sur ce point également. 4. 4.1. Le montant de la créance allouée à l'intimée n'a pas été contesté en tant que tel par l'appelante, ni, formellement, par l'intéressée.

Il sera confirmé en tant qu'il couvre les sommes payées à titre de frais ou d'honoraires par l'intimée, le solde éventuellement réclamé à ce titre par l'appelante étant en tout état couvert par la somme reçue de D_____, et l'indemnité de CHF 5'000.- qui devait lui revenir ensuite de la signature de la convention.

4.2. Les conditions d'une créance compensatrice et d'un séquestre en garantie de celle-ci sont par ailleurs réalisées. Le montant fixé par le premier juge (CHF 10'124.50 [honoraires payés, avance de frais en CHF 400.- et indemnité de CHF 5'000.-] avec intérêts à 5% dès le 21 mars 2014, soit CHF 12'779.-) sera de même confirmé pour avoir été correctement calculé et n'être pas contesté en tant que tel.

Le séquestre des CHF 40'000.- sera également confirmé en garantie du paiement de l'indemnité fondée sur l'art. 433 CPP et aux fins de compensation avec les frais de la procédure (art. 268 al. 1 let a CPP).

Vu l'issue de la procédure, l'appelante sera déboutée de ses conclusions en indemnisation (art. 429 al. 1 let. c CPP).

Il y a par conséquent lieu de confirmer le jugement entrepris dans son intégralité.

- 19/22 - P/788/2015 5. L'appelante, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel envers l'État, comprenant un émolument de CHF 2'000.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMF ; E 4 10.03]).

E. 6.1

Conformément à l'art. 433 al. 1 let. a CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure, lorsqu'elle obtient gain de cause.

E. 6.2

L'ampleur de l'activité du conseil de l'intimée en appel telle qu'elle résulte de son relevé apparaît adéquate et n'est du reste pas critiquée par l'appelante. Les tarifs horaires de CHF 450.- pour le chef d'étude et de CHF 350.- pour la collaboratrice sont par ailleurs conformes à la jurisprudence cantonale.

L'appelante sera par conséquent condamnée à verser à l'intimée une somme de CHF 3'949.35 à ce titre (TVA en CHF 237.67 comprise). * * * * *

- 20/22 - P/788/2015

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