

# **GE\_GERICHTE AARP/193/2018 vom 18. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_193\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_193_2018)

FR: GE\_GERICHTE AARP/193/2018 du 18 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE AARP/193/2018 del 18 giugno 2018

## **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 CPP). 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**

2.1.1. 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. Du reste, le principe de leur libre appréciation, en application duquel le juge donne aux moyens de preuves, produites tout au long de la procédure, la valeur qu'il estime devoir leur attacher pour se forger une intime conviction sur la réalité d'un fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3), découle de l'art. 10 al. 2 CPP. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). 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. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 138 V 74 consid.

### **E. 2.2**

Les éléments à charge apportés par la partie plaignante et le MP permettent de tenir pour établis que B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ se sont accordés dans le courant de l'année 2006 pour

monter des projets en Suisse, notamment dans le marché immobilier. A partir de là, il apparaît nécessaire de distinguer deux aspects : le premier concerne la structure des groupes G\_\_\_\_\_ et E/Z\_\_\_\_\_ afin de déterminer si B\_\_\_\_\_ s'est accaparé des sociétés appartenant au premier et le second les mouvements de fonds entre les différentes entités pour examiner une potentielle gestion déloyale, respectivement un abus de confiance.

### E. 2.2.1

A\_\_\_\_\_, fondée en 1978, était la société mère d'un groupe actif principalement dans l'immobilier aux Pays-Bas et en Allemagne. La valeur de ce parc se montait à EUR

- 70/89 -

P/2880/2010 250'000'000.-. D\_\_\_\_\_ était, selon ses dires, fort de 40 années d'expérience dans l'immobilier. Concernant l'arborescence des sociétés suisses des groupes G\_\_\_\_\_ et E/Z\_\_\_\_\_. Il est établi que, le 28 juin 2006, D\_\_\_\_\_ s'étant attaché les services de W\_\_\_\_\_, ce dernier a constitué L\_\_\_\_\_ SA. Le même jour, W\_\_\_\_\_ créait également E\_\_\_\_\_. Afin de commencer le premier projet, à savoir AG\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ a acquis le capital- actions de I\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_. En septembre 2007, différentes sociétés ont été renommées, respectivement constituées pour former le groupe G\_\_\_\_\_ en Suisse. Il en a notamment été ainsi de : L\_\_\_\_\_ SA, devenue M\_\_\_\_\_ ; N\_\_\_\_\_, devenue O\_\_\_\_\_ ; R\_\_\_\_\_ ; T\_\_\_\_\_ ; Q\_\_\_\_\_ ; U\_\_\_\_\_, transformée en V\_\_\_\_\_. A l'exception de O\_\_\_\_\_, dont le rôle était purement administratif, toutes les autres sociétés étaient dédiées à un projet particulier. B\_\_\_\_\_ était l'administrateur de toutes ces sociétés, sauf pour R\_\_\_\_\_. Un fax de D\_\_\_\_\_ a confirmé, à l'été 2007, sa nomination au poste de directeur général pour toutes les sociétés du groupe G\_\_\_\_\_. D\_\_\_\_\_ lui avait octroyé les pleins pouvoirs pour agir en leur nom et toute autorité pour engager des affaires, ainsi que signer tout contrat. En parallèle, W\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont constitué, en août 2007, Z\_\_\_\_\_, ce dernier en étant l'administrateur président. En septembre 2007, B\_\_\_\_\_ a également été inscrit au registre du commerce comme gérant avec signature individuelle de E\_\_\_\_\_. Dans le courant de la même année, celui-ci a encore fondé AV\_\_\_\_\_, sise au Luxembourg, pour investir dans le marché immobilier suisse, notamment. Cette société se présentait comme chapeautant une certaine "L\_\_\_\_\_ SA", active dans l'immobilier en Suisse avec un portfolio dépassant les CHF 1'000'000'000.-. Elle expliquait du reste participer au développement d'un centre commercial près de X\_\_\_\_\_, d'un autre à AH\_\_\_\_\_ et d'un troisième en Valais. En outre, elle travaillait sur des projets à Berne, AI\_\_\_\_\_, AM\_\_\_\_\_ et AJ\_\_\_\_\_. La référence aux projets du groupe G\_\_\_\_\_ est ainsi explicite. A l'analyse de ces faits, plusieurs éléments sont à relever. Tout d'abord, en décembre 2007 et septembre 2008, W\_\_\_\_\_ a transmis à la partie plaignante des informations concernant la structure du groupe G\_\_\_\_\_, à la demande de celle-ci. Selon ces informations, B\_\_\_\_\_ était seul administrateur de R\_\_\_\_\_, U\_\_\_\_\_, Q\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_, ce qui n'est pas démontré pour la première société à teneur des pièces au dossier. Toutefois, il ressort d'un courriel de BC\_\_\_\_\_ du 25 septembre 2008 que R\_\_\_\_\_ "a été transférée à G\_\_\_\_\_ AI\_\_\_\_\_ BV le 21/12/2007", soit une entité contrôlée par l'appelante. Le caractère effectif de ce transfert devait intervenir lorsque le prix de vente du projet immobilier y afférent aurait été versé. Il est difficile de concevoir un quelconque intérêt de l'intimé à ce que cette vente n'intervienne plus. En outre, le même processus semble avoir été suivi pour M\_\_\_\_\_, laquelle était alors détenue par G\_\_\_\_\_ AH\_\_\_\_\_ BV. Concernant l'actionnariat, W\_\_\_\_\_ a indiqué que l'intimé était l'actionnaire unique de

- 71/89 -

P/2880/2010 U\_\_\_\_\_, Q\_\_\_\_\_, et T\_\_\_\_\_. Toutefois, le transfert de ces actions pouvait intervenir aisément en faveur de A\_\_\_\_\_. Aux dires de W\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ apparaissait comme le propriétaire de T\_\_\_\_\_ alors que pour U\_\_\_\_\_, rien n'avait encore été acheté vu l'absence de fonds. Différents témoins confirment que les différentes sociétés avaient toutes pour vocation d'intégrer le groupe G\_\_\_\_\_, comme le laisse également présager le terme G\_\_\_\_\_ dans leur raison sociale. Même à l'occasion de ses déclarations à charge faites lors de sa seconde audition devant le MP, AS\_\_\_\_\_ a affirmé qu'il n'avait pas été question de déplacer juridiquement les projets G\_\_\_\_\_ vers le groupe E/Z\_\_\_\_\_. Certes, leurs activités économiques, à savoir les personnes qui travaillaient au développement de ces projets, avaient été transférées vers ce dernier. Cependant, il n'est pas établi que cela n'ait pas servi l'intérêt du groupe G\_\_\_\_\_, vu sa situation financière précaire. Par ailleurs, AT\_\_\_\_\_ a expliqué que son travail pour E\_\_\_\_\_ était facturé à celle-ci par O\_\_\_\_\_, information difficilement vérifiable au moyen des seuls relevés bancaires. Concernant les autres projets à l'étranger, B\_\_\_\_\_ a partiellement reconnu devant le TCO que les investissements pour AB\_\_\_\_\_, AC\_\_\_\_\_, AD\_\_\_\_\_, AE\_\_\_\_\_ provenaient de O\_\_\_\_\_. AR\_\_\_\_\_ a expliqué que rien ne s'était concrétisé pour ces projets en raison d'un manque de financement. Ils avaient donc été abandonnés ou avaient stagné sans que les pièces au dossier ne permettent de déterminer leur destinée. En outre, si la plainte exposait que AA\_\_\_\_\_ appartenait à une structure détenue par AS\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ a déclaré avoir découvert sur le tard que ce projet était la propriété de B\_\_\_\_\_. Cependant, celui-ci a affirmé en être le gérant et le bénéficiaire économique, à l'instar de ce qu'il a expliqué pour d'autres sociétés suisse du groupe G\_\_\_\_\_. Les intentions des parties à propos de ces projets étrangers sont peu claires. Cependant, comme cela sera développé infra (cf. consid. 2.2.2.2) D\_\_\_\_\_ et son équipe néerlandaise étaient dûment tenus informés de l'activité déployée par B\_\_\_\_\_. On notera également que dans sa reddition de compte à D\_\_\_\_\_ ou A\_\_\_\_\_, W\_\_\_\_\_ mentionne des paiements intervenus pour AA\_\_\_\_\_ et que ce projet est également repris dans les comptes 2007 révisés par BA\_\_\_\_\_, tout comme les autres projets étrangers, pour des montants peu importants concernant ces derniers. Figure également à la procédure, un courriel du 25 juillet 2008 adressé par B\_\_\_\_\_ à D\_\_\_\_\_ dans lequel les différents projets en cours sont abordés et qui mentionne également AA\_\_\_\_\_. Au vu du mode de fonctionnement adopté par les précités, il est ainsi douteux que des dissimulations eussent été faites envers D\_\_\_\_\_ à ce sujet. Cela n'est en tout cas pas établi à charge de l'intimé. A propos plus particulièrement de BD\_\_\_\_\_, il ne s'est pas agi d'un projet immobilier et, a priori, il n'entrait donc pas dans le champ d'application de l'article 1.3 du contrat du 18 octobre 2007. En outre, AS\_\_\_\_\_ a évoqué, dans ses premières déclarations, que les fonds utilisés à cet effet ne provenaient pas de A\_\_\_\_\_ ou de D\_\_\_\_\_, avant de se raviser en 2014 au motif qu'il avait découvert l'illégitimité des bonus encaissés par B\_\_\_\_\_. Comme cela sera constaté

- 72/89 -

P/2880/2010 (cf. consid. 2.2.2.1. infra), la CPAR considère les bonus justifiés pour 2007. En conséquence, les affirmations de AS\_\_\_\_\_ faites sur ce point lors de sa seconde audition ne seront pas retenues. En effet, sa seconde déclaration doit être appréciée avec prudence vu les circonstances dans lesquelles elle a été faite, alors que l'intéressé était en litige manifeste avec B\_\_\_\_\_ et qu'elle est intervenue suite à des informations reçues selon toute vraisemblance par une personne à tout le moins proche de la partie plaignante, ce

d'autant qu'il a tout de même relevé que nombre des informations données lors de sa première audition étaient correctes. En outre, il faut relever que les indications qu'il a données lors de sa seconde audition quant à l'utilisation des fonds reçus à fin décembre 2007 comme ayant été majoritairement utilisés en faveur de B \_\_\_\_\_ personnellement ne sont pas corroborées par les relevés bancaires 2008, desquels il ressort qu'environ CHF 1'300'000.- sont retournés sur O \_\_\_\_\_ ou ses sous-sociétés depuis E \_\_\_\_\_ jusqu'à fin avril. Il ressort de ce qui précède que les faits reprochés à l'appelant au point I.II de l'acte d'accusation ne sont pas démontrés. La construction progressive du groupe G \_\_\_\_\_ permet de comprendre pourquoi l'intimé a dû souscrire des actions en son nom propre pour certaines sociétés. En l'état du dossier, la CPAR considère qu'il n'est pas établi que des transferts sans droit soient intervenus frauduleusement au bénéfice de l'intimé ou de ses sociétés en rapport à des sous-entités du groupe G \_\_\_\_\_.

### **E. 2.2.2**

Quant aux mouvements financiers, il s'agit de déterminer si les facturations 2007 et 2008 de E \_\_\_\_\_, incluant le bonus de B \_\_\_\_\_, étaient justifiées ou non (cf. consid.

#### **E. 2.2.2.1**

supra), auxquels il faut ajouter des frais "usuels", estimables à un maximum de CHF 90'000.-. Le montant de CHF 702'661,20 (CHF 612'661,81 + CHF 90'000) est dès lors peu éloigné de ce qui a été effectivement perçu par l'intimé, d'autant plus en tenant compte de la marge d'erreur relative à l'utilisation d'un convertisseur de devises. Ainsi, rien dans le dossier ne démontre que l'intimé devait concrètement s'abstenir de s'octroyer cette

- 79/89 -

P/2880/2010 rémunération, malgré la situation financière "catastrophique" du groupe G \_\_\_\_\_, dès lors que des solutions avaient été cherchées et, notamment, trouvées pour remédier au manque de liquidités, étant relevé que D \_\_\_\_\_ avait donné son accord au montant des rémunérations. Il est cependant possible de s'interroger sur la légitimité des factures émises par E \_\_\_\_\_ pour 2008 en relation notamment avec les frais payés pour O \_\_\_\_\_, la location de véhicules et maisons ("housing, expenses") en lien avec les fonds de O \_\_\_\_\_ conservés sur ses comptes par E \_\_\_\_\_. Pour rappel, ces factures ne sont pas disproportionnées pour la période topique, notamment en comparaison à celles auditées de 2007 (cf. consid. 2.2.2.1. supra). En outre, ne pas les honorer équivalait à encourir le risque que E \_\_\_\_\_ périclite, alors que cette société permettait, dans la pratique, au groupe G \_\_\_\_\_ de fonctionner en attendant des jours meilleurs. Prima facie, un dessein d'enrichissement illégitime ne ressort pas d'un tel comportement. L'examen des relevés bancaires et des extraits de comptes permet cependant de constater des transferts par E \_\_\_\_\_ en faveur de sociétés du groupe E/Z \_\_\_\_\_. Ainsi, Z \_\_\_\_\_ a reçu CHF 160'700.- d'août à octobre 2008 et AV \_\_\_\_\_ CHF 3'158'710,45 de février à octobre 2008. Une telle ventilation dans les autres sociétés du groupe E/Z \_\_\_\_\_ n'était certes pas envisagée par le Cash Management Agreement. Un tel procédé peut apparaître dénué d'utilité tout en se doublant d'une potentielle mise en danger des fonds appartenant à O \_\_\_\_\_. A cet égard, les mouvements suivants peuvent, notamment, être mis en exergue : ■ Le 4 août, A \_\_\_\_\_ a versé EUR 600'000.- à O \_\_\_\_\_. Or, deux jours plus tard, cette dernière a transféré EUR 500'000.- sur son propre compte en francs suisses, ce qui équivalait à CHF 814'050.-. Le même jour, elle a versé CHF 500'000.-, en deux versements, à E \_\_\_\_\_. Durant tout le mois d'août, cette dernière société a ensuite effectué des paiements pour un total de CHF

121'000.- à Z\_\_\_\_\_ et de CHF 293'633,60 à AV\_\_\_\_\_, celle-ci lui retournant CHF 814'400.- le 2 août. En parallèle, durant le mois d'août 2008, E\_\_\_\_\_ a reversé à O\_\_\_\_\_ CHF 100'000.- et a engagé des frais dans l'intérêt de celle-ci pour CHF 190'017,30, selon sa facturation. Elle a, de surcroît, utilisé CHF 50'000.- en faveur de T\_\_\_\_\_, le 18 août. ■ Le 1er septembre, A\_\_\_\_\_ a investi EUR 900'000.- dans O\_\_\_\_\_, mais ce montant a été transféré, le jour même, sur le compte de E\_\_\_\_\_. Le 3 septembre, cette entité a retourné CHF 100'000.- à O\_\_\_\_\_ et transféré EUR 500'000.-, ainsi qu'EUR 50'000.- à AV\_\_\_\_\_. Le 4 septembre, cette dernière a reversé à E\_\_\_\_\_ EUR 500'000.-, tandis que celle-ci a viré à O\_\_\_\_\_ CHF 300'000.- et CHF 5'000.-. En outre, le 8 septembre, EUR 303'000.- ont été crédités sur le compte de l'intimé depuis l'Etude de W\_\_\_\_\_. De même, à fin septembre, mais aussi le 20 octobre, des versements ont été effectués par l'Etude de W\_\_\_\_\_ en faveur de AV\_\_\_\_\_. Cependant, à prendre en considération l'intégralité du mois de septembre 2008, la

- 80/89 -

P/2880/2010 CPAR constate que CHF 525'000.- et EUR 10'000.- sont revenus à O\_\_\_\_\_ depuis E\_\_\_\_\_. Au vu de ce qui précède, et bien qu'étranges, ces mouvements ne permettent cependant pas de tirer de conclusions certaines. Du reste, la CPAR constate qu'à l'interne du groupe E/Z\_\_\_\_\_, CHF 3'182'550.- ont été crédités en retour par AV\_\_\_\_\_ à E\_\_\_\_\_ entre février et octobre 2008, ce qui donne un solde positif en faveur de E\_\_\_\_\_ de CHF 23'839,55 et rend douteuse une mise en danger – à tout le moins intentionnelle – des fonds issus du compte de O\_\_\_\_\_. Quant aux CHF 160'700.- conservés par Z\_\_\_\_\_, il est impossible, en l'état du dossier, de déterminer si cet argent provenait de fonds protégés pour O\_\_\_\_\_ ou de fonds appartenant en propre à E\_\_\_\_\_. En outre, l'examen de l'intégralité des mouvements de fonds pour 2008 entre le groupe G\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ atteste d'un retour de CHF 4'297'121,50, ainsi que cela a été calculé supra (cf. p. 15 B.e.a.b.), principalement en versements bancaires, vers le groupe G\_\_\_\_\_. Ces retours tendent également à confirmer les propos tenus par l'intimé devant la CPAR : le groupe E/Z\_\_\_\_\_ a retransféré des montants importants au groupe G\_\_\_\_\_. Rien ne permet de penser que ce procédé ne se serait pas poursuivi en faveur de ce dernier si les relations n'avaient pas été interrompues, ni que les différents transferts d'argent ne sont pas intervenus pour servir les intérêts de ce dernier en finalité. A tout le moins, un doute subsiste à cet égard. Le fait que AV\_\_\_\_\_ se soit présenté comme chapeautant "L\_\_\_\_\_ SA" en expliquant participer à des projets immobiliers en tous points identique à ceux du groupe G\_\_\_\_\_, ne manque pas d'interpeller. Cependant, une alternative existe à celle d'un accaparement des projets appartenant au groupe G\_\_\_\_\_, avancé par la partie plaignante. En effet, à teneur des témoignages, y compris de celui livré par AY\_\_\_\_\_, l'information remontait de façon adéquate : D\_\_\_\_\_ recevait des informations par oral et par écrit ; il participait à des réunions à Genève et visitait le lieu des futures constructions ; des réunions se tenaient également aux Pays-Bas ; il participait aux négociations avec les banques ; il se préoccupait personnellement des projets suisses, y compris au niveau financier, avant de donner son aval définitif. Même dans ses nouvelles déclarations de 2014, AS\_\_\_\_\_ a confirmé ses rapports réguliers, en particulier sur la gestion des actifs du groupe G\_\_\_\_\_, à A\_\_\_\_\_ et la participation de D\_\_\_\_\_ à certaines négociations commerciales. Certes, BG\_\_\_\_\_, qui se défend d'avoir eu pour rôle de surveiller les dépenses du groupe G\_\_\_\_\_, a rapporté ses difficultés à obtenir des informations claires et s'en être plaint auprès de D\_\_\_\_\_. Néanmoins, ce dernier n'a pas jugé nécessaire d'intervenir, ce qui laisse

à penser que l'information devait lui paraître suffisante à ce stade, vu sa large expérience, ce d'autant plus qu'il était en contacts fréquents, voire permanents avec B\_\_\_\_\_. Que D\_\_\_\_\_ n'ait pas posé de questions spécifiques, aux dires de BH\_\_\_\_\_, relevait de sa propre gestion de ses affaires, et non d'une potentielle rétention d'informations. De plus, les emails de W\_\_\_\_\_ de décembre 2007 et septembre 2008

- 81/89 -

P/2880/2010 prouvent que l'information circulait, y compris auprès des réviseurs néerlandais. L'email de septembre 2008, en réponse à des questions posées le même jour, démontre même de la diligence de la part de W\_\_\_\_\_. Au vu de ce qui précède, rien ne prouve que la partie plaignante n'ait pas eu accès, si elle le souhaitait, aux relevés bancaires sur lesquels les transferts d'argent vers Z\_\_\_\_\_ et AV\_\_\_\_\_ étaient visibles, à l'instar de ceux s'arrêtant à E\_\_\_\_\_ en 2007. Ces derniers avaient été audités sans provoquer de réactions, alors même que AY\_\_\_\_\_ a admis avoir eu connaissance du rapport de révision annuel. A ce propos, il a reconnu également avoir reçu des rapports intermédiaires de la part de l'intimé et AS\_\_\_\_\_, de même qu'avoir été en contact avec ce dernier et AT\_\_\_\_\_. Il rencontrait en outre AS\_\_\_\_\_ quasi mensuellement aux Pays-Bas et parfois aussi à Genève jusqu'à l'arrivée de BG\_\_\_\_\_. Dès lors, l'affirmation, selon laquelle les bilans et autres "tableaux budgétaires" transmis ne permettaient pas de déterminer l'exactitude des montants ou encore qualifier de "très minimaliste[s]" les rapports de révision, laisse songeur quant aux raisons ayant empêché AY\_\_\_\_\_ ou un membre de son équipe de demander des précisions. De même, l'absence de réaction de la partie plaignante à l'engagement par l'intimé de BA\_\_\_\_\_, pourtant contre sa volonté, selon elle, surprend. Malgré cela et les soupçons évoqués par la partie plaignante, D\_\_\_\_\_ a expliqué que les investissements se sont poursuivis. A ces constats s'ajoute la longue expérience de ce dernier dans le domaine, qui ne peut être ignorée. A la tête d'une société gérant un parc immobilier aux Pays-Bas et en Allemagne, d'une valeur de quelque EUR 250'000'000.-, il est douteux qu'il ne se soit pas enquis de la manière dont son argent était engagé. En conséquence, même non informée du Cash Management Agreement, la partie plaignante pouvait, à tout le moins, avoir connaissance d'une telle pratique dont il n'est pas démontré, le dossier ne le permettant pas, qu'elle lui a été cachée frauduleusement au vu du fonctionnement admis par les parties. Elle était en possession de suffisamment d'éléments pour demander des justificatifs détaillés si cela l'avait interpellée. D\_\_\_\_\_ n'ignorait d'ailleurs pas que O\_\_\_\_\_ était en quête de liquidités, notamment en regard de la recherche de nouveaux investisseurs, dont il avait connaissance, et de la problématique de la vente de K\_\_\_\_\_. Du reste, l'intimé, suite à son association avec D\_\_\_\_\_, apparaît avoir tenté de sauver les projets suisses en contractant des garanties personnelles d'un montant élevé pour les projets AM\_\_\_\_\_ et AJ\_\_\_\_\_, à savoir CHF 900'000.-, respectivement CHF 2'500'000.-. Comme cela ressort d'un courrier du 23 juillet 2008, l'intimé a été appelé à payer cette dernière, même si un paiement de sa part ne semble ne pas être intervenu selon ses déclarations. Après la rupture d'octobre 2008, l'intimé a encore enjoint les employés de O\_\_\_\_\_, regroupés au sein de E\_\_\_\_\_, de maintenir les projets en vie et de réaliser des inventaires. Selon AS\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ a notamment tenté par trois fois de développer le projet AG\_\_\_\_\_ entre octobre 2008 et février 2010. Lors d'une ultime rencontre avec D\_\_\_\_\_, initiée par B\_\_\_\_\_, ce dernier aurait formulé trois propositions : 1. le versement à son intention d'une indemnité d'EUR 500'000.- ; 2. le développement ou la vente du projet AG\_\_\_\_\_ avec répartition par moitié à chacun des bénéficiaires qui en

P/2880/2010 seraient issus ; ou 3. le développement ou la vente du projet AG\_\_\_\_\_, de même que d'autres projets en Suisse avec la même répartition pour les bénéficiaires. Quand bien même B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ n'ont mentionné que la première d'entre elles, un tel comportement accrédite la thèse de l'intimité et fait douter d'une volonté de sa part de s'enrichir illégitimement. En effet, début 2009, G\_\_\_\_\_, dirigée par F\_\_\_\_\_ SA, société de B\_\_\_\_\_, a intenté une procédure civile aux Pays-Bas contre A\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ pour EUR 260'000'000.-, soit le montant des investissements que ceux-ci avaient promis pour les projets suisses. Le blocage des avoirs de D\_\_\_\_\_ aux Pays-Bas a ainsi été obtenu. Les propositions formulées par B\_\_\_\_\_ en février 2010 pourraient apparaître comme une tentative de clore leur différend. Il est tout aussi plausible que, suite au projet commun initié avec D\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ ait souhaité préserver les intérêts du groupe G\_\_\_\_\_, dont il était le gérant plutôt que ceux personnels de D\_\_\_\_\_. A l'inverse, D\_\_\_\_\_ paraissait particulièrement intéressé par les intérêts liés aux prêts- actionnaires. AT\_\_\_\_\_ et W\_\_\_\_\_, mais également AZ\_\_\_\_\_, ont en effet rapporté sa volonté d'obtenir des taux d'intérêts supérieurs à ceux autorisés en Suisse afin qu'il puisse payer ses propres créanciers. Une réunion, le 1er septembre 2008 à Genève, en présence des réviseurs néerlandais, avait porté sur ce sujet et mis en lumière que l'argent investi ne provenait pas des fonds propres de D\_\_\_\_\_ comme cela avait été compris par tous les acteurs en Suisse. Si les problèmes de liquidités en 2008, mais également l'absence d'engagements écrits pour les financements, trouvent ici une certaine explication, cette problématique tend à montrer que D\_\_\_\_\_ se trouvait dans une situation financière quelque peu délicate à un mois de la rupture avec l'intimité, laquelle semble s'être aggravée jusqu'à la faillite de A\_\_\_\_\_ en 2011. Outre ses promesses d'investissements, il n'a pas non plus tenu celles concernant une poursuite du travail pour les employés de O\_\_\_\_\_ et n'est pas venu à la réunion pourtant convoquée par lui-même. En revanche, il a payé entre CHF 15 et 20'000.- à BL\_\_\_\_\_, en décembre 2008, pour qu'il établisse un rapport sur quatre projets immobiliers alors que le précité se trouvait justement en litige avec B\_\_\_\_\_ à la suite de son licenciement. En octobre 2009, D\_\_\_\_\_ a également cherché à répondre à la procédure civile initiée par B\_\_\_\_\_ quelques mois plus tôt pour le compte du groupe G\_\_\_\_\_, en ouvrant une action auprès de l'autorité de surveillance des marchés financiers luxembourgeoise. Celle-ci s'est soldée par un échec en moins de deux semaines. Quelques jours seulement après l'ultime tentative de B\_\_\_\_\_ pour trouver un accord, D\_\_\_\_\_ a déposé la présente plainte pénale à Genève. En juin 2010, un commandement de payer a encore été notifié à B\_\_\_\_\_ pour CHF 10'710'538.-, avec intérêts à 5% dès le 22 février 2007, en faveur de A\_\_\_\_\_. Enfin, un peu plus d'un mois après la sortie de prison de B\_\_\_\_\_, des individus néerlandais se sont présentés à son domicile en faisant référence à une créance de A\_\_\_\_\_ à son encontre. S'en sont suivies des tractations à l'arrière-plan trouble et tout aussi préoccupant que le possible achat du témoignage de BH\_\_\_\_\_ dans le cadre du litige civil néerlandais. Selon le principal intéressé, D\_\_\_\_\_ lui aurait demandé de "choisir son camp" tout en lui offrant des sommes très substantielles et en le menaçant

P/2880/2010 en cas de refus d'affirmer qu'il était au courant des problèmes financiers en Suisse. S'il n'est pas surprenant que D\_\_\_\_\_ ait nié ces allégations, mentionnant au contraire des propositions financières de AS\_\_\_\_\_, tandis que B\_\_\_\_\_ a abondé dans le sens de BH\_\_\_\_\_, ces éléments colorent également le revirement de AS\_\_\_\_\_, à la

reprise de la présente procédure en 2014. A ces soi-disant oublis et découverte de nouveaux documents, viennent s'ajouter ses déceptions suite à des promesses factices et ses litiges judiciaires avec B\_\_\_\_\_, alors qu'à la même période, ce dernier rapportait par email des menaces physiques à son encontre, doublées de tentatives d'intimidation sur son ex-épouse et ses enfants. Ces différents évènements jettent un trouble supplémentaire sur la réalité d'une situation déjà peu éclairée par les pièces comptables qui ne sont pas complètes et le mode de collaboration spécifique et très particulier, par sociétés interposées, convenu entre les deux acteurs principaux. Il ressort par ailleurs du dossier que D\_\_\_\_\_ était acculé financièrement jusqu'à tomber en faillite personnelle et il est difficile de saisir comment un parc immobilier d'une valeur d'EUR 250'000'000.- a pu s'effondrer du fait de la potentielle mauvaise gestion exercée par B\_\_\_\_\_. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas possible de retenir une violation de son devoir de gestion et une mise en danger intentionnelle des fonds appartenant au groupe G\_\_\_\_\_ par l'intimé, intervenue parallèlement à une absence de toute connaissance par la partie plaignante du fonctionnement des opérations, voire de pertes induites par un comportement déloyal de l'intimé. En conséquence, seule reste ouverte, à ce stade, la question de la conservation par E\_\_\_\_\_ des CHF 855'477,88 (cf supra consid. 2.2.2.2.) appartenant au groupe G\_\_\_\_\_ suite à la rupture avec A\_\_\_\_\_ et son caractère potentiellement indu.

#### **E. 2.2.2.2**

La procédure révèle que le groupe G\_\_\_\_\_ était financé par des capitaux provenant uniquement de A\_\_\_\_\_, respectivement de D\_\_\_\_\_. Entre 2006 et 2008, CHF 35'385'112.- ont été versés à O\_\_\_\_\_ en vue d'une utilisation au bénéfice des différentes sociétés du groupe G\_\_\_\_\_. Il n'est pas contesté que la partie plaignante a consenti ses investissements à cette fin, et non en faveur du groupe E/Z\_\_\_\_\_. Les comptes révisés de O\_\_\_\_\_ pour 2007 ont fait état de CHF 6'938'438,39 versés à E\_\_\_\_\_, dont CHF 750'000.- lui ont été retournés et CHF 7'364'820,61 facturés. Ainsi, une créance en faveur de E\_\_\_\_\_ subsistait pour CHF 1'176'382,22. Toutefois, la CPAR est d'avis que CHF 158'438,20 doivent encore être portés en faveur de E\_\_\_\_\_, sur la base de CHF 400'000.- investis par ses soins pour les sociétés du groupe G\_\_\_\_\_, auxquels doivent être soustraits CHF 241'561,80 correspondant aux factures réglées depuis le compte client de W\_\_\_\_\_. En conséquence O\_\_\_\_\_ avait une dette à l'égard de E\_\_\_\_\_ à hauteur de CHF 1'334'820,42 (CHF 1'176'382,22 + CHF 158'438,20) à fin 2007. Pour 2008, une partie importante des pièces comptables fait défaut et seule une comptabilité partielle a pu être établie. En se fondant sur les diverses pièces comptables versées à la procédure, CHF 6'487'419,80 ont été transférés depuis le compte de O\_\_\_\_\_ sur celui de E\_\_\_\_\_. En retour, celle-ci a versé CHF 1'868'369.- (CHF 16'369 + CHF 1'852'000.-) à O\_\_\_\_\_, a pris en charge des factures pour CHF 792'005,74 au bénéfice des sociétés du groupe G\_\_\_\_\_ et a placé CHF 25'500.- pour garantir le loyer d'un

- 77/89 -

P/2880/2010 employé de O\_\_\_\_\_. A cela doit encore être ajoutée la facturation de E\_\_\_\_\_ pour 2008, soit CHF 1'611'246,76. Les opérations de E\_\_\_\_\_ en faveur de O\_\_\_\_\_ s'élèvent ainsi à CHF 4'297'121,50. Dès lors, pour l'année 2008, O\_\_\_\_\_ serait encore titulaire d'une créance à l'encontre de E\_\_\_\_\_ pour CHF 2'190'298,30 (CHF 6'487'419,80 – CHF 4'297'121,50). Par conséquent, au moment de la rupture le 3 octobre 2008 en raison du solde positif en faveur de E\_\_\_\_\_ à fin 2007, O\_\_\_\_\_ conservait une créance de CHF 855'477,88 (CHF 2'190'298,30 – CHF 1'334'820,42 - cf supra, p. 14 et ss

e.a.a. et e.a.b.), selon toute vraisemblance, montant qui ne tient pas compte de sommes utilisées en relation avec une éventuelle mauvaise gestion de l'intimé. Pour 2007, cette gestion apparaît régulière : aucune anomalie ou quelconque malhonnêteté de l'équipe de gestion n'a été détectée par BA \_\_\_\_\_. Certes, les emails du 15 décembre demandant un financement de CHF 6'900'000.- pour le groupe G\_\_\_\_\_, et du 23 décembre exprimant la volonté de transférer au moins CHF ou EUR 1'200'000.- à E\_\_\_\_\_, sont surprenants et génèrent un doute. Toutefois, nombre de témoins ont affirmé que D\_\_\_\_\_ avait, à la même période, promis des investissements se chiffrant en plusieurs centaines de millions pour début 2008. Dans ce contexte, la volonté de compenser les frais payés par E\_\_\_\_\_ et les engagements en cours pris par E\_\_\_\_\_ au nom de O\_\_\_\_\_, tout comme de percevoir en plein une rémunération convenue, n'apparaît pas dénuée de tout sens, ni particulièrement surprenante en relation avec le crédit apporté aux promesses faites par D\_\_\_\_\_. Par ailleurs, CHF 515'093,34 ont été utilisés par E\_\_\_\_\_ en faveur de R\_\_\_\_\_ en une semaine environ (CHF 115'005.- + CHF 250'088,34 + CHF 150'000.-), ainsi que CHF 1'912,40 pour U\_\_\_\_\_ (CHF 1'194,40 + CHF 718.-), ce qui accrédite les premières déclarations de AS\_\_\_\_\_ à ce sujet. En effet, celui-ci mentionnait, en 2010, des versements entre CHF 500 et 750'000.- pour R\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_ parmi d'autres toujours au bénéfice du groupe G\_\_\_\_\_, alors que lors de sa seconde audition, seuls CHF 200'000.- auraient été utilisés pour R\_\_\_\_\_ sur les CHF 1'200'000.-. Ceci dit, la CPAR remarque que des transferts d'argent intensifs sont également intervenus au début de l'année 2008 entre O\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ sans qu'il soit envisageable, en l'état du dossier, d'en distinguer précisément les motifs. Du reste, ces mouvements doivent être considérés dans leur ensemble, et non sur une courte période donnée. Quoiqu'il en soit, en 2014, AS\_\_\_\_\_ a affirmé que "la majorité des transferts vers E\_\_\_\_\_ avaient été effectués conformément aux accords en vigueur. Seuls quelques versements avaient été faits de manière extracontractuelle, en particulier les transferts susmentionnés du 28 décembre 2007 pour un total de CHF 1'200'000.-". Au regard du raisonnement tenu supra concernant ces transferts de décembre 2007 et le manque de précisions à propos des "quelques" autres versements, aucun élément ne permet dans le contexte particulier du fonctionnement des acteurs et l'usage des fonds d'établir un

- 78/89 -

P/2880/2010 détournement intentionnel des fonds de A\_\_\_\_\_ de la part de l'intimé, ni une violation de son devoir de fidélité. Concernant 2008, si des sommes conséquentes ont été versées par O\_\_\_\_\_ pour des paiements a priori sans rapport avec l'immobilier, rien n'atteste non plus de leur illégitimité : si la majorité est uniquement estampillée "transfert", ceux en faveur d'une entreprise privée gérant les affaires personnelles de ses clients pourraient être en faveur de O\_\_\_\_\_, voire de ses employés. Du reste, le représentant de BA\_\_\_\_\_ a mentionné avoir réalisé un suivi de situation pendant le premier semestre 2008 sans émettre de critique à cet égard. Comme cela a été relevé supra, O\_\_\_\_\_ a versé également des sommes conséquentes à E\_\_\_\_\_ durant la même période. L'intimé justifie cette pratique par une volonté de protéger les fonds de O\_\_\_\_\_. La seule trace écrite au dossier d'une discussion à ce sujet est le Cash Management Agreement. Celui-ci apparaît singulier sous deux aspects : sa conclusion en date du 18 janvier 2008, d'une part, alors qu'un email de septembre 2008 mentionne un "clearing agreement" en cours d'élaboration et, d'autre part, sa signature par l'avocat suisse de A\_\_\_\_\_ au nom de la société de l'intimé. En outre, les seules entrées d'argent pour E\_\_\_\_\_ en 2008 proviennent de O\_\_\_\_\_, soit de

A\_\_\_\_\_. Cependant, même dans le cas où il faudrait admettre que ce document a cherché à justifier de façon rétroactive divers mouvements de fonds intervenus entre O\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, il n'y a pas d'élément au dossier qui permette d'affirmer que O\_\_\_\_\_ n'avait pas effectivement un accès constant et immédiat à ses actifs par ce biais ni que E\_\_\_\_\_ n'eût pas fidèlement conservé ces fonds et exécuté tout ordre pour le compte de O\_\_\_\_\_, comme cela ressort de flux financiers intervenus en sens inverse. Du reste, AZ\_\_\_\_\_ de BA\_\_\_\_\_ a relevé qu'il se serait limité à poser quelques questions à propos d'un tel contrat, s'il en avait eu connaissance. Certes, son chiffre 4 pourrait être sujet à caution, étant donné qu'il prévoyait de donner en gage à E\_\_\_\_\_ tous les droits de O\_\_\_\_\_ sur ses fonds et permettait à E\_\_\_\_\_ de compenser en tout temps ses créances envers O\_\_\_\_\_ avec les fonds ainsi détenus. En théorie, entériner un tel contrat ne paraît pas dans l'intérêt de O\_\_\_\_\_, lequel aurait pourtant dû primer sur ceux de l'intimé et de ses propres sociétés. Cependant, en pratique, il est possible de distinguer différents types de versements. Les comptes 2008 de E\_\_\_\_\_ laissent apparaître des versements pour un montant total de CHF 802'771,20 (CHF 650'950.- + CHF 151'821,20) en faveur de l'intimé. Ce dernier avait droit, pour cette même année, à des honoraires s'élevant à CHF 612'661,81 (cf. consid.

### **E. 2.2.2.3**

Le 30 juin 2009, E\_\_\_\_\_ a transmis à O\_\_\_\_\_ des factures pour un total de CHF 6'326'880.-. La question est de savoir si elles peuvent trouver une certaine justification ou ont servi, a posteriori, à un enrichissement illégitime à hauteur de la somme précitée conservée après la rupture. Tout d'abord, la facture concernant les leasing de véhicules pour les employés de O\_\_\_\_\_ se chiffre à CHF 484'200.-. Il est certes plausible que E\_\_\_\_\_ n'a pu résilier du jour au lendemain de tels contrats. La CPAR remarque toutefois que ce montant apparaît particulièrement élevé. Néanmoins, la question de la légitimité de cette facture peut rester indécise au regard de ce qui suit. Comme cela ressort des factures 2007 et 2008, E\_\_\_\_\_ payait également des locations pour loger les employés ou consultants de O\_\_\_\_\_. La durée des baux étant inconnue, l'on ne peut tirer de conséquences claires à cet égard, même si un coût induit est vraisemblable.

- 84/89 -

P/2880/2010 Au regard de ce qui précède, il sied particulièrement de tenir compte de la durée fixe du dernier contrat liant B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. Son article 9.1 (a) prévoit en effet un terme à cinq ans à partir de la signature. En conséquence, en 2009, il pouvait effectivement rester une obligation de versement pour encore trois années, le contrat n'ayant jamais été invalidé à teneur du dossier. Ainsi, la rémunération réclamée pour B\_\_\_\_\_, à savoir CHF 2'969'760.- pour ses honoraires et son loyer pendant 46 mois, en raison de la rupture du contrat apparaît justifiable sur la base de cet article 9.1 (a). D'autre part, dans la version la plus favorable à l'intimé, l'article 9.1 (b) rend plausible le droit à un bonus pour la vente de K\_\_\_\_\_. Cet article stipule que l'intimé avait droit, dans les mêmes conditions que celles qui auraient existé, à une distribution des bénéfices qui pouvaient être déterminés au moment de la résiliation du contrat. Savoir si ce sont 20% ou 10% qui sont dus, selon les déclarations de l'intimé devant la CPAR, voire même si un tel bonus est effectivement exigible peut rester en suspens. En effet, la simple absence du contrat de vente dudit projet au dossier rend déjà vaine toute tentative de trancher cette question, étant relevé qu'une créance de l'intimé sur cette base contractuelle est ainsi envisageable. De surcroît D\_\_\_\_\_ a donné des explications contradictoires quant au prix de vente de K\_\_\_\_\_ et reconnu qu'il avait eu connaissance d'un précontrat de vente pour un montant de CHF 50'000'000.-, mais

que la vente avait été compromise par le fait que B\_\_\_\_\_ réclamait un bonus à cet égard. Cela confirme ainsi l'existence d'une prétention de l'intimé à ce titre. Certes, le fait que E\_\_\_\_\_ ait attendu neuf mois avant d'envoyer ces factures à O\_\_\_\_\_ est de nature à entraîner des suspicions. Toutefois, cela peut s'expliquer par certaines circonstances. Jusqu'à l'action civile de janvier 2009 aux Pays-Bas, la rupture entre D\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'apparaît pas pleinement consommée. En effet, à teneur des témoignages, certains des membres de l'équipe de O\_\_\_\_\_ ne se sont pas immédiatement engagés au sein du groupe E/Z\_\_\_\_\_, mais seulement en décembre 2008. Dans l'intervalle, ils avaient reçu pour instruction de l'intimé de poursuivre les projets. AU\_\_\_\_\_ a notamment rapporté s'être attelé avec AT\_\_\_\_\_ à l'établissement de rapports concernant AG\_\_\_\_\_ et AK\_\_\_\_\_. En outre, par l'intermédiaire de BH\_\_\_\_\_, un contact existait encore avec BG\_\_\_\_\_. Dans l'esprit des employés de O\_\_\_\_\_, la rupture avec A\_\_\_\_\_ n'avait donc rien d'irréversible. Il apparaît que D\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ étaient restés en contact pour essayer de régler les problèmes et maintenir les projets, voire continuer à les développer, selon les déclarations de W\_\_\_\_\_. AS\_\_\_\_\_ a également mentionné les trois propositions formulées par B\_\_\_\_\_ pour sauver AG\_\_\_\_\_ entre octobre 2008 et février 2010. Au vu de ces éléments, la facturation établie en 2009 ne paraît pas a priori injustifiée et manquer de tout fondement, même si elle n'est pas soutenue par une documentation détaillée, la conservation par E\_\_\_\_\_ des CHF 855'477.-, encore en sa possession au jour

- 85/89 -

P/2880/2010 de la rupture des relations contractuelles, pouvant légitimement s'inscrire dans une volonté de compensation, et non d'un enrichissement illégitime. Le dossier ne permet pas d'avoir une réponse précise sur ces différents éléments. Il n'appartient pas à la CPAR de trancher en défaveur de l'intimé en l'absence d'éléments de preuve décisifs. Il apparaît pour le surplus que l'ensemble de ces questions relève plutôt du droit civil.

#### **E. 2.2.2.4**

Au vu de ce qui précède, la procédure n'a pas permis de déterminer avec la certitude nécessaire que l'intimé aurait commis une déloyauté dans la gestion des investissements de A\_\_\_\_\_ ni agi dans un dessein d'enrichissement illégitime.

#### **E. 2.3**

En conclusion, ni un transfert sans droit vers l'intimé ou ses propres sociétés de participation à des entités du groupe G\_\_\_\_\_, ni une violation de son devoir de gestion, pas plus qu'un dessein d'enrichissement illégitime ne pouvant être démontré à satisfaction de droit, il doit être acquitté des chefs de gestion déloyale et d'abus de confiance. Le jugement de première instance sera donc entièrement confirmé. 3. 3.1 En application de l'art. 402 CPP, l'appel suspend la force de chose jugée du jugement attaqué dans les limites des points contestés. En cas d'appel partiel, les points non attaqués du jugement entrent en force à la date à laquelle le jugement de première instance a été rendu et ne peuvent plus être contestés (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_694/2012 du 27 juin 2013, consid. 1.3 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER [éds], *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zürich 2014, n. 2 ad art. 402 CPP ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, Bâle 2016, n. 1 et 4 ad art. 402 CPP).

3.2.1. Le MP n'ayant pas conclu dans sa déclaration d'appel au prononcé d'une créance compensatrice, sa conclusion est irrecevable. Elle serait de toute façon rejetée au vu de la confirmation de l'acquiescement de l'intimé.

3.2.2. Il en va de même des conclusions de A\_\_\_\_\_ prises par courrier du 9 octobre 2017 visant l'allocation de diverses valeurs en garantie de son indemnité de procédure. 4. En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnités dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP. 4.1.1.1. L'indemnité de l'art. 429 al. 1 let. a CPP est en principe due par l'État (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1309), en vertu de sa responsabilité causale dans la conduite des procédures pénales (ATF 142 IV 237 consid. 1.3.1 p. 239). Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif local, à condition qu'ils restent proportionnés (N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 2ème éd, Zurich 2013, n. 7 ad art. 429). Le juge dispose d'une marge

- 86/89 -

P/2880/2010 d'appréciation à cet égard, mais ne devrait pas se montrer trop exigeant dans l'appréciation rétrospective qu'il porte sur les actes nécessaires à la défense du prévenu (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 19 ad art. 429). Le Tribunal fédéral considère, avec la doctrine majoritaire, que l'indemnité visée par l'art. 429 al. 1 let. a CPP doit correspondre au tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule et englober la totalité des coûts de défense (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3 et les références citées). La Cour de justice applique au chef d'étude un tarif horaire de CHF 450.- (ACPR/112/2014 du 26 février 2014, renvoyant à SJ 2012 I 175 ; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014, ACPR/21/2014 du 13 janvier 2014) ou de CHF 400.- (ACPR/282/2014 du 30 mai 2014). Elle retient un taux horaire de CHF 350.- pour les collaborateurs (AARP/65/2017 du 23 février 2017 ; AARP/125/2012 du 30 avril 2012) et de CHF 150.- pour les avocats stagiaires (ACPR/89/2017 du 23 février 2017 ; AARP/65/2017 du 23 février 2017 ; ACPR/178/2015 du 23 mars 2015 ; AARP/125/2012 du 30 avril 2012 ; ACPR/187/2017 du 22 mars 2017 consid 3.2). 4.1.1.2. Lorsque l'appel a été formé par la seule partie plaignante, on ne saurait perdre de vue le fait qu'il n'y a plus aucune intervention de l'État tendant à poursuivre la procédure en instance de recours. La situation est dans ce cas assimilable à celle prévue par l'art. 432 CPP, applicable à la procédure d'appel par le renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP, dans la mesure où la poursuite de la procédure relève de la volonté exclusive de la partie plaignante. Il est donc conforme au système élaboré par le législateur que, dans un tel cas, ce soit cette dernière qui assume les frais de défense du prévenu devant l'instance d'appel. Dès lors, en cas de rejet de l'appel formé par la seule partie plaignante, les frais de défense du prévenu doivent être mis à la charge de celle-ci (ATF 139 IV 45 consid. 1.2, confirmé par l'ATF 141 IV 476 consid. 1.1). L'indemnité de procédure due au prévenu par l'État selon l'art. 429 CPP est alors réduite à concurrence de l'indemnité mise à charge de la partie plaignante ou compensée par celle-ci (art. 430 al. 1 let. b CPP).

4.1.2. L'art. 433 al. 1 CPP permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). L'al. 2 prévoit que la partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale ; elle doit les chiffrer et les justifier. Si elle ne s'acquiesce pas de cette obligation, l'autorité pénale n'entre pas en matière sur la demande. 4.1.3. Selon l'art. 428 al. 1, première phrase, CPP, 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. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses

conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.2 ; 6B\_1025/2014 du 9 février 2015

- 87/89 -

P/2880/2010 consid. 2.4.1 ; 6B\_1046/2013 du 14 mai 2014 consid. 3.3 ; 6B\_586/2013 du 1er mai 2014 consid. 3.2 ; 6B\_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.4). 4.2. Vu le présent arrêt, il se justifie de mettre à la charge de A\_\_\_\_\_, qui succombe, le 50% des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument global de CHF 10'000.- pour l'arrêt prononcé, le solde restant à la charge de l'Etat suite au rejet des conclusions du MP. Il y a lieu de condamner A\_\_\_\_\_ au paiement de la moitié des frais de défense de l'intimé pour la procédure d'appel, correspondant à 52 heures admises au tarif horaire de CHF 450.- pour un chef d'étude, y compris l'audience, et de 3.25 heures au tarif horaire de CHF 150.- pour un stagiaire, soit un montant total de CHF 25'798.50 y compris la TVA, dont la moitié représente CHF 12'899.25. Une somme identique lui sera allouée par l'Etat de Genève au vu du rejet de l'appel du MP. Les prétentions en indemnisation de A\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel seront rejetées. Il n'y a pas lieu de revoir les frais de la procédure de première instance. \* \* \* \* \*

- 88/89 -

P/2880/2010

### **E. 2.5**

; 6B\_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.5). Le dessein d'enrichissement illégitime n'est pas requis, mais constitue une circonstance aggravante (art. 158 ch. 1 al. 3 CP). Par enrichissement, il faut entendre tout avantage économique. Il n'y a pas de dessein d'enrichissement illégitime chez celui qui s'approprie une chose pour se payer ou pour tenter de se payer lui-même, s'il a une créance d'un montant au moins égal à la valeur de la chose qu'il s'est appropriée et s'il a vraiment agi en vue de se payer. Si l'auteur croit fermement, mais par erreur, que ces conditions sont réalisées, il peut bénéficier de l'art. 13 CP (ATF 105 IV 29 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.6 ; 6B\_108/2016 du 9 décembre 2016 consid. 4.6 et 6B\_123/2016 du 9 décembre 2016 consid. 3.6).

### **E. 7**

; 127 I 38 consid. 2a ; 124 IV 86 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1015/2016 du 27 octobre 2017 consid. 4.1). Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de

- 67/89 -

P/2880/2010 fait déduire 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 (ATF 129 I 8 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1230/2015 du 22 avril 2016 consid. 2 ; 6B\_109/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1 et 6B\_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2.1). Les cas de "déclarations contre déclarations", dans lesquelles celles de la présumée victime en tant que principal élément à charge et les déclarations contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement ou seulement très

vraisemblablement, sur la base du principe *in dubio pro reo*, conduire à un acquittement. L'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au juge du fond (ATF 137 IV 122 consid. 3.3 = JdT 2012 IV ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2ème éd., Bâle 2014, n. 83 ad art. 11). En outre, les déclarations successives d'un même témoin ne doivent pas nécessairement être écartées du seul fait qu'elles sont contradictoires ; il appartient au juge de retenir, sans arbitraire, la version qui lui paraît la plus convaincante et de motiver les raisons de son choix (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_28/2013 du 13 juin 2013 consid. 1.2 et 6B\_429/2008 du 7 novembre 2008 consid. 4.2.3). Dans le cadre du principe de libre appréciation des preuves, rien ne s'oppose non plus à ne retenir qu'une partie des déclarations d'un témoin globalement crédible (ATF 120 Ia 31 consid. 3). 2.1.2. Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la gérer (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_613/2016 et 6B\_627/2016 du 1er décembre 2016 consid. 4 ; 6B\_635/2015 du 9 février 2016 consid. 3.1). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_279/2017 du 23 janvier 2018 consid. 2.1 ; 6B\_20/2017 du 6 septembre 2017 consid. 5.2 ; 6B\_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.1). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, qui peut être réalisé par dol éventuel (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2 et les références ; 118 IV 27

- 68/89 -

P/2880/2010 consid. 2a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.1 ; 6B\_635/2015 du 9 février 2016 consid. 3.1). Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 118 IV 27 consid. 3a). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur, s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire ("*Ersatzbereitschaft*" ; ATF 118 IV 32 consid. 2a) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 29 consid. 3a). Cette dernière hypothèse implique que l'auteur ait une créance d'un montant au moins égal à la valeur qu'il s'est appropriée ou à la valeur patrimoniale qu'il a utilisée et qu'il ait vraiment agi en vue de se payer. L'absence ou le retard d'une déclaration de compensation, bien qu'il puisse constituer un indice important de l'absence d'une véritable volonté de compenser, n'est en revanche pas déterminant (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_613/2016 et 6B\_627/2016 du 1er décembre 2016 consid. 4 in fine et les références). 2.1.3. L'art. 158 CP 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 (ATF 120 IV 190 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_136/2017 du 17 novembre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_949/2014 du 6 mars 2017 consid. 12.1). L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant, soit 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 ; ATF 123 IV 17 consid. 3b). Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde (ATF 123 IV 17 consid. 3c ; ATF 120 IV 190 consid. 2b spéc. p. 193 ; ATF 105 IV 307 consid. 3). Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse – par action ou par omission – les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne. Il convient donc d'examiner de manière concrète si les actes de gestion reprochés violaient un devoir de gestion spécifique. 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, voire encore d'éventuelles dispositions statutaires, de règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche, etc. (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.3.1 et les références ; 6B\_412/2016

- 69/89 -

P/2880/2010 du 10 février 2017 consid. 2.3 et les références ; 6B\_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.2 ; 6B\_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.2). L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu un préjudice (ATF 120 IV 190 consid. 2b). La notion de dommage au sens de cette disposition doit être comprise comme pour les autres infractions contre le patrimoine, en particulier l'escroquerie (ATF 122 IV 279 consid. 2a). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré ; il suffit qu'il soit certain (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.4 ; 6B\_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.4). Il n'existe que lorsque la personne lésée a un droit protégé par le droit civil à la compensation du dommage subi (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_986/2008 du 20 avril 2009 consid. 4.1). Sur le plan subjectif, la conscience et la volonté de l'auteur doivent englober la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.3). 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2016 du 2 mai 2017 consid.

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