

GE_GERICHTE AARP/215/2016 vom 21. Mai 2016

GE Cour de justice, 2016-05-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_215_2016

FR: GE_GERICHTE AARP/215/2016 du 21 mai 2016

IT: GE_GERICHTE AARP/215/2016 del 21 maggio 2016

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 partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La CPAR 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

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, conclue à Rome le 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.

- 19/36 - P/16335/2009 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, mais aussi 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). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 124 IV 86 consid. 2a ; 120 Ia 31 consid. 2). Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices

convergenes. 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).

E. 3.1

L'art. 158 ch. 1 CP réprime le comportement de 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. La peine sera aggravée si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime. Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 CP suppose la réunion de quatre éléments, à savoir un devoir de gestion ou de sauvegarde, la violation de ce devoir, un dommage et l'intention. Seul peut avoir une position de gérant celui qui dispose d'une indépendance suffisante et qui jouit d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qui lui sont remis (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 ; 123 IV 17 consid. 3b ; 120 IV 190 consid. 2b). Ce pouvoir peut se manifester non seulement par la passation d'actes juridiques, mais

- 20/36 - P/16335/2009 également par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux ou par des actes matériels. Il faut cependant que le gérant ait une autonomie suffisante sur tout ou partie de la fortune d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b ; 120 IV 190 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_164/2010 du 1er juin 2010 consid. 2.1.1). 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 ; 105 IV 307 consid. 3). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.2, 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.2 et 6B_446/2010 du 14 janvier 2010 consid. 8.4.1). L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu un préjudice (ATF 120 IV 190 consid. 2b). Tel est le cas lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine, c'est-à-dire d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, ou d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 122 IV 279 consid. 2a ; 121 IV 104 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.3). Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs (ATF 129 IV 124 consid. 3.1). Le dol éventuel suffit, mais il doit être caractérisé vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de cette infraction (ATF 123 IV 17 consid. 3e ; 120 IV 190 consid. 2b).

E. 3.2

L'art. 251 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. Le faux dans les titres est une infraction de mise en danger abstraite. Il n'est donc pas nécessaire qu'une personne soit effectivement trompée. L'art. 251 CP protège la confiance particulière accordée dans les relations juridiques à un titre en tant que moyen de preuve (ATF 129 IV 53 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral

- 21/36 - P/16335/2009 6B_421/2008 du 21 août 2009 consid. 5.3.1). La tromperie n'a pas besoin d'être astucieuse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_455/2008 du 26 décembre 2008 consid. 2.2.1). L'art. 110 ch. 4 CP définit comme des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait. Le titre doit être apte à prouver un fait ayant une portée juridique, c'est-à-dire un fait "dont dépend la naissance, l'existence, la modification, le transfert, l'extinction ou la constatation d'un droit" (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, n. 27 ad art. 251 CP). Il n'est pas déterminant que le titre apporte à lui seul la preuve décisive, mais il suffit qu'avec d'autres moyens, il serve à prouver un fait (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL [éds], Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2012, n. 24 ad art. 110). Cette disposition vise aussi bien un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel) qu'un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsqu'une personne fabrique un titre dont l'auteur réel ne coïncide pas avec l'auteur apparent. Le faussaire crée un titre qui trompe sur l'identité de celui dont il émane en réalité (ATF 128 IV 265 consid. 1.1.1). Il est sans importance de savoir si le contenu d'un tel titre est mensonger ou non. Il y a ainsi création de titres faux lorsqu'un employé d'une personne morale non habilité à engager celle-ci établit et signe, sur le papier à l'en-tête de la société, des lettres de garantie émises à son nom (ATF 123 IV 17 consid. 2). Le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais qui est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité (ATF 123 IV 17 consid. 2b ; 122 IV 332 consid. 2b et c). 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 (ATF 121 IV 131 consid. 2c). On parle de "valeur probante accrue" (arrêt du Tribunal fédéral 6B_447/2014 du 30 octobre 2014 consid. 1.2.1). De jurisprudence constante, les factures ne sont, en règle générale, pas des titres (ATF 138 IV 130 consid. 2.2.1 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1096/2015 du 9 décembre 2015 consid. 3.3.2). Une valeur probante accrue peut cependant exceptionnellement leur être reconnue au regard de l'usage concret auquel elles sont destinées (cf. par exemple en matière de comptabilité, ATF 138 IV 130 consid. 2.2.1 et 2.4.3) ou en raison de la fonction de la personne les ayant établies (cf. ATF 117 IV 165 consid. 2c ; 103 IV 178 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_589/2009 du 14 août 2008 consid. 2.1.1). La comptabilité commerciale et ses éléments (pièces justificatives, livres, extraits de compte, bilans ou comptes de résultat) sont, en vertu de la loi (art. 662a ss et art. 957 ss CO), propres et destinés à

- 22/36 - P/16335/2009 prouver des faits ayant une portée juridique. Ils doivent permettre aux personnes qui entrent en rapport avec une entreprise de se faire une juste idée de la situation financière de celle-ci et font donc preuve, de par la loi, de la situation et des

opérations qu'ils présentent. Ils ont ainsi une valeur probante accrue ou, autrement dit, offrent une garantie spéciale de véracité (ATF 133 IV 303 consid. 4.2 non publié ; 132 IV 12 consid. 8.1 ; 129 IV 130 consid. 2.2 et 2.3). De tels documents dont le contenu est faux doivent dès lors être qualifiés de faux intellectuels. Une pièce (notamment une facture, voire une quittance) peut être qualifiée de titre si elle est appelée à entrer dans la comptabilité comme pièce justificative et si l'auteur a voulu fausser la comptabilité par ce moyen ou en a accepté l'éventualité (B. CORBOZ, op. cit., vol. II, n. 45-46 p. 238). Sur le plan subjectif, le faux dans les titres est une infraction intentionnelle. Le dol éventuel suffit. L'art. 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. L'avantage est une notion très large ; il suffit que l'auteur veuille améliorer sa situation (ATF 133 IV 303 consid. 4.4 non publié, in arrêt du Tribunal fédéral 6B_367/2007 du 10 octobre 2007). Il n'est même pas nécessaire que l'auteur sache exactement en quoi l'avantage consiste (B. CORBOZ, op. cit., n. 180 p. 265). L'illicéité de l'avantage peut également être déduite du fait que l'auteur recourt à un faux (B. CORBOZ, op. cit., n. 181 p. 266 ; ATF 128 IV 265 consid. 2.2, dans lequel l'illicéité a été admise s'agissant de la propriétaire d'une agence de placement de danseuses, qui cherchait à obtenir les autorisations de séjour et de travail d'artistes étrangères avant le début de l'activité contractuelle, avait imité leur signature, avec leur accord, avant de remettre leur contrat d'engagement à la police cantonale des étrangers, qui exigeait une signature personnelle des contrats par les artistes alors que celles-ci étaient difficiles à atteindre à temps).

E. 3.3

L'art. 146 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie suppose, sur le plan objectif, que l'auteur ait usé de tromperie, que celle-ci ait été astucieuse, que l'auteur ait ainsi induit la victime en erreur ou l'ait confortée dans une erreur préexistante, que cette erreur ait déterminé la personne trompée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers et que la victime ait subi un préjudice patrimonial (ATF 119 IV 210 consid. 3).

- 23/36 - P/16335/2009 La tromperie que suppose l'escroquerie peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, soit à conforter la victime dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté (arrêt du Tribunal fédéral 6S.18/2007 du 2 mars 2007 consid. 2.1.1). Une simple tromperie ne suffit cependant pas ; il faut qu'elle soit astucieuse. Il y a astuce lorsque l'auteur recourt à des manœuvres frauduleuses, à une mise en scène comportant des documents ou des actes ou à un édifice de mensonges qui se recourent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 ; 126 IV 165 consid. 2a). Il y a ainsi manœuvre frauduleuse, par exemple, si l'auteur emploie un document faux ou fait intervenir, à l'appui de sa tromperie, un tiers participant ou manipulé (B. CORBOZ, op. cit., n. 18 p. 327). L'astuce sera également admise lorsque l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant propre à dissuader la dupe d'effectuer certaines vérifications (ATF

126 IV 165 consid. 2a ; 125 IV 124 consid. 3a). Notamment, lorsque l'auteur est chargé de veiller sur les intérêts de la dupe, on ne saurait attendre de celle-ci qu'elle se méfie de celui qui doit la protéger (B. CORBOZ, op. cit., n. 20 p. 328). L'astuce est aussi réalisée lorsque l'auteur 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 128 IV 18 consid. 3a ; 126 IV 165 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_114/2013 du 1er juillet 2013 consid. 4.1). L'astuce n'est toutefois 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 pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles ; la question n'est donc pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que lorsque la dupe est coresponsable du dommage parce qu'elle n'a pas observé les mesures de prudence élémentaires qui s'imposaient (ATF 128 IV 18 consid. 3a et les références citées). Pour que le crime d'escroquerie soit consommé, l'erreur dans laquelle la tromperie astucieuse a mis ou conforté la dupe doit avoir déterminé celle-ci à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires, ou à ceux d'un tiers (art. 146 al. 1 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_530/2008 du 8 janvier 2009 consid. 3.3). Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle, mais le dol éventuel suffit. Conformément aux règles générales, l'intention doit porter sur l'ensemble des éléments constitutifs objectifs de l'infraction. S'agissant d'une

- 24/36 - P/16335/2009 escroquerie, il faut en particulier que l'auteur ait eu l'intention de commettre une tromperie astucieuse (ATF 128 IV 18 consid. 3b). L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, soit un avantage patrimonial correspondant au désavantage patrimonial constituant le dommage (ATF 134 IV 210 consid. 5.3).

E. 3.4

Selon l'art. 22 al. 1 CP, le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire. Dans ce cas, ce sont des circonstances extérieures qui viennent faire échec à la consommation de l'infraction, de sorte que l'atténuation de la peine n'est que facultative. Toutefois, selon la jurisprudence, si le juge n'a pas l'obligation de sortir du cadre légal, il devrait tenir compte de cette circonstance atténuante en application de l'art. 47 CP, la mesure de l'atténuation dépendant de la proximité du résultat et des conséquences effectives des actes commis (ATF 121 IV 49 consid. 1b ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_708/2008 du 22 octobre 2008 consid. 3.4). La tentative suppose que l'auteur réalise tous les éléments subjectifs de l'infraction et qu'il manifeste sa décision de la commettre, mais sans en réaliser tous les éléments objectifs (ATF 137 IV 113 consid. 1.4.2 ; 120 IV 199 consid. 3e).

E. 4.1

De la gestion déloyale en lien avec les ventes à J_____ Il est établi que l'appelant était soumis à un règlement d'entreprise qui lui interdisait de faire concurrence à son employeur et lui imposait de remettre tout ce qu'il recevait de tiers. Il admet avoir eu connaissance du règlement et savoir qu'il n'était pas autorisé à obtenir des rémunérations à titre privé. Ce

nonobstant, et sans en avoir demandé l'autorisation à son employeur, comme l'exigeait le règlement, il admet s'être arrangé pour fournir à J_____, par le biais de K_____, un diamant monté sur une bague, puis une paire de boucles d'oreilles. Ces ventes n'ont pas été comptabilisées au sein de la société, alors que cette cliente s'était rendue chez C_____ et y avait été reçue par P_____ avant que l'appelant ne s'immisce dans les négociations. Elle avait laissé un acompte conséquent en vue d'un achat futur. Les factures relatives à ces ventes, remises à la cliente, ne mentionnaient pas C_____ mais la société L_____. Enfin, l'appelant admet avoir reçu de K_____, au début du mois de septembre, une enveloppe contenant USD 32'000.- au titre d'une commission pour ces ventes. Le litige porte sur la question de savoir si l'appelant avait l'intention de conserver ce montant par-devers lui, ce qu'il conteste. Ses affirmations sont toutefois contredites par de nombreux éléments de la procédure, notamment ses propres déclarations lors du constat d'huissier du 24 septembre 2009, lorsqu'il a indiqué que cette somme lui

- 25/36 - P/16335/2009 "appartenait" et provenait d'une commission reçue de K_____. Celui-ci a également indiqué à la police avoir remis une enveloppe contenant "la marge d'A_____" (et non de C_____). Tous deux ne sauraient donc être suivis lorsqu'ils ont affirmé par la suite, de manière peu convaincante, que la commission devait être comptabilisée dans les recettes de l'intimée. En effet, si tel avait été le cas, l'appelant n'aurait pas indiqué à ses collègues qu'il avait "donné" la cliente à autrui ni que J_____ ne voulait "plus rien acheter", en sollicitant l'extourne de l'acompte qu'elle avait versé. Il n'aurait pas davantage prié P_____ de "rester discret sur cette transaction". Il aurait pris contact avec AB_____ ou aurait à tout le moins déposé les liquidités sur le compte bancaire de la société puis en aurait informé le département de la comptabilité, comme l'exigeait le processus de l'entreprise, qu'il ne pouvait ignorer au vu de sa position hiérarchique. A défaut, il en aurait discuté avec U_____, qui était son supérieur direct et avec lequel il s'entretenait "quotidiennement" selon ses propres déclarations, étant rappelé qu'il n'avait toujours pas rapporté l'existence de la commission le 24 septembre 2009 alors qu'il l'avait reçue au début du mois. Ses explications selon lesquelles l'enveloppe serait "tombée du bureau" sur sa serviette n'emportent pas conviction au vu des éléments qui précèdent et du procès-verbal établi par l'huissier, qui précise expressément que l'enveloppe ne se trouvait plus dans le coffre. Enfin, le fait qu'il n'ait pas emporté la commission dans son safe au sein d'G_____ est irrelevante, tant le coffre de son bureau contenant divers objets de nature privée ou appartenant à des tiers faisait de facto office de safe privé. Pour la même raison, le fait que d'autres employés avaient accès à son coffre, notamment D_____, atteste tout au plus de la confiance générale qui régnait entre les employés de l'intimée, mais ne saurait disculper l'appelant. La CPAR a ainsi acquis la conviction, sur la base de ce faisceau d'indices, que l'appelant avait l'intention de conserver la commission litigieuse et qu'il a même pris soin, juste avant l'inventaire du 24 septembre 2009, de sortir l'enveloppe de son coffre et de la déposer sur son porte-documents, vraisemblablement sans avoir eu le temps de la ranger dans sa serviette. Ce faisant, il s'est rendu coupable de gestion déloyale. En tant que responsable de la succursale de Genève de l'intimée, il assumait une position de gérant et disposait d'une grande autonomie décisionnelle, étant rappelé que personne à Genève ne surveillait ses activités. Ses devoirs, tels qu'ils résultaient du règlement de l'entreprise, comprenaient l'interdiction expresse d'accepter des commissions de la part de tiers, en particulier de clients. Le fait d'organiser sciemment des ventes "hors- magasin" pour J_____ et de conserver la commission y relative, afin de s'enrichir, constitue une violation caractérisée de ses devoirs et a porté atteinte aux intérêts patrimoniaux de son employeur,

en détournant une cliente qui était pourtant déjà fidélisée par un précédent achat. L'intimée s'est ainsi vue privée de la possibilité de conclure une vente avec une cliente qui était déterminée à se fournir chez elle au point de verser un acompte de USD 22'000.- et qui a d'ailleurs procédé à deux achats

- 26/36 - P/16335/2009 conséquents, l'appelant s'étant abstenu de conclure ces affaires pour le compte de l'intimée alors que ses devoirs lui imposaient de les favoriser. Il a accepté une commission illicite l'ayant conduit à adopter un comportement contraire aux intérêts économiques sur lesquels il devait pourtant veiller. Contrairement à ce qu'il soutient, ces agissements ne sauraient être qualifiés de simple "service" rendu à un client en vue de sa fidélisation. Même si une démarche de ce type se conçoit dans le milieu de la vente de bijoux de luxe, le seul fait que l'appelant ait conservé la commission par-devers lui suffit d'ailleurs, en tant que de besoin, à invalider pareille hypothèse. Pour ces raisons, le verdict de culpabilité du chef de gestion déloyale sera confirmé.

E. 4.2

Du faux dans les titres en lien avec les ventes à J_____. Il ressort de la procédure que l'appelant a remis à J_____ deux factures sur papier à en-tête de la société L_____, avec siège au Panama, alors que le fournisseur des pierres était basé à Hong-Kong. Il admet avoir préparé une nouvelle facture pour le diamant monté sur une bague, à la demande de la cliente. A cette fin, il a utilisé le papier à en-tête de la société que K_____ lui avait remis. Le projet de facture y relatif a été retrouvé sur son ordinateur professionnel, tandis que les documents constitutifs d'L_____ se trouvaient, selon l'intimée, dans son bureau. Les explications fournies par l'appelant ne convainquent pas. D'une part, tant l'appelant que K_____ se sont montrés évasifs quant aux raisons de leurs agissements, l'un invoquant la nécessité de satisfaire le banquier de la cliente, tandis que l'autre s'en référait à la demande de la cliente, au demeurant fantaisiste, de montrer les factures à son fils ou à sa fille. D'autre part, aucun employé de l'intimée n'avait connaissance de l'existence d'L_____, dont le papier à en-tête a été utilisé exclusivement dans le cadre des ventes parallèles à J_____, organisées par l'appelant et K_____. La présence des documents de constitution de la société dans le bureau de l'appelant n'a donc aucune justification, si ce n'est l'usage qu'en a fait l'appelant. En émettant une facture à l'en-tête d'L_____ alors qu'il en était l'auteur réel mais n'assumait aucune fonction au sein de cette société, l'appelant a créé un titre faux et réalisé les conditions du faux matériel. Le faux document peut être qualifié de titre au sens de l'art. 110 CP, en ce sens qu'il avait pour but de prouver un fait ayant une portée juridique, en l'occurrence l'existence et les modalités de la vente du bijou. Le but avoué de cette démarche, même si l'appelant et K_____ sont restés flous quant aux détails, était de se prévaloir du titre à l'égard d'un tiers, qu'il s'agisse du banquier de la cliente pour démontrer l'origine des fonds ou d'une compagnie d'assurance en vue d'assurer les bijoux. Compte tenu du siège panaméen de la société, l'acte pouvait aussi être mû par des considérations fiscales (dans l'intérêt de l'acheteuse et/ou du vendeur) ou comptables (cas échéant, en vue d'une comptabilité parallèle tenue par

- 27/36 - P/16335/2009 l'appelant et/ou K_____). Ces questions peuvent rester ouvertes, puisqu'il importe peu que l'appelant sache exactement en quoi consistait l'avantage. Ce qui est déterminant, c'est son intention, à tout le moins par dol éventuel, de procurer un avantage illicite à lui-même ou à autrui (par hypothèse, J_____ ou K_____), l'illicéité de l'avantage résultant du seul recours à la création d'un faux (cf. ATF 128 IV 265 précité). De même, s'agissant d'un faux matériel, il est sans importance de savoir si une personne a

effectivement été trompée ou non, ou si le contenu du titre était mensonger ou non, étant au besoin relevé que l'origine panaméenne d'L_____ n'est pas compatible avec celle, hongkongaise, du fournisseur de K_____. Pour ces raisons, la condamnation de l'appelant pour faux dans les titres sera confirmée.

E. 4.3

De la tentative de gestion déloyale lors des pourparlers avec M_____ Les déclarations de l'appelant, selon lesquelles Y_____ aurait proposé de faire un "geste" qu'il n'avait même pas sollicité, ne sont pas crédibles. Elles sont contredites par les déclarations concordantes de deux témoins, sans compter D_____ qui mentionne également qu'une commission était prévue pour l'appelant. A cela s'ajoute qu'il paraît fort peu plausible qu'une société s'engage spontanément à verser une commission qui n'a pas été convenue initialement, au détriment de ses intérêts. Sur ce point également, le récit de X_____ et Y_____ faisant état de négociations afin de ramener la commission au montant de CHF 800.- emporte conviction. En agissant de la sorte, l'appelant a tenté d'obtenir une commission pour son propre compte, en violation des devoirs que lui imposait sa position de gérant de la succursale genevoise de l'intimée, les développements supra sous consid. 4.1 étant valables mutatis mutandis. Il avait ainsi l'intention de porter atteinte au patrimoine de l'intimée, en encaissant à titre privé une commission qu'il devait remettre à son employeur et que M_____ lui destinait d'ailleurs. En raison du refus de cette société de verser la commission, l'acte en est resté au stade de la tentative. Par conséquent, le verdict de culpabilité pour tentative de gestion déloyale sera confirmé.

E. 4.4

De l'escroquerie des "Cash guides" liés à la vente d'un bijou N_____ Il est incontesté que l'intimée, par le biais de D_____, a remis à l'appelant CHF 36'000.- sous la forme de "Cash guides". A cette occasion, quatre quittances datées de février 2008 ont été émises. Comme le relève U_____ de manière crédible, les numéros de quittances sont proches, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que la quittance datée de février 2007 l'a été par erreur, une inadvertance de ce type étant d'ailleurs plausible en début d'année. Il est également constant que N_____ n'a versé

- 28/36 - P/16335/2009 aucune commission pour la vente litigieuse, puisque l'acheteur faisait déjà partie de sa clientèle, et que ni l'intimée ni la O_____ n'ont reçu de rémunération. Restent litigieuses les questions de savoir à qui la commission était destinée et dans quel contexte elle a été versée. La thèse de l'appelant selon laquelle le bénéficiaire de la commission était AG_____ n'est pas compatible avec les éléments figurant au dossier. En effet, il est établi que les commissions avaient pour but de rémunérer la O_____ et non AG_____ SA. Cela découle des indications figurant expressément sur les quittances "Cash guides", ainsi que des témoignages concordants de U_____, AB_____ et D_____, pour lesquels il avait toujours été question de rémunérer la O_____. Les déclarations de D_____ sont d'autant plus crédibles qu'elle n'avait aucune raison de procéder autrement que selon les instructions qu'elle avait reçues au vu de son statut de subordonnée de l'appelant. A l'inverse, la thèse de celui-ci est dépourvue de toute force probante. AG_____ a commencé par nier toute relation d'affaires avec l'appelant. Confronté à l'attestation que celui-ci lui avait fait signer au cours de la procédure, il a précisé avoir reçu une commission de CHF 36'000.-, versée en espèces "en une fois", alors qu'il ressort de la comptabilité de AG_____ SA que deux montants distincts auraient été

enregistrés, à dix mois d'écart l'un de l'autre, presque deux, respectivement trois, ans après l'établissement des quittances "Cash guides". Ces transactions ne portaient aucune indication du nom de l'appelant ni de l'intimée, ni même une référence au bijou N_____. On doit inférer des caractéristiques desdites transactions que la maison AG_____ est parfaitement étrangère à la transaction N_____, contrairement à ce que son représentant et l'appelant ont affirmé. L'appelant prétend que U_____ lui aurait confirmé que l'intimée avait reçu une commission de la part de N_____. Cette affirmation entre en contradiction avec le fait qu'il savait parfaitement, selon ses propres aveux, qu'il avait été évincé de la transaction et qu'il s'en était d'ailleurs plaint auprès de N_____, qui a confirmé ce point. Elle est également contredite par les déclarations de son chef, selon lesquelles l'appelant l'avait contacté en lui indiquant qu'un client de la O_____ souhaitait acquérir un bijou N_____ et qu'une commission de CHF 72'000.- était prévue pour l'intimée, à charge pour elle d'en remettre la moitié à l'apporteur d'affaires O_____. U_____ était ainsi d'accord sur le principe de la rémunération mais son accord ne valait que pour le cas où la vente se concrétiserait et où la commission serait versée à l'intimée. L'appelant n'avait donc aucune raison de demander à U_____ si l'argent avait été reçu alors qu'il savait pertinemment que tel n'était pas le cas, si ce n'est en vue d'un versement indu. A cela s'ajoute que son explication selon laquelle la "direction" de l'intimée aurait préparé de "fausses" quittances (alors que celles-ci ont été établies par D_____, qui n'était en aucun cas membre de la direction du groupe) pour justifier le paiement d'une commission aussi importante est loufoque,

- 29/36 - P/16335/2009 l'indication d'une bijouterie plutôt qu'une autre étant sans effet sur la justification de la transaction. De plus, ses déclarations ont varié, notamment lorsqu'il a commencé par soutenir, devant le premier juge, que AC_____ avait promis une commission, avant d'affirmer qu'il n'en avait pas parlé. En définitive, il ressort de ce qui précède que l'appelant a annoncé à U_____ qu'une commission de CHF 36'000.- pourrait être due à la O_____. Il a obtenu son accord de principe sur un tel paiement puis a organisé son exécution, alors qu'il savait pertinemment que N_____ ne verserait aucune commission. Dans ce but, il a demandé à D_____, qui était sa subordonnée, de préparer la rémunération sous forme de "Cash guides", en se prévalant de l'accord de AB_____, ce dernier se prévalant de l'accord de principe de U_____. L'appelant a donc mis en place puis profité d'un quiproquo, tout en jouant sur son rôle de directeur de la succursale de Genève et en abusant du rapport de confiance qu'il entretenait au vu de sa position hiérarchique. Il a manipulé D_____, AB_____ et U_____ afin qu'ils interagissent dans le sens désiré, en se prévalant systématiquement de l'accord de son chef, qui était pourtant subordonné à l'octroi d'une commission par la maison N_____. Ce procédé est astucieux. L'on ne saurait reprocher à l'intimée d'avoir manqué de diligence et de n'avoir pas surveillé étroitement l'appelant durant cette transaction. Celui-ci disposait d'une large autonomie que nécessitaient ses fonctions de gérant de la succursale de Genève. Même si la vente du bijou N_____ portait sur un montant très élevé, la commission escomptée représentait somme toute une recette d'importance toute relative pour un groupe tel que celui de l'intimée. En d'autres termes, cette transaction ne sortait pas à ce point de l'ordinaire et ne nécessitait pas une surveillance accrue du gérant unique de la succursale, qui avait précisément pour tâche de s'assurer seul du bon déroulement de ce type d'événements. Ni U_____ ni AB_____ ne pouvaient ni ne devaient se douter que l'appelant affirmerait qu'une commission avait été versée dans le cadre des affaires de la succursale qu'il dirigeait, alors que tel n'avait pas été le cas. Les affirmations fallacieuses et délibérées de l'appelant ont déterminé l'intimée à lui

remettre le montant de CHF 36'000.-, qu'il s'est approprié, alors qu'elle n'avait reçu aucune rétribution de la part de N_____ et qu'elle n'avait donc aucune raison de rémunérer quiconque. Par conséquent, les éléments constitutifs de l'escroquerie sont réalisés.

E. 5.1

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur ; il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure

- 30/36 - P/16335/2009 dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). 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 (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), 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 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

E. 5.2

En l'espèce, l'appelant ne conteste en soi pas la peine, sinon qu'il conclut à son acquittement. Le sursis lui est acquis et le type de sanction prononcée, soit une peine pécuniaire, est adéquat. Par ailleurs, la quotité de la peine résulte d'une correcte application des critères de l'art. 47 CP, compte tenu également de la violation du principe de célérité, de sorte que la peine prononcée par le premier juge sera confirmée.

E. 6.1

La partie plaignante peut faire valoir ses conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure (art. 122 al. 1 CPP). Selon l'art. 41 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO ; RS 220), chacun est tenu de réparer le dommage qu'il cause à autrui d'une manière illicite, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence. La preuve du dommage incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO). La responsabilité délictuelle instituée par l'art. 41 CO requiert que soient réalisées cumulativement quatre conditions, soit un acte illicite, une faute de l'auteur, un dommage et un rapport de causalité naturelle et adéquate entre l'acte fautif et le dommage (ATF 132 III 122 consid. 4.1).

E. 6.2

En l'espèce, l'appelant conteste les conclusions civiles de l'intimée dans la mesure où il plaide son acquittement. Leur montant, correspondant aux "Cash guides" prélevés pour la O_____, n'est en soi pas contesté. Compte tenu du verdict de culpabilité retenu par la CPAR, l'appel sera également rejeté sur ce point. Le sort de la créance compensatrice et les mesures de confiscation seront également confirmés dans la mesure où ils correspondent aux critères légaux.

E. 7

L'appelant, qui succombe pour l'essentiel mais obtient très partiellement gain de cause concernant la participation aux honoraires d'avocats en première instance,

- 31/36 - P/16335/2009 supportera les trois quarts des frais de la procédure d'appel, qui comprennent dans leur totalité un émolument de jugement de CHF 4'000.- (art. 428 al. 1 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; E 4 10.03]). A l'instar du Tribunal de police, la CPAR ordonnera le séquestre du compte de l'appelant auprès de G_____ SA à concurrence de CHF 3'000.- correspondant à la part des frais d'appel supportée par l'appelant, puis à l'affectation de ce montant aux frais de la procédure (art. 268 al. 1 let. a CPP).

E. 8.1

Aux termes de l'art. 433 al. 1 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause (let. a) ou si le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale et doit les chiffrer et les justifier (al. 2). En appel, la partie plaignante peut, aux mêmes conditions, également demander une telle indemnité (art. 433 al. 1 CPP applicable en appel par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). La partie plaignante a obtenu gain de cause au sens de cette disposition lorsque le prévenu a été condamné et/ou si les prétentions civiles ont été admises (ATF 139 IV 102 consid. 4.3; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Strafprozessordnung – Jugendstrafprozess-ordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 433 CPP ; N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 2e éd. Zurich 2013, n. 6 ad art. 433 CPP). En particulier, les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates pour la défense du point de vue de la partie plaignante raisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1 ; 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3).

E. 8.2

En l'espèce, l'intimée obtient gain de cause en appel, dans la mesure où le jugement de première instance est pour l'essentiel confirmé (toutefois, cf. infra 8.3). Sur le principe, elle a donc droit à une indemnité, ce qui se justifie d'autant plus que la cause revêt une certaine complexité mais que le Ministère public ne s'est pas rendu aux débats d'appel au vu de la quotité de la peine. Il convient toutefois de réduire ses prétentions d'une heure, les débats d'appel n'ayant duré que trois heures. L'appelant sera donc condamné à lui verser CHF 3'924.- à titre de participation à ses honoraires de conseil pour la procédure d'appel.

E. 8.3

Quant à la procédure de première instance, l'appelant conclut à ce que les acquittements prononcés soient pris en compte, au moins partiellement, dans le calcul du montant de l'indemnisation de la partie plaignante.

- 32/36 - P/16335/2009 En effet, l'appelant a été acquitté pour quatre complexes de fait et condamné pour les six autres. Il y a également lieu de tenir compte du rejet, à raison d'environ 85%, des prétentions civiles de l'intimée, qui étaient de l'ordre de CHF 250'000.- alors que seuls CHF 36'000.- ont été octroyés en première instance. Ainsi, le plein octroi des honoraires – au demeurant raisonnables – de l'intimée au titre de ses frais de défense est excessif, même s'il est certain que le nombre exact d'infractions retenues n'est pas seul

déterminant et que la collaboration de l'appelant à la procédure, qualifiée de mauvaise, a pour partie contribué à la complexité de l'instruction. Au vu de tous ces éléments, il convient d'arrêter à CHF 40'000.-, TVA comprise, l'indemnité de l'intimée pour ses frais de défense, correspondant à un peu moins des deux tiers du montant sollicité.

E. 9.1

Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable à la procédure d'appel par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP, le prévenu acquitté totalement ou en partie ou au bénéfice d'un classement a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. En présence d'un abandon partiel de la procédure pénale, il faut identifier quels actes d'instruction ont été rendus inutiles et les dommages qu'ils ont causés. Il convient de vérifier si c'est bien au titre des infractions abandonnées par classement ou acquittement que le prévenu a droit à une indemnité. En cas d'acquittement partiel, l'indemnité est due si les infractions abandonnées par le Tribunal "revêtent, globalement considéré, une certaine importance et que le canton a ordonné des actes de procédure en relation avec les accusations correspondantes". En cas d'acte à "double utilité", il y a lieu de procéder à une répartition équitable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 6.1.2 ; C. GENTON / C. PERRIER, Les prétentions du prévenu en indemnités et en réparation du tort moral, Art. 429 & ss CPP, in Jusletter du 13 février 2012 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 27 ad art. 429).

E. 9.2

En l'espèce, l'appelant sollicite une indemnisation d'appel de CHF 6'242.-. Il convient d'y ajouter une heure d'activité au tarif horaire de CHF 450.-, la durée de l'audience d'appel ayant été estimée à deux heures au lieu de trois, pour un total de CHF 6'692.-. L'appelant obtient très partiellement gain de cause, soit sur le montant de l'indemnité de défense de l'intimée en première instance, justifiant de mettre le quart des frais de procédure d'appel à la charge de l'Etat. Cet aspect, certes accessoire par rapport à la culpabilité du chef de quatre infractions pour lesquelles il plaidait l'acquittement, n'est pas pour autant négligeable. Le principe d'une indemnité pour ses frais de défense est donc acquis. Dans son montant, il convient de fixer cette indemnité, en équité, à CHF 1'700.-, TVA comprise, correspondant à peu près au quart des honoraires de son conseil, qui sont raisonnables dans leur quotité.

- 33/36 - P/16335/2009

E. 9.3

Quant à l'indemnité pour ses frais de défense en première instance, il faut admettre que l'appelant a été acquitté de près de la moitié des infractions qui lui étaient reprochées et que les conclusions civiles de la partie plaignante n'ont été octroyées qu'à raison de 15% environ. Les nombreux actes d'instruction relatifs aux complexes de fait pour lesquels il a été acquitté, en particulier l'audition de divers témoins, ne revêtaient aucune utilité pour les infractions retenues par le Tribunal de police et confirmées en appel. Une indemnité est donc due. Cela étant, la mauvaise collaboration de l'appelant à la procédure a compliqué l'instruction. Au vu de ce qui précède, et compte tenu de l'indemnité allouée à la partie plaignante à raison de presque deux tiers de ses honoraires, il convient de fixer celle de l'appelant à CHF 25'000.-, correspondant à environ un tiers des honoraires encourus. * * * *

*

- 34/36 - P/16335/2009

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