

GE_GERICHTE AARP/21/2024 vom 19. Dezember 2023

GE Cour de justice, 2023-12-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_21_2024

FR: GE_GERICHTE AARP/21/2024 du 19 décembre 2023

IT: GE_GERICHTE AARP/21/2024 del 19 dicembre 2023

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).

Il sera pris acte du retrait de l'appel annoncé par G_____ et H_____.

E. 2.1

Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 28 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles,

- 35/79 - P/3755/2016 c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

E. 2.2

Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (immutabilité de l'acte d'accusation) mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le Ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). Il peut retenir dans son jugement des faits ou des circonstances complémentaires, lorsque ceux-ci sont secondaires et n'ont aucune influence sur l'appréciation juridique (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1023/2017 du 25 avril 2018 consid. 1.1, non publié in ATF 144 IV 189 ; 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1 et les

références).

E. 2.3

À teneur de l'art. 351 al. 1 CPP, lorsque le tribunal rend un jugement, il ne peut statuer sur l'action pénale qu'en prononçant l'acquittement ou la condamnation du prévenu. La condamnation ou l'acquittement porte sur un complexe de faits, si bien que lorsqu'une qualification juridique plus favorable que celle de l'acte d'accusation est retenue, le tribunal ne prononce pas l'acquittement. Cela vaut par exemple si parmi plusieurs infractions en concours idéal proposées par le ministère public, le tribunal n'en retient qu'une partie. En revanche, lorsque le tribunal retient certains faits et en exclut d'autres, il doit prononcer une condamnation pour les uns et un acquittement pour les autres (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE [éds.], Commentaire romand, Code de procédure pénale, 2ème éd., 2019, Bâle, n. 3 ad art. 351 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_254/2015 du 27 août 2015, consid. 3.2). Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, quiconque, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

E. 2.3.1

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 conserver, de la gérer ou de la remettre (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). L'alinéa 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données ; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas - 36/79 - P/3755/2016 respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 ; ATF 121 IV 23 consid. 1c ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_717/2018 du 10 septembre 2018 consid. 5.1 ; 6B_1383/2016 du 16 mai 2018 consid. 1.1 ; 6B_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.1 ; 6B_507/2015 du 25 février 2016 consid. 1).

E. 2.3.2

Dans le cadre d'un contrat d'entreprise (art. 363 ss CO), les acomptes versés par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur constituent des valeurs patrimoniales confiées, pour autant que les parties aient convenu de l'affectation des acomptes, par exemple au règlement des factures relatives à la construction faisant l'objet du contrat. Il en va en particulier ainsi, à défaut d'une convention contraire, des versements du maître de l'ouvrage à l'entrepreneur général, dans la mesure où ces montants doivent servir à l'achat du matériel et au paiement des sous-traitants. Peu importe à cet égard la nature du compte sur lequel les montants ont été versés (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1429/2019 du

E. 2.3.3

Lorsque les valeurs sont confiées à une personne morale et que le devoir de les utiliser de la manière convenue incombe à cette dernière, l'art. 29 let. a CP permet de punir l'organe qui a utilisé les valeurs à d'autres fins (arrêts du Tribunal fédéral 6B_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.3 ; 6B_162/2015 du 18 novembre 2015 consid. 3.1 ; 6B_528/2012 du 28 février 2013 consid. 4.3). Celui qui n'est ni un organe ou un membre d'un organe, ni un associé ou un collaborateur de la personne morale est également punissable lorsqu'il a la qualité de dirigeant effectif (art. 29 let. d CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.3).

E. 2.3.4

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 (ATF 118 IV 27 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). Le dessein d'enrichissement

- 37/79 - P/3755/2016 peut être réalisé par dol éventuel ; tel est le cas lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_279/2017 du 23 janvier 2018 consid. 2.1 ; 6B_1022/2014 du 9 juillet 2015 consid. 1.2). 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). Bien que cet élément ne soit pas explicitement énoncé par l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, la disposition exige que le comportement adopté par l'auteur cause un dommage, qui représente en l'occurrence un élément constitutif objectif non écrit (ATF 111 IV 19 consid. 5 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_249/2017 du 17 janvier 2018 consid. 2.1 in medio ; 6B_224/2017 du 17 novembre 2017 consid. 3.2.1).

E. 2.4

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 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. Cette disposition vise tant le faux matériel que le faux intellectuel.

E. 2.4.1

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 (arrêt du Tribunal fédéral 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).

E. 2.4.2

L'art. 251 CP vise tant le faux matériel, qui consiste dans la fabrication d'un titre faux ou la falsification d'un titre, que le faux intellectuel, qui consiste dans la constatation d'un fait inexact, en ce sens que la déclaration contenue dans le titre ne correspond pas à la réalité. Le faux intellectuel vise l'établissement d'un titre qui émane de son auteur apparent, mais qui est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité. Un

- 38/79 - P/3755/2016 simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel punissable. La confiance que l'on peut avoir à ne pas être trompé sur la personne de l'auteur est plus grande que celle que l'on peut avoir à ce que l'auteur ne mente pas par écrit. Pour cette raison, même si l'on se trouve en présence d'un titre, il est nécessaire, pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel, que le document ait une capacité accrue de convaincre, parce qu'il présente des garanties objectives de la véracité de son contenu. Pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel, il faut que le document ait une valeur probante plus grande que dans l'hypothèse d'un faux matériel. Sa crédibilité doit être accrue et son destinataire doit pouvoir s'y fier raisonnablement. Une simple allégation, par nature sujette à vérification ou discussion, ne suffit pas. Il doit résulter des circonstances concrètes ou de la loi que le document est digne de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée (ATF 144 IV 13 consid. 2.2.3 ; 142 IV 119 consid. 2.1 ; 138 IV 130 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_55/2017 du 24 mars 2017 consid. 2.2). Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration. Il peut s'agir, par exemple, d'un devoir de vérification qui incombe à l'auteur du document ou encore de l'existence de dispositions légales qui définissent le contenu du document en question (ATF 132 IV 12 consid. 8.1 ; 129 IV 130 consid. 2.1). En revanche, le simple fait que l'expérience montre que certains écrits jouissent d'une crédibilité particulière ne suffit pas, même si dans la pratique des affaires, il est admis que l'on se fie à de tels documents. La limite entre le mensonge écrit et le faux intellectuel dans les titres doit être fixée de cas en cas en fonction des circonstances concrètes de l'espèce (ATF 126 IV 65 consid. 2a ; 125 IV 273 consid. 3a). Même munies d'une quittance, les factures ne sont pas des titres, dès lors qu'elles ne contiennent en règle générale que de simples allégations de l'auteur concernant la prestation due par le destinataire (ATF 142 IV 119 consid. 2.2 ; 138 IV 130 consid. 2.2.1 ; 125 IV 17 consid. 2/aa ; 121 IV 131 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1096/2015 du 9 décembre 2015 consid. 3.3.2). Une valeur probante accrue peut cependant exceptionnellement être reconnue à une facture au regard de l'usage concret auquel elle est destinée. Ainsi, une facture acquiert le caractère de titre non seulement après la comptabilisation de ses données, et donc son introduction dans la comptabilité commerciale en tant que pièce comptable, mais déjà par son établissement. En d'autres termes, une facture devient un faux intellectuel lorsqu'elle est principalement destinée à servir de preuve pour la comptabilité (aspect objectif) et que son auteur souhaite explicitement falsifier la comptabilité par ce moyen ou l'utiliser comme partie intégrante de sa propre comptabilité (aspect subjectif). Il serait néanmoins erroné de qualifier de titre une facture uniquement parce que son destinataire a l'obligation de tenir une comptabilité et qu'elle fera donc office de pièce comptable. Il faut plutôt prendre en considération qu'en principe une facture n'est érigée en pièce comptable qu'après qu'un examen ait eu lieu. Cet examen incombe au destinataire ou, pour lui, à la personne responsable de la comptabilité. La situation n'est

différente que si

- 39/79 - P/3755/2016 la fausse facture vise principalement à falsifier la comptabilité du destinataire de la facture (ATF 138 IV 130 consid. 2.2.1, 2.3, 2.4.2 et 2.4.3). Une valeur probante accrue est également reconnue à une facture lorsque celui qui l'a émise revêt à l'égard du destinataire une position assimilable à celle d'un garant. Il doit alors résulter des circonstances concrètes que le document est censé être digne de confiance de telle sorte qu'une vérification par le destinataire ne saurait être exigée. Tel sera notamment le cas lorsqu'un rapport de confiance particulier existe entre l'auteur et le destinataire (ATF 138 IV 130 consid. 2.2.1 ; 117 IV 165 consid. 2c ; 103 IV 178 consid. IV ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_589/2009 du 14 août 2008 consid. 2.1.1, ainsi que 6B_50/2017 du 17 octobre 2017 consid. 2.3 [médecin par rapport à l'assurance- maladie] ; 119 IV 54 consid. 2d/dd [architecte en charge de vérifier les factures] ; 120 IV 361 consid. 2c [organe dirigeant d'une succursale bancaire] ; pour d'autres exemples cf. ATF 125 IV 273 consid. 3a/bb). Les obligations de diligence, d'avis ou de rendre des comptes, ou les obligations découlant du principe de la bonne foi ne fondent pas une position analogue à celle d'un garant, à moins qu'il existe entre les intéressés une relation particulièrement étroite, de longue durée ou basée sur une confiance accrue (arrêt du Tribunal fédéral 6B_844/2011 du 18 juin 2012 consid. 3.2.3).

E. 2.4.3

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

- 40/79 - P/3755/2016 6B_441/2016 du 29 mars 2017 consid. 6.2 ; 6B_367/2007 du 10 octobre 2007 consid. 4.4 non publié in ATF 133 IV 303).

E. 2.5

Aux termes de l'art. 165 ch. 1 CP, se rend coupable de gestion fautive le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164 CP, par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui.

E. 2.5.1

La notion de surendettement, qui s'applique au débiteur soumis à la poursuite par la voie de la faillite, découle de l'art. 725 al. 2 CO et signifie que, sur le plan comptable, les dettes ne sont plus couvertes ni sur la base d'un bilan d'exploitation, ni sur la base d'un bilan de liquidation, autrement dit que les passifs excèdent les actifs (arrêts du Tribunal fédéral 6B_231/2021 du 16 août 2022 consid 3.1 ; 6B_829/2019 du 21 octobre 2019 consid 2.3). L'existence d'une situation d'insolvabilité ou d'un surendettement est une condition objective de punissabilité de l'infraction de gestion fautive (arrêt du Tribunal fédéral 6B_417/2019 du 13 septembre 2019 consid. 3.1 et les arrêts cités). La faute de gestion peut consister en une action ou en une omission. L'omission ne peut être reprochée que s'il existait un devoir juridique d'agir. C'est en fonction des dispositions spécifiques qui définissent les devoirs de l'auteur qu'il faut déterminer si celui-ci a usé des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle (ATF 115 IV 38 consid. 2). Dans la gestion d'une société anonyme par exemple, on doit examiner si l'accusé a violé un devoir prévu par le CO compte tenu du rôle dévolu à chaque organe (cf. ATF 116 IV 26 consid. 4b).

E. 2.5.2

L'art. 165 ch. 1 CP mentionne comme faute de gestion les dépenses exagérées, qui peuvent l'être en fonction des ressources du débiteur ou en tenant compte de leur faible justification commerciale (arrêts du Tribunal fédéral 6B_920/2018 du 23 novembre 2018 consid. 3.1.; 6B_765/2011 du 24 mai 2012 consid. 2.1.1). Pour dire si l'acte a causé ou aggravé la situation, la jurisprudence se réfère à la notion de causalité adéquate. L'acte ou l'omission doit avoir contribué à causer ou à aggraver la situation, sans qu'il en soit forcément la cause unique ou directe, et doit être propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un tel résultat (ATF 115 IV 38 consid. 2 ; arrêts 6B_726/2017 consid. 1.1 ; 6B_135/2014 consid. 3.1 ; 6B_433/2007 du 11 février 2008 consid. 2.1). Sont qualifiées de dépenses exagérées les dépenses qui vont à l'encontre du but de la société, comme des prélèvements privés opérés par les organes sur la fortune de la

- 41/79 - P/3755/2016 société, ou du prélèvement d'honoraires injustifiés (arrêts 6B_765/2011 du 24 mai 2012 consid. 2.1.1 et 6S_24/2007 du 6 mars 2007 consid. 3.3 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4ème éd., Bâle 2019, n. 15 ss ad art. 165 CP ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 54 ad art. 165). La rémunération des administrateurs doit en effet être fixée non seulement en fonction du travail fourni par ceux-ci et des services rendus, mais également en fonction de la situation économique de l'entreprise (ATF 86 II 159 consid. 1). Par ailleurs, en raison de

la responsabilité qui lui incombe en matière de finances (art. 716a al. 1 ch. 3 CO), le conseil d'administration a le devoir de prendre les mesures nécessaires en vue d'équilibrer les comptes, au besoin en réduisant les charges de l'entreprise, la masse salariale en particulier (arrêt du Tribunal fédéral 6P_168/2006 du 29 décembre 2006 consid. 9.3.1). Des prêts aux actionnaires peuvent également, à certaines conditions, être qualifiés d'octroi à la légère de crédit. Tel peut être le cas du contrat de prêt de l'organe de la société avec lui-même en tant qu'actionnaire, lorsque la solvabilité de ce dernier est douteuse (arrêt 6B_54/2008 du 9 mai 2008 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 14 ad art. 165).

E. 2.5.3

Le fait d'ordonner la liquidation selon les dispositions applicables à la faillite fondée sur l'art. 731b al. 1bis ch. 3 CO ne remplit pas en soi et indépendamment d'un éventuel surendettement la condition objective de punissabilité de l'ouverture de la faillite selon les art. 163-167 CP (ATF 148 IV 70 consid. 3.4.8). Une prise en compte du nouvel al. 4 de l'art. 731b CO n'était pas envisageable dans le cas d'espèce, car il n'était pas encore en vigueur au moment de la dissolution et de la liquidation de la société, soit en 2020 (consid. 3.4.9).

E. 2.6

Selon l'art. 166 CP, le débiteur qui aura contrevenu à l'obligation légale de tenir régulièrement ou de conserver ses livres de comptabilité, ou de dresser un bilan, de façon qu'il est devenu impossible d'établir sa situation ou de l'établir complètement, se rend coupable, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui à la suite d'une saisie pratiquée en vertu de l'art. 43 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) se rend coupable de violation de l'obligation de tenir une comptabilité.

E. 2.6.1

L'obligation de tenir une comptabilité et de dresser un bilan sert tant à informer l'entreprise elle-même que les créanciers qui ont accordé des crédits. Si la situation patrimoniale d'une société ne peut pas être établie, parce qu'il n'existe pas de bilan ou un bilan défectueux, sont mis en danger les intérêts financiers des personnes précitées, mais aussi, selon les circonstances, le déroulement des procédures de poursuite et faillite ainsi que la sauvegarde des preuves. Les créanciers peuvent dès lors revêtir la qualité de lésés (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1185/2019 du 13 janvier 2020 consid. 2.3).

- 42/79 - P/3755/2016

E. 2.6.2

L'obligation de tenir une comptabilité est violée lorsqu'aucune comptabilité n'a été tenue ou quand la comptabilité n'a pas été conservée ou encore dès que, sur la base des livres existants, un expert ne peut pas acquérir une vue d'ensemble de la situation réelle ou ne peut que moyennant un sacrifice de temps considérable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1091/2014 du 24 novembre 2015 consid. 6 ; 6S.142/2003 du 4 juillet 2003 consid. 4). L'auteur n'est punissable que s'il sait qu'à défaut d'une comptabilité régulièrement tenue, il sera impossible d'établir ou d'établir complètement la situation de la personne en cause ou si, sous l'angle du dol éventuel, il envisage cette possibilité et s'en accommode (ATF 117 IV 163 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_879/2016 du 22 juin 2017 consid. 1.1). Pour satisfaire aux obligations légales et ne pas se rendre punissable pénalement, il ne suffit pas

de conserver des pièces justificatives, ni de présenter une comptabilité exacte sur le plan formel, mais ne reflétant pas la situation de la société du point de vue matériel (ATF 108 IV 25). Dans chaque cas, il faut un "résultat": il ne doit pas être possible d'établir la situation du débiteur ou de l'établir complètement. Cette conséquence est cependant en règle générale liée à la violation de l'obligation de tenir la comptabilité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1180/2020 du 10 juin 2021 consid. 4.1). L'infraction définie à l'art. 166 CP est intentionnelle. Le dol éventuel suffit (ATF 117 IV 163 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1180/2020 du 10 juin 2021 consid. 4.1).

E. 2.7

Est un coauteur celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. Il faut que, d'après les circonstances du cas concret, la contribution du coauteur apparaisse essentielle à l'exécution de l'infraction. La seule volonté quant à l'acte ne suffit pas. Il n'est toutefois pas nécessaire que le coauteur ait effectivement participé à l'exécution de l'acte ou qu'il ait pu l'influencer. La coactivité suppose une décision commune, qui ne doit cependant pas obligatoirement être expresse, mais peut aussi résulter d'actes concluants, le dol éventuel quant au résultat étant suffisant. Il n'est pas nécessaire que le coauteur participe à la conception du projet, auquel il peut adhérer ultérieurement. Il n'est pas non plus nécessaire que l'acte soit prémédité ; le coauteur peut s'y associer en cours d'exécution. Ce qui est déterminant, c'est que le coauteur se soit associé à la décision dont est issue l'infraction ou à la réalisation de cette dernière, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire mais principal. La jurisprudence exige même que le coauteur ait une certaine maîtrise des opérations et que son rôle soit plus ou moins indispensable (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.1 ; 130 IV 58 consid. 9.2.1 ; 125 IV 134 consid. 3a). Ce concept de coactivité montre qu'une personne peut être considérée comme auteur d'une infraction, même si elle n'en est pas l'auteur direct, c'est-à-dire si elle n'a pas accompli elle-même tous les actes décrits dans la disposition pénale (ATF 120 IV 17 consid. 2d).

- 43/79 - P/3755/2016 Néanmoins, chaque coauteur n'est responsable que de ce qui est compris dans son intention ; les actes qui vont au-delà ne peuvent lui être imputés (ATF 118 IV 227 consid. 5d/aa).

E. 2.8

L'acte d'accusation reproche aux prévenus d'avoir abusé de la confiance des parties plaignantes en employant des sommes confiées par ces dernières pour régler des dettes sans lien avec leurs chantiers. Tant les époux A_____/C_____ que D_____ et F_____ ont conclu une convention EG avec S_____ SA selon laquelle les paiements devaient intervenir en fonction de l'avancement des travaux, après libération des montants dus à l'EG, selon l'échéancier de paiement. L'EG s'engageait de son côté à utiliser ces montants pour payer les entreprises intervenues sur les chantiers (articles 11 et 12 du contrat EG). Ainsi, les tranches dues selon l'échéancier de paiement devaient servir, exclusivement, au paiement des corps de métiers intervenant sur les chantiers. En conséquence, dans la mesure où S_____ SA s'est engagée à utiliser les montants destinés à une affectation déterminée, à savoir l'achat de fournitures et l'exécution de travaux sur les villas, ces montants, versés sur les comptes "miroirs", constituent des valeurs patrimoniales confiées au sens de l'art. 138

CP. Les plus-values ont été commandées séparément, au travers d'une annexe à la convention EG, laquelle décrit les options. Les annexes renvoient au contrat principal et donc également à la convention d'affectation. En outre, les demandes que S_____ SA a adressées par la suite aux époux A_____/C_____, le 22 juin et le 24 août 2015, tendant au versement des sommes de CHF 140'000.- et CHF 270'000.-, relèvent expressément qu'elles le sont au titre des "options diverses", ou "de paiement pour les diverses options demandées". L'affectation desdites sommes était donc claire. A tout le moins le libellé de ces demandes, postérieures à la conclusion du contrat, constitue-t-il un indice de la réelle et commune intention des parties, à l'aune de l'art. 18 al. 1 CO, allant dans ce sens.

L'argumentation selon laquelle les plus-values devaient être versées après leur exécution ne peut quant à elle être suivie. Il ressort dans un premier temps clairement de l'annexe que les plus-values devaient être payées avant l'exécution des travaux. Il ne peut être considéré que cette volonté explicite aurait par la suite été modifiée de façon concordante entre les parties, dans la mesure où il ne ressort aucunement de la procédure que les plus-values avaient bien été effectuées lorsque les prévenus ont demandé leur paiement. Au contraire, certains travaux de plus-values n'avaient toujours pas été effectués lors de la résiliation du contrat EG. De plus, il ressort de la formulation claire des courriers précités que les montants versés par les époux A_____/C_____ à titre de plus-value constituaient des acomptes, ce qui est un indice supplémentaire de ce que celles-ci

- 44/79 - P/3755/2016 devaient être versées d'avance, comme prévu contractuellement. Il n'y a dès lors pas lieu de s'écarter de cette volonté initiale et confirmée par actes concluants. Ainsi, la même conclusion s'impose, pour les plus-values, que pour les tranches dues selon l'échéancier des conventions EG. En effet, S_____ SA s'est engagée envers les parties plaignantes à utiliser les fonds pour une affectation déterminée, à savoir pour l'exécution de travaux de plus-values sur leurs villas. Les montants versés à ce titre sur les comptes courants entreprise de S_____ SA constituent donc bien des valeurs patrimoniales confiées au sens de l'art. 138 CP. Une fois les montants versés sur le compte "miroir" et sur les comptes courants de S_____ SA, cette dernière, soit pour elle les époux I_____/K_____ (art. 29 CP), en sont devenus propriétaires au sens juridique du terme. Les maîtres d'ouvrage en sont cependant restés les ayants-droit économiques, de sorte que S_____ SA avait le pouvoir d'en disposer, mais pour en faire l'usage convenu, dans l'intérêt des parties plaignantes. Or, il ressort tant des pièces bancaires et comptables au dossier que des témoignages, que les prévenus n'ont pas employé l'intégralité de ces valeurs patrimoniales en conformité avec la clause d'affectation (cf. infra 3.1.1. et 3.1.2.), mais dans le but de régler des factures concernant d'anciens chantiers. En effet, plusieurs employés de S_____ SA, soit AJ_____ et BE_____, ont expliqué que I_____ rattrapait un chantier avec l'autre et payait des factures d'entreprises avec l'argent d'un autre chantier que celui sur lequel elles étaient intervenues. Ce point a également été confirmé par l'état d'avancement de la villa des époux D_____ et F_____ au moment de la résiliation du contrat EG. Celle-ci n'était construite qu'à 50-60% selon les personnes qui y étaient intervenues, alors que la totalité des fonds relatifs au paiement des acomptes et des plus-values avait été versée et que le compte construction était vide. Enfin, les deux prévenus ont expliqué de façon constante durant toute la procédure qu'ils avaient eu des difficultés avec des chantiers précédents, de sorte qu'ils avaient manqué de liquidités dès 2015 et que les entreprises non rémunérées pour des travaux effectués avaient fait pression pour qu'ils s'acquittent des arriérés. Dès la fin de l'année 2015, ces mêmes entreprises avaient déserté le chantier AD_____ et déposé des hypothèques légales, n'ayant pas été rémunérées pour les travaux

effectués. Durant toute cette période, les prévenus ont continué à se verser des salaires de plus de CHF 14'000.- par mois chacun. Tous ces éléments constituent des indices quant au fait que l'intégralité des fonds versés par les parties plaignantes n'a en réalité pas été utilisée conformément à son but.

E. 2.9

Les époux A_____/C_____

E. 2.9.1

Les extraits des comptes courants entreprise AO_____ et AH_____ ainsi que le projet de grand livre 2015 indiquent à quelles dépenses S_____ SA a affecté les plus-values de CHF 140'000.- et CHF 200'000.- versées par les époux A_____/C_____. Ces écritures, bien qu'incomplètes (le dernier trimestre de la comptabilité pour l'année 2015 n'ayant pas été remis à la fiduciaire), montrent que, sous réserve de deux postes, soit

- 45/79 - P/3755/2016 V_____ et W_____ SA, les montants ont été débités pour payer des entreprises qui ont effectué des travaux sur les chantiers AL_____, BD_____ et BL_____, en violation de la clause d'affectation. L'infraction doit dès lors être retenue. Le poste V_____ a quant à lui été écarté à juste titre par le TP, contrairement à ce que soutiennent les parties plaignantes (le poste W_____ n'étant plus contesté en appel), cette entreprise étant intervenue sur leur chantier et le montant débité depuis le compte construction ne mentionnant pas un autre chantier. Il n'a dès lors pas été démontré que le paiement n'avait pas été effectué en rapport avec lesdits travaux, de sorte que la culpabilité des prévenus ne peut pas être retenue en lien pour ce chef d'accusation. Des montants de CHF 94'549.- (AO_____) et de CHF 170'536.- (AH_____) ont servi à régler des factures et des salaires sans lien avec le chantier des époux A_____/C_____, alors que S_____ SA ne disposait pas d'autres liquidités que les versements destinés à payer les plus-values. En effet, les prévenus n'ont disposé d'aucune autre entrée d'argent sur les comptes courants de S_____ SA entre le versement des plus-values et le paiement des factures étrangères au chantier des époux. Ces plus-values constituaient donc les seules liquidités disponibles pour faire face aux charges courantes de la société et payer les entreprises intervenues sur d'autres chantiers. En agissant de la sorte, cette dernière a utilisé des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées contrairement à leur but, réalisant les éléments objectifs de l'art. 138 CP. Les époux A_____/C_____ ont cependant réduit leur dommage en négociant des accords avec les entreprises, élément dont il sera tenu compte dans le cadre de l'action civile.

E. 2.9.2

La coactivité de K_____ doit être retenue pour ce poste. En effet, cette dernière était administratrice, directrice et actionnaire de S_____ SA. Elle s'occupait de la comptabilité et de la bonne marche de celle-ci, notamment du point de vue administratif. En particulier, elle regroupait les bons de paiement établis par son mari et les remettait à la banque. Elle demandait aux clients, maîtres de l'ouvrage, de payer les acomptes/tranches, selon les informations que lui communiquait son mari. De plus, la prévenue avait accès aux comptes bancaires de la société qu'elle suivait par e-banking, avec droit de signature. Elle ne pouvait ignorer que les plus-values versées par les époux A_____/C_____ de CHF 140'000.- puis CHF 200'000.- étaient immédiatement utilisées pour payer des factures relatives aux chantiers AL_____, BD_____ et BL_____, comme le montre le projet de grand-livre. De même, elle ne pouvait que savoir que ces fonds, dont l'affectation avait été définie, ne

pouvaient servir à payer le salaire des collaborateurs, sauf à abuser de la confiance des époux A_____/C_____.

E. 2.9.3

Concernant les sommes versées sur le compte construction des époux A_____/C_____, un seul montant a été retenu dans l'acte d'accusation, soit le versement en faveur de Z_____ SA de CHF 15'000.- le 15 décembre 2014. Cette somme n'a cependant pas servi à payer des factures en lien avec le chantier des époux A_____/C_____, mais des arriérés des chantiers AM_____ et AL_____, comme

- 46/79 - P/3755/2016 Z_____ SA en a elle-même informé les prévenus dans son courrier du 27 juillet 2015. Plusieurs témoins (BO_____, AJ_____) ainsi que les parties plaignantes ont par ailleurs confirmé que cette entreprise n'avait jamais travaillé sur le chantier des époux A_____/C_____. Ainsi, en prenant CHF 15'000.- depuis le compte construction des époux A_____/C_____ pour payer des découverts d'autres chantiers, I_____ a contrevenu à l'affectation réservée à ces fonds. Il a agi avec conscience et volonté, ne pouvant ignorer que ce montant serait affecté à d'autres factures, vu le courrier précité de Z_____ SA. Seul I_____ était habilité et avait les connaissances nécessaires pour gérer les aspects liés au compte construction, de sorte que la co-activité de K_____ ne sera pas retenue dans ce cas d'espèce. Le jugement de première instance devra dès lors être confirmé sur ce point.

E. 2.10

Les époux D_____ et F_____

E. 2.10.1

L'acte d'accusation retient que les prévenus ont détourné à tout le moins CHF 561'014.- en les employant à leur profit ou au profit de tiers, et notamment, à sept reprises, réglé des factures sans lien avec le chantier des époux D_____ et F_____. Le TP a écarté deux postes, soit X_____ et Y_____ SA. Le raisonnement du TP doit être confirmé. En effet, il ressort de la procédure ainsi que des témoignages (notamment BP_____, BW_____ et BX_____), que ces deux entreprises devaient intervenir sur le chantier des époux D_____ et F_____. D_____ a lui-même admis que X_____ avait travaillé sur le chantier, bien que les travaux aient été limités par le retard de construction. Y_____ SA avait quant à elle fabriqué et livré les matériaux servant à la pose de la balustrade. Celle-ci avait été construite sur mesure, mais n'a finalement pas été posée, pour des raisons indépendantes de sa volonté. Des travaux en lien avec le chantier des époux D_____ et F_____ ont donc bien été effectués par ces deux entreprises ou devaient encore être exécutés, de sorte que l'on ne peut retenir que le prévenu aurait utilisé des valeurs patrimoniales contrairement à leur but en payant ces entreprises.

E. 2.10.2

À l'instar de ce qui a été retenu pour les époux A_____/C_____, le poste Z_____ SA doit être retenu. En effet, le prévenu a organisé un virement de CHF 10'800.- depuis le compte construction des époux D_____ et F_____, alors que cette entreprise n'était jamais intervenue sur leur chantier et avait informé S_____ SA de l'affectation qu'elle donnait aux paiements effectués. Il ne fait donc aucun doute que le prévenu avait l'intention, ce faisant, de payer des factures concernant d'autres chantiers et ce, au détriment des parties plaignantes.

E. 2.10.3

Le poste BQ_____ doit également être confirmé. En effet, il a été démontré et admis par le prévenu que cette entreprise ne devait pas intervenir sur le chantier des époux D_____ et F_____. Le directeur de l'entreprise a quant à lui expliqué qu'il avait ajouté la mention "AD_____" sur la facture, parce que le prévenu avait dû le lui demander. Ce dernier avait donc bien l'intention par ce biais d'obtenir le paiement de CHF 5'684.70 depuis le compte construction des époux D_____ et F_____, en violation de la clause d'affectation.

E. 2.10.4

AI_____ SA ne devait intervenir que sur le chantier des époux A_____/C_____, travail pour lequel elle a émis la facture du 8 septembre 2015. Elle n'a effectué aucune prestation sur celui des époux D_____ et F_____. Or, le prévenu a modifié la facture originale (cf. infra 3.2.) en supprimant la mention " VILLA B A_____/C_____" et l'a transmise à la banque accompagnée d'un bon de paiement afin d'obtenir le versement de CHF 15'000.-, alors qu'il savait que ce montant n'était pas dû par les époux D_____ et F_____. L'infraction d'abus de confiance est ainsi réalisée.

E. 2.10.5

La procédure montre que M_____ n'est jamais intervenue sur le chantier des époux D_____ et F_____, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. Contrairement à ce que retient le premier juge, la facture de M_____ du 11 juin 2015 annotée manuellement par le prévenu ne peut être que de son fait (cf. infra 3.2.3.). Ce dernier savait qu'aucune somme n'était due à M_____ pour des travaux effectués sur le chantier, mais a tout de même versé CHF 15'000.- pour solder d'anciennes dettes. L'infraction d'abus de confiance est dès lors également réalisée pour ce poste.

E. 2.10.6

En ce qui concerne le solde du montant détourné décrit dans l'acte d'accusation (chiffres 2.1.6.3 et 3.1.6.3), celui-ci relie ce détournement exclusivement aux versements effectués sur les comptes courants de la société, à l'exclusion du compte EG. Or, la procédure n'a pas permis de démontrer que ces montants ont été utilisés de façon non conforme au but prévu par la convention EG. L'acte d'accusation retient un montant d'"à tout le moins" CHF 469'529.60 qui aurait servi à payer depuis le compte courant de S_____ SA des factures et des charges courantes, sans lien avec le chantier des époux D_____ et F_____. Or, ce montant n'est aucunement prouvé et il n'est pas possible de déterminer de quelle façon l'accusation est arrivée à une telle somme qui ne ressort d'ailleurs pas du tableau de flux financiers. L'acte d'accusation n'explique également pas comment ces sommes ont été employées et donc ce qu'elles ont servi à payer ; le montant visé de CHF 469'529.60 est en réalité supérieur à la somme des virements des plaignants sur ces comptes courants (CHF 169'655.- pour les plus-values plus CHF 111'500.- lors de la signature du contrat, soit CHF 281'155) et semble englober le montant de CHF 399'000.- correspondant au versement des deux premières tranches. Or, le premier versement (CHF 287'500.-) a été effectué en faveur de l'ancien maître d'ouvrage. On ne peut dès lors reprocher aux prévenus d'avoir utilisé ces valeurs patrimoniales de façon non conforme à leur but, puisqu'elles n'ont jamais été en leur possession. Concernant le second montant (CHF 111'500.-), il n'a pas été prouvé qu'il aurait été utilisé contrairement à la clause d'affectation et que les travaux n'avaient pas déjà été effectués.

- 48/79 - P/3755/2016 Au contraire, il ressort des discussions intervenues entre les prévenus et les époux D_____ et F_____ que ces montants étaient dus pour les travaux déjà réalisés. Les époux ont de plus eux-mêmes confirmé que tous les travaux relatifs aux plus-values avaient été effectués ; or, si tel était le cas, il ne pouvait pas s'agir de sommes confiées. Les plaignants ont échoué à démontrer que les hypothèques légales déposées par les entreprises étaient en lien avec des travaux de plus-values et non des travaux compris dans le contrat EG. Le grand livre 2015 ne permet également pas de retenir qu'après le versement des montants relatifs aux options, des paiements sans lien avec le chantier des époux D_____ et F_____ auraient été effectués, à une exception près (cf. infra 3.1.2.7.). Les prévenus seront par conséquent libérés sur ces points. Cela étant, le comportement des prévenus a permis de maintenir les sociétés à flot durant plusieurs mois et ainsi de poursuivre leur train de vie confortable, tout en ne réglant pas les factures dues aux entrepreneurs.

E. 2.10.7

À la demande de S_____ SA, soit pour elle K_____, les époux D_____ et F_____ ont versé un montant de CHF 35'384.- (CHF 27'883.90 + CHF 7'500.-) sur le compte courant entreprise BS_____ pour payer des plus-values. Or le même jour, une partie de ces sommes a été utilisée pour payer le salaire des prévenus, sans que les sociétés ne disposent de liquidités suffisantes pour payer les travaux. Les prévenus ont de plus vendu les sociétés quelques jours après le versement de ces montants seulement, de sorte qu'au moment où ils en ont demandé le versement, ils savaient déjà qu'ils allaient cesser leur activité et ne pas payer des travaux de plus-values. L'infraction est dès lors réalisée.

E. 2.10.8

La coactivité de K_____ doit également être retenue s'agissant des plus-values versées par les époux D_____ et F_____. En particulier, c'est la prévenue qui, pour le compte de S_____ SA leur a demandé, par e-mail, de verser de l'argent (CHF 27'883.- et CHF 7'500.-) au titre des plus-values sanitaire et électricité sur le compte courant BS_____, puis utilisé une partie de ces sommes pour payer, le jour même, son salaire et celui de son époux, vidant ainsi quasiment le compte juste avant de vendre la société. Le même raisonnement que pour les époux A_____/C_____ doit être réalisé concernant les versements depuis le compte construction, de sorte que sa culpabilité sera écartée.

E. 2.11

Faits en lien avec les factures AI_____ SA et M_____

E. 2.11.1

Le prévenu conteste avoir falsifié les factures précitées ou que celles-ci constituent des titres. Or, les factures remises aux établissements bancaires revêtaient une valeur probante accrue, celles-ci faisant notamment partie de la comptabilité de S_____ SA. Les factures étaient adressées aux banques par l'EG qui s'était engagée à ne transmettre que des documents reflétant la réalité et donc dignes de confiance, de telle sorte que la vérification systématique par les banques ne pouvait être exigée. En effet, les établissements bancaires libéraient les fonds sur la base des informations de l'EG qui revêtait une position assimilable à celle de garant. Les factures étaient de plus

- 49/79 - P/3755/2016 accompagnées des bons de paiements correspondants, accentuant leur valeur probante. Elles constituent donc bien des titres protégés par l'art. 251 ch. 1 CP.

I_____ a admis avoir modifié des factures afin qu'elles reflètent auprès des banques la situation des chantiers. Il avait en particulier dû agir de la sorte concernant le chantier AD_____, les maîtres d'ouvrages des deux villas n'ayant pas souscrit leur hypothèque auprès de la même banque. Il a donc expliqué avoir dû répartir manuellement les montants par villas. Ces éléments constituent des indices que I_____ avait pour habitude de modifier ou annoter des factures, dans le but de les faire correspondre à la situation qu'il entendait présenter aux établissements bancaires, sans pour autant qu'elle ne reflète la réalité.

E. 2.11.2

Concernant la facture AI_____ SA, le gommage de la mention "VILLA B A_____/C_____" ne peut être que du fait du prévenu, lequel était le seul à en tirer un avantage. Il a lui-même expliqué que K_____ ne s'occupait pas des bons de paiement et qu'il se chargeait personnellement de les remettre à la banque. Les autres employés de S_____ SA ont quant à eux confirmé ce point. C'est au demeurant exclusivement le prévenu qui gérait le paiement des factures depuis le compte construction. L'avantage illicite est donné, la falsification de la facture ayant pour effet d'obtenir le paiement par la banque de montants indus et permettant au prévenu de solder des dettes sans lien avec le chantier. L'infraction de faux dans les titres doit être confirmée.

E. 2.11.3

Le premier juge a retenu qu'il n'était pas possible de déterminer si la facture de M_____ avait été établie par le prévenu ou par son employé. Ce dernier a été entendu en procédure d'appel sur ce point et a confirmé ne pas en être l'auteur. S'il était chargé de la bonne marche du chantier AD_____, il ressort de la procédure qu'il ne s'occupait pas de la facturation des entreprises, mais parfois il effectuait des devis. M_____ n'a quant à elle pas demandé à S_____ SA d'établir un tel document. Seul le prévenu retirait un avantage à créer cette facture. Il l'a par ailleurs lui-même annotée et signée avant de la transmettre à la banque dans le but d'obtenir le paiement de montants permettant de couvrir des arriérés sans lien avec le chantier. À cet égard, il importe peu de savoir si AJ_____ a lui-même initialement rédigé ce document à titre de devis provisoire, dans la mesure où le prévenu l'a imprimé, annoté manuellement et signé afin de le faire passer pour une facture qu'il a ensuite remise à la banque accompagnée d'un bon de paiement. Il sera dès lors retenu que c'est bien le prévenu qui a à tout le moins modifié un devis, le transformant en facture. Or, il ne pouvait ignorer que l'entête de l'entreprise était différent de celui qu'elle utilisait habituellement, vu leur longue collaboration, et ne pouvait modifier un devis sans savoir d'où il provenait et sans en connaître le contexte afin de le faire passer pour une facture, puis la transmettre à la banque. Il a donc bien créé ces documents (facture et bon de paiement) avec l'intention de tromper la banque sur la véracité de leur contenu, alors qu'il occupait une position de garant envers cette dernière quant aux informations qu'il lui transmettait. Ce faisant, il s'est rendu coupable de faux dans les titres.

- 50/79 - P/3755/2016 L'appel des époux D_____ et F_____ est dès lors admis sur ce point.

E. 2.12

Faits en lien avec la gestion des sociétés

E. 2.12.1

L'acte d'accusation retient que les prévenus se sont rendus coupables de gestion fautive, infraction écartée par le TP, lequel les a acquittés pour ces faits, mais a retenu l'art. 166 CP (art. 344 CPP). Il faut dans un premier temps relever qu'en agissant de la sorte, le TP a commis une erreur matérielle. En effet, la nouvelle qualification juridique, plus favorable que celle de l'acte d'accusation mais portant sur les mêmes faits, ne justifiait pas le prononcé d'un acquittement complet du chef de l'art. 165 CP, mais devait se substituer à celle-ci (art. 351 al. 1 CPP ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE [éds.], Commentaire romand, Code de procédure pénale, 2ème éd., 2019, Bâle, n. 3 ad art. 351 ; ATF 144 IV 362 consid. 1.3.1). Dans la mesure où il a retenu une infraction à l'art. 166 CP pour une partie seulement des faits qualifiés dans l'acte d'accusation de gestion fautive, l'acquittement devait être limité aux chiffres 2.2.1 à 2.2.6 de l'acte d'accusation. L'acte d'accusation situe les faits qualifiés de gestion fautive à la date du 31 décembre 2014, sans référence à une date ou situation ultérieure. La mention des années 2016 et 2017 aux pages 18 in fine et 19 de l'acte d'accusation ne figure qu'en regard des prononcés de faillite et ne suffit pas à compléter l'acte d'accusation puisqu'elle apparaît dans le récapitulatif des chiffres précédents et ne constitue pas une base suffisamment précise pour que la période pénale puisse être étendue au-delà du 31 décembre 2014. Il ressort ainsi du texte de l'acte d'accusation que c'est au 31 décembre 2014 que la situation des sociétés doit être examinée. C'est dès lors à juste titre, en application de l'art. 350 al. 1 CPP, que le TP a retenu que les infractions devaient être examinées uniquement à cette date, ce qui sera également le cas en l'espèce.

E. 2.12.2

Les art. 165 et 166 CP exigent tout deux qu'une faillite soit prononcée. Le Tribunal fédéral a expressément écarté le cas où une société serait dissoute et liquidée par la voie de la faillite pour une carence dans son organisation, ce qui a été précisément le cas de S_____ SA. La condition objective de punissabilité faisant défaut, ces infractions ne peuvent être retenues dans le cas de cette dernière. Le jugement de première instance doit dès lors être confirmé sur ce point.

E. 2.12.3

Il en va différemment pour AF_____ SàRL, laquelle a été mise en faillite. Cependant, à l'instar du juge de première instance, il faut retenir que, malgré la réserve figurant sur le rapport de l'organe de révision, ce dernier a indiqué qu'au 31 décembre 2014, la société n'était pas en état de surendettement. Elle ne présentait par ailleurs pas, à cette même date, de difficultés financières. Si un surendettement est finalement intervenu, ce n'est qu'en début d'année 2016, soit plusieurs mois voire années après que les prêts en faveur des associés, ou de S_____ SA ont été effectués. Ceux-ci étaient de plus garantis par trois actifs immobilisés et ont été en grande partie remboursés par les prévenus suite à

- 51/79 - P/3755/2016 la vente du projet immobilier. On ne peut dès lors considérer que les prêts ont provoqué le surendettement. Le paiement des salaires élevés aux prévenus l'ont été depuis les comptes de S_____ SA, de sorte qu'ils n'ont pas pu contribuer au surendettement de AF_____ SàRL. Le surendettement au 31 décembre 2014 n'étant pas réalisé, l'infraction de gestion fautive (art. 165 CP) doit également être écartée pour AF_____ SàRL.

E. 2.12.4

Il est par contre établi que la comptabilité de AF_____ SàRL n'a pas été tenue régulièrement tant en 2014 qu'en 2015. Pour 2014, il conviendra cependant de retenir que le défaut de tenir une comptabilité ne peut pas être imputable à la société, laquelle a remis régulièrement, soit chaque trimestre, les pièces comptables à sa fiduciaire, mais bien à cette dernière qui a rendu son rapport avec un retard important, malgré le fait qu'elle se trouvait en possession des documents permettant de l'établir. Il en va différemment pour 2015. En effet, K_____ a admis ne pas avoir fourni les pièces comptables relatives au dernier trimestre 2015 et les avoir laissées dans les locaux de la société. Il appartenait aux prévenus, en leur qualité d'administrateurs, de tenir régulièrement la comptabilité. Il importe peu que ces derniers aient vendu la société au début de l'année 2016. En effet, il ressort de la procédure que cet acte était purement de nature à ne pas répondre du mauvais état des sociétés et se dédouaner de toute responsabilité. Or, celle des prévenus est pleine et entière et il faut retenir que ces derniers ont agi avec conscience et volonté. La coactivité doit quant à elle être retenue. En effet, le fait que K_____ explique qu'elle ne s'occupait que de la petite comptabilité n'est pas relevant, dans la mesure où tant cette dernière que I_____ avaient pour obligation de veiller à la bonne gestion de la société en leur qualité d'administrateur (art. 716a et 716b du code des obligations [CO]). Ces derniers seront dès lors tous deux reconnus coupables d'infraction à l'art. 166 CP pour le volet AF_____ SàRL.

E. 2.12.5

En conclusion, le jugement de première instance sera confirmé concernant la culpabilité des prévenus, mise à part pour l'infraction de faux dans les titres concernant la facture M_____ pour laquelle le prévenu doit également être reconnu coupable. L'appel des époux D_____ et F_____ sera dès lors admis sur ce point. Pour le surplus, les parties seront déboutées de leurs conclusions concernant la culpabilité. Peine 3. 3.1. La peine menacée des art. 138 ch. 1 et 251 ch. 1 CP sont des peines privatives de liberté de cinq ans au plus, tandis que celle prévue par l'art. 166 CP est une peine privative de liberté de trois ans au plus. Ces infractions sont, alternativement, réprimées par une peine pécuniaire. 3.2. 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

- 52/79 - P/3755/2016 de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 ; 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55

consid. 5.6 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B_718/2017 du 17 janvier 2018 consid. 3.1 ; 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1). 3.3. Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Cette situation vise le concours réel rétrospectif qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle (Zusatzstrafe), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1). Il doit s'agir de peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2). 3.4. Les principes de l'art. 47 CP valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la quotité de celle qui est prononcée. Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de

- 53/79 - P/3755/2016 l'auteur. Le type de peine, comme la durée de celle qui est choisie, doivent être arrêtés en tenant compte de ses effets sur l'auteur, sur sa situation personnelle et sociale ainsi que sur son avenir. L'efficacité de la sanction à prononcer est autant décisive pour la détermination de celle-ci que pour en fixer la durée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2). La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 134 IV 97 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1249/2014 du

E. 5

février 2020 consid. 2.2.1 ; 6B_972/2018 du 20 novembre 2018 consid. 2.2.1 ; 6B_160/2012 du 5 avril 2013 consid. 2.2). L'art. 18 al. 1 CO prévoit que, pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention. Lorsque les parties se sont exprimées de manière concordante, qu'elles se sont effectivement comprises et, partant, ont voulu se lier, il y a accord de fait ; si au contraire, alors qu'elles se sont comprises, elles ne sont pas parvenues à s'entendre, ce dont elles étaient d'emblée conscientes, il y a un désaccord patent et le contrat n'est pas conclu. Subsidièrement, si les parties se sont exprimées de manière concordante, mais que l'une ou les deux n'ont pas compris la volonté interne de l'autre, ce dont elles n'étaient pas conscientes dès le début, il y a désaccord latent et le contrat est conclu dans le sens objectif que l'on peut donner à leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance ; en pareil cas, l'accord est de droit

(ATF 144 III 93 consid. 5.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1429/2019 du 5 février 2020 consid. 2.4).

E. 7

7.1.1. L'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit que, s'il est acquitté partiellement, le prévenu a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité concerne les dépenses pour un avocat de choix. Cette disposition s'applique aux voies de recours (y inclus l'appel) en vertu de l'art. 436 al. 1 CPP (ATF 138 IV 205 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_74/2017 du 21 avril 2017 consid. 2.1). En cas d'acquiescement partiel, les autorités pénales doivent avoir renoncé à poursuivre le prévenu ou à le condamner pour une partie des infractions envisagées ou des faits retenus dans l'acte d'accusation et ceux-ci doivent être à l'origine des dépenses et des dommages subis par le prévenu. L'indemnité sera due si les infractions abandonnées par le tribunal revêtent, globalement considérées, une certaine importance et que les autorités de poursuite pénale ont 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_80/2016 du 7 mars 2017 consid. 2.1 ; 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, in Jusletter du 13 février 2012). 7.1.2. La question de l'indemnisation doit être traitée après celle des frais. Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (ATF 144 IV 207 consid. 1.8.2 ; 137 IV 352 consid. 2.4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_248/2019 du 29 mars 2019 consid. 2.1.1). Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 6.1.2). Lorsque la condamnation aux frais n'est que partielle, la réduction de l'indemnité devrait s'opérer dans la même mesure (arrêts du Tribunal fédéral 6B_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B_1238/2017 du 12 avril 2018 consid. 2.1). En revanche, si l'Etat supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu dispose d'un droit à une indemnité pour ses frais de défense et son dommage économique ou à la réparation de son tort moral selon l'art. 429 CPP. Dans ce cas, il ne peut être

- 65/79 - P/3755/2016 dérogé au principe du droit à l'indemnisation qu'à titre exceptionnel (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B_1238/2017 du 12 avril 2018 consid. 2.1). 7.1.3. Il revient aux autorités pénales d'apprécier le caractère raisonnable de l'activité de l'avocat et elles disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation considérable (ATF 142 IV 163). Le prévenu peut être enjoint de chiffrer et détailler ses prétentions (art. 429 al. 2 CPP), afin que l'autorité soit en mesure de procéder à cette appréciation. Dans le cadre de l'examen du caractère raisonnable du recours à un avocat, il doit être tenu compte, outre de la gravité de l'infraction et de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, de la durée de la procédure et de son impact sur la vie personnelle et professionnelle du prévenu (ATF 138 IV 197 consid. 2.3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_875/2013 du 7 avril 2014 consid. 4.3). On peut concevoir que le temps consacré aux déplacements ne soit pas taxé de la même manière que le temps consacré à l'étude du dossier. Ainsi, le Tribunal fédéral admet un tarif inférieur pour les heures de déplacement (ATF 142 IV 163 consid. 3.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_796/2016 du 15 mai 2017 consid. 2.2.2). Le juge dispose d'une marge 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 [éds],

Strafprozessordnung - Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 19 ad art. 429). 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 (ATF 142 IV 163 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). L'activité de l'avocat pour les procédures de recours doit être indemnisée séparément de la procédure au fond. Elle ne peut plus être couverte par l'indemnité prévue à l'art. 429 al. 1 let. a CPP (ATF 142 IV 163 consid. 3.2.2). La Cour de justice applique un tarif horaire de CHF 450.- au chef d'étude, CHF 350.- pour les collaborateurs et CHF 150.- pour les avocats stagiaires. 7.2.1. En l'espèce, 65 audiences d'instruction ont eu lieu entre mars 2016 et septembre 2021, avec des périodes d'activité très soutenue (en 2016) et des périodes de latence (seulement deux audiences en 2020 et une en 2021). I_____ a participé à toutes les audiences, contrairement à K_____ qui n'a été présente qu'au tout début de la procédure et pour l'audience finale. Plusieurs recours impliquant les prévenus ont également été déposés en parallèle à la procédure au fond, nécessitant l'intervention de leurs avocats.

- 66/79 - P/3755/2016 7.2.2. I_____ fait valoir une demande d'indemnisation pour ses frais de défense, dont des honoraires à CHF 200.- de l'heure pour l'intervention de l'avocat-stagiaire ("CF_____"). Ce montant doit être réduit à CHF 150.- de l'heure, conformément à la jurisprudence précitée. La durée de préparation de l'audience de jugement, soit 24 heures, est manifestement exagérée et sera ramenée à 18 heures, correspondant à trois jours de préparation (étant rappelé qu'en règle générale un avocat ne peut facturer plus de six heures d'activité par jour ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_643/2017 du 27 avril 2018 consid. 5.2.3). L'activité liée aux procédures de recours ou de récusation (15 heures et 30 minutes) doit également être écartée et celle facturée pour l'audience du TP correspond au surplus à sa durée effective, soit 18 heures et 40 minutes. L'activité admise correspond ainsi, pour la procédure préliminaire et de première instance, à 418 heures et 20 minutes d'activité d'associé, au tarif horaire de CHF 450.-, et

E. 10

heures et 25 minutes de stagiaire à CHF 150.-, pour un total de CHF 189'811.50, TVA en sus. Les frais de photocopies de CHF 1'986.- doivent être ajoutés à ce montant. En application de l'art. 430 CPP, conformément à ce qui a été retenu ci-avant pour les frais de procédure, l'indemnisation de I_____ pour ses frais de défense dans la procédure préliminaire et de première instance sera partielle et ramenée au 1/4 de cette somme, soit 51'603.25 TTC. Pour la procédure d'appel, I_____ fait valoir 42 heures et 55 minutes d'activité d'associé à CHF 450.-, dont treize heures pour la préparation des débats et douze heures pour la durée de ceux-ci. La durée de préparation des débats sera ramenée à cinq heures, compte tenu de celle déjà accordée pour les débats de première instance, du fait qu'aucun élément nouveau n'a été apporté et que la procédure devant la CPAR est réduite, les faits en lien avec le chantier AB_____ n'étant plus contestés. La durée effective de l'audience devant la CPAR est par ailleurs de 8h30 et non de 12h00. L'indemnité allouée à l'appelant joint pour ses frais de défense d'appel ne saurait ainsi excéder 31 heures et 25 minutes d'activité d'associé, au tarif horaire de CHF 450.-, soit CHF 14'137.50 plus TVA. Compte tenu de la mise à sa charge d'un quart des frais d'appel, correspondant à la moitié des frais le concernant l'indemnisation sera partielle et ramenée à la moitié de cette somme, soit CHF 7'066.75 TTC. Conformément à l'art. 427 al. 2 CPP, cette indemnité sera mise à la charge des parties plaignantes, à raison de la moitié pour chaque couple d'appelants.

- 67/79 - P/3755/2016 Les frais de photocopie du dossier (CHF 1'986.-) ont déjà été inclus dans l'indemnisation de première instance, de sorte qu'il n'y sera pas donné droit. 7.2.3. K_____ fait valoir une demande d'indemnisation pour ses frais de défense durant la procédure préliminaire et de première instance, dont l'intervention de deux avocats. Le volet reproché à la prévenue est cependant moins important que celui de son époux et cette dernière ou pour elle ses avocats se sont rendus à moins de dix audiences d'instruction. Dès lors l'intervention de deux avocats sur le dossier – de façon simultanée – ne sera pas admise, celle-ci ne paraissant pas nécessaire vu la complexité du dossier. L'activité facturée apparaît dans tous les cas disproportionnée, en particulier celle du 1er avril 2021 (plus de 26 heures facturées sur une même journée), celle du 12 novembre 2022 (17 heures et 15 minutes) tout comme le temps consacré à la préparation de l'audience de jugement (74h40). L'activité liée aux procédures de recours (35 heures) doit également être écartée. Ces activités seront réduites à six heures pour les deux premières (arrêt du Tribunal fédéral 6B_643/2017 du 27 avril 2018 consid. 5.2.3 précité) et douze heures pour la seconde, correspondant à deux jours de préparation, compte tenu de la difficulté du dossier. L'activité facturée pour l'audience du TP correspond au surplus à sa durée effective, soit 18 heures et 40 minutes. L'activité admise correspond ainsi, pour la procédure préliminaire et de première instance, à 58 heures et 25 minutes d'activité d'associé, au tarif horaire de CHF 450.-, 27 heures et 40 minutes au tarif de collaborateur à CHF 350.- et une heure au tarif de stagiaire à CHF 150.-, pour un total de CHF 36'123.50, TVA en sus. En application de l'art. 430 CPP, conformément à ce qui a été retenu ci-avant pour les frais de procédure, l'indemnisation de K_____ pour ses frais de défense dans la procédure préliminaire et de première instance sera partielle et ramenée à la moitié de cette somme, soit 19'452.50 TTC. Pour la procédure d'appel, K_____ fait valoir 66 heures et 7 minutes d'activité d'associé à CHF 450.- et 20 minutes d'activité de stagiaire à 150.-, dont 22 heures d'activité d'associé pour la préparation des débats et 15 heures pour la durée de ceux-ci. La durée de préparation des débats sera ramenée à quatre heures, compte tenu de celle déjà accordée pour les débats de première instance, du fait qu'aucun élément nouveau n'a été apporté et que la procédure devant la CPAR est réduite, les faits en lien avec le chantier AB_____ n'étant plus contestés. L'activité indemnisée correspond ainsi, pour la procédure d'appel, à 42 heures et 39 minutes d'activité d'associé, au tarif horaire de CHF 450.- et 20 minutes au tarif de stagiaire à CHF 150.-, pour un total de CHF 19'242.50 plus TVA.

- 68/79 - P/3755/2016 Compte tenu de la mise à la charge de cette appelante d'un quart des frais d'appel, correspondant à la moitié des frais la concernant, l'indemnisation sera partielle et ramenée à la moitié de cette somme, soit CHF 9'621.25 TTC. Conformément à l'art. 427 al. 2 CPP, cette indemnité sera mise à la charge des parties plaignantes, à raison la moitié pour chaque couple d'appelants. 7.3.1. En vertu de l'art. 429 al. 1 let. c CPP, le prévenu acquitté totalement ou en partie a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, au sens des art. 28 al. 2 CC ou 49 CO, du fait de la procédure. L'intensité de l'atteinte à la personnalité doit être analogue à celle requise dans le contexte de l'art. 49 CO (arrêt du Tribunal fédéral 6B_928/2014 précité consid. 5.1, non publié aux ATF 142 IV 163). 7.3.2. En vertu de l'art. 430 al. 1 let. a CPP, l'autorité pénale peut toutefois réduire ou refuser l'indemnité ou la réparation du tort moral lorsque le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci (ATF 119 Ia 332 consid. 1b ; 116 Ia 162 consid. 2c). Il y a comportement fautif lorsque le prévenu aurait dû se rendre compte, sur le vu des circonstances et de sa situation personnelle, que son attitude risquait de provoquer

l'ouverture d'une enquête pénale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_434/2008 du 29 octobre 2008 consid. 2, non publié aux ATF 135 IV 43). 7.3.3. K_____ fait valoir un tort moral de CHF 9'000.-. Elle invoque la longue durée de la procédure pénale et un article paru dans la presse qui auraient eu un effet dévastateur sur elle. S'il est vrai que la procédure pénale a été particulièrement longue et a requis un investissement important en temps des parties, l'impact a été très limité sur la prévenue. En effet, cette dernière n'a dans un premier temps pas été mise en prévention, de sorte que la procédure pénale ne la concernait pas et qu'elle n'était pas tenue de se rendre aux audiences, sauf en qualité de personne appelée à donner des renseignements. Elle a par la suite rapidement été dispensée d'y assister et refusé toute participation. L'important impact médiatique de l'affaire n'est également pas réalisé. Un seul article a été publié et celui-ci ne fait pas référence à la prévenue, mais uniquement à son époux, sous le pseudonyme "_____". Elle échoue dès lors à démontrer que sa souffrance dépasse les désagréments inhérents à toute poursuite pénale, poursuite suite à laquelle elle a par ailleurs été condamnée. Enfin, la violation du principe de célérité, dûment constatée, a été prise en compte dans la fixation de la peine et ne justifie donc pas en sus une compensation financière. Partant, aucun tort moral ne sera alloué.

- 69/79 - P/3755/2016 Les montants alloués au titre de l'art. 429 al. 1 let. a CPP seront compensés, à due concurrence, avec la créance compensatrice mise à la charge des prévenus (art. 442 al. 4 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_167/2019 du 6 août 2019 consid. 4.). Indemnisation des parties plaignantes et tiers 8. 8.1. 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'acquitte pas de cette obligation, l'autorité pénale n'entre pas en matière sur la demande. La partie plaignante obtient gain de cause au sens de l'art. 433 al. 1 CPP lorsque le prévenu est condamné et/ou si les prétentions civiles sont admises (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], op.cit., n. 10 ad art. 433 ; N. SCHMID / D. JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 3e éd., Zurich 2018, n. 6 ad art. 433). Dans ce dernier cas, la partie plaignante peut être indemnisée pour les frais de défense privée en relation avec la plainte pénale (ATF 139 IV 102 consid. 4.1 et 4.3). La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante dans la procédure pénale. Il s'agit en premier lieu des frais d'avocat de la partie plaignante (arrêts du Tribunal fédéral 6B_549/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3 = SJ 2017 I 37 ; 6B_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1 ; 6B_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.1 ; N. SCHMID / D. JOSITSCH, op. cit., n. 3 ad art. 433). 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_864/2015 du 1er novembre 2016 consid. 3.2 ; 6B_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1 ; 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3). La loi distingue entre les dépenses occasionnées au plan pénal et au plan civil. Ainsi, l'art. 432 al. 1 CPP différencie entre les dépenses occasionnées par les conclusions civiles et celles qui sont occasionnées par la procédure pénale (cf. en outre l'art. 427 al. 1 CPP qui parle des frais de procédure causés par les conclusions civiles). La délimitation exacte peut certes se révéler difficile. Il convient toutefois de tenir compte que la notion de juste indemnité selon l'art. 433 al. 1 CPP réserve l'appréciation du juge (ATF 139 IV 102 consid. 4.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_753/2013

du 17 février 2014 consid. 4.2). 8.2. Le lien établi par la jurisprudence entre les frais de procédure et les indemnités doit conduire à considérer - en faisant une interprétation de l'art. 418 CPP conforme à la systématique du Code - que, lorsque le juge fait application de l'art. 418 al. 1 CPP et répartit proportionnellement les frais de procédure entre diverses personnes, les indemnités accordées doivent être réparties dans des proportions identiques. Si en

- 70/79 - P/3755/2016 revanche, les frais de procédure sont mis solidairement à la charge des prévenus, alors l'indemnité fondée sur l'art. 433 CPP peut l'être également (ATF 145 IV 268 consid. 1.2). En effet, l'art. 433 CPP ne vise pas à réparer le dommage subi par la partie plaignante ensuite de l'infraction, mais à rembourser ses dépens, ce qui exclut notamment la production d'intérêts compensatoires. Ainsi, le juge pénal n'est pas lié par les règles du droit civil en matière de responsabilité plurale lorsqu'il procède à la répartition d'indemnités de dépens (ATF 143 IV 495 consid. 2.2.4). 8.3. Les parties plaignantes, qui obtiennent gain de cause tant sur le principe de la culpabilité des prévenus que sur celui de leurs conclusions civiles, ont droit à l'indemnisation des frais encourus pour leur défense dans la procédure pénale. Le prévenu a de plus été condamné pour une infraction supplémentaire écartée en première instance. 8.3.1. En l'espèce, le premier juge a fait porter solidairement aux deux prévenus condamnés les indemnités allouées aux parties plaignantes, tout en répartissant les frais de la procédure entre les condamnés en application de l'art. 418 al. 1 CPP. Cette manière de procéder est contraire à la jurisprudence susmentionnée, puisque l'indemnisation de la partie plaignante doit suivre la proportion appliquée aux frais. Dans ces circonstances, la condamnation des prévenus à payer une indemnité de façon proportionnelle à leur implication et selon ce qui a été alloué à titre de conclusions civiles doit être confirmée. Ces derniers ne discutent par ailleurs pas du montant alloué par le premier juge à ce titre dans la procédure principale, au-delà de leurs conclusions en déboutement des appelants. L'activité déployée par un stagiaire est cependant limitée à CHF 150.-/heure et celle facturée pour l'audience du TP correspond à sa durée effective, soit 18 heures et 40 minutes. 8.3.1.1. L'activité indemnisée pour l'activité du conseil des époux A_____/C_____ durant la procédure préliminaire et de première instance, correspond ainsi à 168 heures et 40 minutes d'activité d'associé, au tarif horaire de CHF 380.- et 18 heures et 10 minutes au tarif de stagiaire à CHF 150.-, pour un total de CHF 66'660.50.- plus TVA. Ces parties plaignantes n'obtiennent certes pas intégralement gain de cause ; cela étant, l'essentiel des frais engagés sont liés à la participation de leur conseil aux audiences d'instruction, qui justifie une indemnisation indépendamment du sort des conclusions civiles puisqu'ils ont obtenu gain de cause sur le principe de la culpabilité des prévenus. Une réduction de leurs prétentions en indemnisation à la moitié est trop importante ; la réduction opérée sera arrêtée au quart.

- 71/79 - P/3755/2016 Dès lors, les prévenus devront prendre chacun en charge 3/8 des frais d'avocat des époux A_____/C_____, arrondis à CHF 25'000.- TTC, frais de vacation et de photocopies compris. 8.3.1.2. L'activité qui doit être indemnisée pour l'activité du conseil des époux D_____ et F_____ durant la procédure préliminaire et de première instance, hors activité liée aux procédures de recours (37 heures et 35 minutes d'activité d'associé et 10 heures et 45 minutes d'activité de stagiaire), correspond à 369 heures et 30 minutes d'activité d'associé, au tarif horaire de CHF 400.-, 4 heures et 45 minutes au tarif de collaborateur à CHF 300.- ou CHF 350.- et 470 heures et 40 minutes au tarif de stagiaire à CHF 150.-, pour un total de CHF 219'920.50 plus TVA. Ces parties plaignantes n'obtiennent pas non plus intégralement gain de cause ; cela étant, l'essentiel des frais

engagés sont également liés à la participation de leur conseil à de très nombreuses audiences d'instruction, qui justifie une indemnisation indépendamment du sort des conclusions civiles puisqu'ils ont obtenu gain de cause sur le principe de la culpabilité des prévenus. La réduction de leurs prétentions en indemnisation opérée par le premier juge est trop importante et sera dès lors arrêtée au tiers, étant relevé que leur conseil a assisté à des audiences d'instruction portant sur un volet par lequel ces parties plaignantes n'étaient pas concernées. Les prévenus étant tous deux reconnus coupables des infractions commises au détriment de ces parties plaignantes il y a lieu de répartir l'indemnité à parts égales entre eux. Les prévenus devront prendre en charge partiellement les frais d'avocat des époux D_____ et F_____, soit CHF 78'951.- TTC chacun. 8.3.2. Pour la procédure d'appel, les époux A_____/C_____ font valoir 11 heures et 45 minutes d'activité de leur conseil au titre de la préparation, auxquelles il convient d'ajouter la durée de l'audience. Le tarif horaire applicable est celui d'associé (CHF 380.-). L'activité indemnisée est donc de CHF 7'706.40. Conformément à la répartition des frais de la procédure d'appel, I_____ et K_____ seront condamnés à payer un quart de cette somme chacun, soit CHF 1'926.60. 8.3.3. Les époux D_____ et F_____ font valoir 18 heures et 50 minutes d'activité de leur conseil au titre de la préparation dans le cadre de la procédure d'appel, auxquelles il convient d'ajouter la durée de l'audience. Le tarif horaire applicable est celui d'associé (CHF 400.-). L'activité indemnisée est donc de CHF 10'948.-. Conformément à la répartition des frais de la procédure d'appel, I_____ et K_____ seront condamnés à payer un quart de cette somme chacun, soit CHF 2'737.-.

- 72/79 - P/3755/2016 9. 9.1. L'art. 434 al. 1 CPP permet aux tiers qui, par le fait d'actes de procédure ou du fait de l'aide apportée aux autorités pénales, subissent un dommage de demander une juste compensation si le dommage n'est pas couvert d'une autre manière, ainsi qu'à une réparation du tort moral. L'art. 433, al. 2, est applicable par analogie. 9.2. M_____ fait valoir CHF 2'800.20 à titre d'indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure préliminaire et de première instance et CHF 784.10 pour la procédure d'appel. Ses prétentions seront admises, la levée du séquestre ayant été ordonnée. I_____ sera dès lors condamné à verser CHF 3'584.30 à M_____. * * * * *

- 73/79 - P/3755/2016

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