

# **GE\_GERICHTE AARP/252/2015 vom 22. Mai 2015**

GE Cour de justice, 2015-05-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_252\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_252_2015)

FR: GE\_GERICHTE AARP/252/2015 du 22 mai 2015

IT: GE\_GERICHTE AARP/252/2015 del 22 maggio 2015

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

### **E. 2**

2.1.1. L'art. 158 CP punit celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3).

Le comportement délictueux visé à l'art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse - par action ou par omission - les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne. Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_446/2010 du 14 octobre 2010, consid. 8.4.1).

La question de savoir si, dans un groupe de sociétés, le devoir de fidélité n'est dû qu'à une seule société, ou au groupe dans son ensemble est délicate. La particularité du groupe de sociétés tient au fait que plusieurs sociétés juridiquement indépendantes sont réunies sous une direction unique. En principe, il faut partir de l'idée que le

- 18/23 - P/2497/2008 devoir de fidélité qui découle du contrat de travail n'est dû qu'à la société qui apparaît contractuellement comme l'employeur. Toutefois, il est admis que, dans

un groupe de sociétés, en raison du lien économique, un devoir de fidélité élargi peut également exister en faveur des autres sociétés du groupe (ATF 130 III 213 consid 2.2.1 p. 217). Ainsi, dans un arrêt publié aux ATF 109 IV 111, le Tribunal fédéral a considéré que le gérant d'une filiale avait également un devoir de veiller sur les intérêts de la société mère lorsqu'une telle obligation résultait de l'organisation et du but de la société fille (ATF 109 IV 111 consid. 2 p. 113).

2.1.2. Sur le plan subjectif, l'infraction à l'art. 158 ch. 1 CP est de nature intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. Vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence exige cependant que le dol éventuel soit nettement et effectivement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e).

## E. 2.2

En l'espèce, il ressort de la procédure, notamment des témoignages recueillis, que I\_\_\_\_\_ HOLDING SA a été créée pour développer une dizaine de start-ups, dont notamment C\_\_\_\_\_ HOLDING SA, L\_\_\_\_\_ SA et K\_\_\_\_\_ SA. Liée par un contrat de gestion avec H\_\_\_\_\_ SA, I\_\_\_\_\_ HOLDING SA était financée par des capitaux provenant principalement de clients d'M\_\_\_\_\_, qui étaient ensuite ventilés dans les différentes sociétés du groupe. Il est aussi établi que l'appelant était l'animateur de l'ensemble des sociétés du groupe I\_\_\_\_\_ et chargé de leur gestion.

Il n'est pas contesté qu'entre 2004 et 2007, M\_\_\_\_\_ a consenti des investissements de l'ordre d'environ CHF 20 millions directement en faveur de C\_\_\_\_\_ HOLDING SA, et non pas à I\_\_\_\_\_ HOLDING SA, sous la forme de prêts convertibles. Il est aussi avéré que l'appelant, qui revêtait la qualité de gérant de cette dernière société, a signé les ordres bancaires autorisant le transfert d'une partie des fonds déposés sur le compte de C\_\_\_\_\_ HOLDING SA en provenance d'M\_\_\_\_\_, en faveur de H\_\_\_\_\_ SA, les fonds ayant ensuite été reversés à I\_\_\_\_\_ HOLDING SA et aux start-ups K\_\_\_\_\_ SA et L\_\_\_\_\_ SA. Les bilans 2005 et 2006 de C\_\_\_\_\_ HOLDING SA font apparaître I\_\_\_\_\_ HOLDING SA comme débitrice, à hauteur respectivement de CHF 1'393'276.79 et CHF 4'520'267.38. Ces mêmes montants apparaissent dans les bilans de I\_\_\_\_\_ HOLDING SA en tant que créances de C\_\_\_\_\_ HOLDING SA. En outre, les passifs de L\_\_\_\_\_ SA et K\_\_\_\_\_ SA mentionnent des prêts accordés par H\_\_\_\_\_ SA, des contrats de prêt avec option de conversion en actions ayant été conclus entre I\_\_\_\_\_ HOLDING SA/H\_\_\_\_\_ SA et K\_\_\_\_\_ SA, respectivement L\_\_\_\_\_ SA.

Les parties s'accordent pour dire que les montants versés directement à C\_\_\_\_\_ HOLDING SA s'inscrivaient dans un changement de stratégie, les investisseurs représentés par M\_\_\_\_\_ ayant décidé de concentrer leurs efforts sur la partie plaignante, dont ils comptaient devenir actionnaires majoritaires, par le truchement de prêts convertibles.

- 19/23 - P/2497/2008

Pour la partie plaignante, les fonds versés par les clients représentés par M\_\_\_\_\_ sur ses comptes bancaires devaient être employés uniquement à son propre développement, A\_\_\_\_\_ ne pouvant pas rétrocéder à I\_\_\_\_\_ HOLDING SA une partie de ces apports pour soutenir d'autres sociétés du groupe, dans lesquelles il avait des intérêts. L'appelant soutient en revanche qu'il était de son devoir de maintenir en vie I\_\_\_\_\_ HOLDING SA et ses sociétés et par conséquent réaffecter à celle-ci une partie des investissements opérés en faveur de C\_\_\_\_\_ HOLDING. Il affirme avoir agi ainsi d'entente avec les actionnaires, notamment avec N\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_.

Comme l'a relevé le premier juge, il n'y a pas au dossier une trace écrite d'une quelconque discussion traitant expressément de la prise en charge par C\_\_\_\_\_ HOLDING SA des frais de fonctionnement de I\_\_\_\_\_ HOLDING SA, de l'ampleur de ceux-ci et de leur détail. Toutefois, il n'y a pas non plus au dossier une quelconque trace écrite confirmant qu'M\_\_\_\_\_ avait décidé de se désengager de I\_\_\_\_\_ HOLDING SA et de ses autres sociétés. Or, N\_\_\_\_\_ a confirmé qu'il était question de vendre I\_\_\_\_\_ HOLDING SA, ce qui impliquait le maintien en vie de cette structure, comme l'a indiqué l'appelant.

Les explications du représentant d'M\_\_\_\_\_ selon lesquelles l'appelant s'était engagé, soit personnellement, soit par le biais de H\_\_\_\_\_ SA, à financer seul I\_\_\_\_\_ HOLDING SA, ne trouvent pas non plus de confirmation dans le dossier. Certes, les budgets provisionnels de C\_\_\_\_\_ HOLDING SA ne mentionnent pas les prêts à I\_\_\_\_\_ HOLDING SA. Il sera toutefois rappelé que l'appelant ne semblait pas en mesure de trouver d'autres bailleurs de fonds, ce que N\_\_\_\_\_ savait, ayant admis que l'intéressé n'avait jamais réussi à trouver des investisseurs, nonobstant ses promesses. D'une manière générale, les explications de N\_\_\_\_\_, qui a notamment beaucoup insisté sur le fait qu'il n'était pas membre du conseil d'administration de C\_\_\_\_\_ HOLDING SA pour expliquer qu'il n'était pas au courant des transferts litigieux, sont peu convaincantes, l'intéressé ayant en réalité participé régulièrement aux dites séances, en tant "qu'invité", ainsi que l'a notamment confirmé le témoin Q\_\_\_\_\_.

Pour la CPAR en outre, le caractère occulte des versements à I\_\_\_\_\_ HOLDING SA n'est pas manifeste, étant rappelé qu'en tout état de cause les transferts de 2005 sont apparus sur les comptes et bilans de la société approuvés lors de l'assemblée générale de C\_\_\_\_\_ HOLDING SA du 15 décembre 2006, ce que V\_\_\_\_\_, administrateur et actionnaire de C\_\_\_\_\_ HOLDING SA, et Q\_\_\_\_\_ ont confirmé. Certes, V\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il s'était fié aux indications fournies par l'appelant selon lesquelles le prêt à I\_\_\_\_\_ HOLDING SA se justifiait par un excès de trésorerie (de C\_\_\_\_\_ HOLDING SA). On peut toutefois s'étonner qu'une telle explication ait pu être fournie et, surtout, jugée plausible. En effet, V\_\_\_\_\_ a lui-même admis que les fonds étaient versés par T\_\_\_\_\_ à la partie plaignante en fonction des besoins, ce qui exclut en principe des excédents de trésorerie. De

- 20/23 - P/2497/2008 manière générale, les nombreuses personnes entendues dans la procédure ont toutes souligné que l'ensemble de ces start-ups, dont C\_\_\_\_\_ HOLDING SA, souffraient d'un manque chronique de liquidités et ne dégagent aucun bénéfice, ce que V\_\_\_\_\_ ne pouvait ignorer, étant encore observé que le témoin U\_\_\_\_\_ a affirmé qu'en décembre 2006, le processus d'engagement d'un nouveau collaborateur avait été interrompu faute d'argent. Partant, les déclarations de V\_\_\_\_\_ paraissent peu crédibles à cet égard. On relèvera d'ailleurs que Q\_\_\_\_\_ a confirmé que les versements à I\_\_\_\_\_ HOLDING SA reposaient, selon ce qui lui avait été rapporté, sur des accords entre N\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_, le premier nommé étant notamment présent à la séance du conseil d'administration du 15 décembre 2006. Le même jour, les comptes 2005 ont d'ailleurs été approuvés par l'assemblée générale des actionnaires, qui s'est tenue juste après la séance du conseil d'administration, l'authenticité des procès-verbaux n'ayant pas été remise en cause. Ainsi, rien n'indique que les comptes 2005 auraient été occultés aux actionnaires ou aux membres du conseil d'administration. Dans ces conditions, il apparaît qu'au plus tard à la mi-décembre 2006, les administrateurs et actionnaires de la partie plaignante étaient en possession des éléments leur permettant de connaître l'existence de versements effectués en 2005 en faveur de I\_\_\_\_\_ HOLDING SA. L'absence de réactions et de demande de

justificatifs est un élément à décharge et accrédite la thèse de l'appelant selon laquelle ces versements étaient effectués afin de maintenir en vie I\_\_\_\_\_ HOLDING SA d'entente avec les investisseurs représentés par M\_\_\_\_\_. Il était d'ailleurs dans l'intérêt de ces derniers, actionnaires tant de I\_\_\_\_\_ HOLDING SA que de C\_\_\_\_\_ HOLDING SA, de vendre la première afin de financer le développement de la seconde.

S'il est en outre vrai que la télécopie du 20 octobre 2006, dûment quittancée, adressée par A\_\_\_\_\_ à T\_\_\_\_\_, ne mentionne pas que C\_\_\_\_\_ HOLDING SA devait assumer les frais de fonctionnement de I\_\_\_\_\_ HOLDING SA, elle fait néanmoins référence aux démarches en vue de revendre cette dernière société et à la nécessité de la maintenir en vie, et ce dans l'intérêt de toutes parties. Cette lettre mentionne d'ailleurs les perspectives positives mais aussi les coûts générés par le développement des activités de L\_\_\_\_\_ SA, une filiale de I\_\_\_\_\_ HOLDING SA. Il en découle qu'"T\_\_\_\_\_, qui n'était pourtant qu'actionnaire de C\_\_\_\_\_ HOLDING SA, selon ses propres explications, était tenu au courant de la nécessité de soutenir une société dans laquelle il n'avait aucune participation, ce qui accrédite la version de l'appelant selon laquelle C\_\_\_\_\_ HOLDING SA était appelée à soutenir I\_\_\_\_\_ HOLDING SA. Cette lettre soutient la version selon laquelle les actionnaires de C\_\_\_\_\_ HOLDING SA étaient aussi intéressés à la vente de I\_\_\_\_\_ HOLDING SA à des tiers, le produit de cette opération pouvant bénéficier à la partie plaignante.

Certes, il est vrai que C\_\_\_\_\_ HOLDING SA n'était pas censée renflouer I\_\_\_\_\_ HOLDING SA, dans la mesure où c'est la seconde qui avait été créée pour soutenir la première. Cela étant, aucun élément du dossier ne permet de penser qu'il avait été décidé de laisser I\_\_\_\_\_ HOLDING SA tomber en faillite, ce qui aurait été le cas

- 21/23 - P/2497/2008 sans apport des fonds. En outre, en injectant des liquidités directement dans la partie plaignante, par le biais de prêts convertibles, les investisseurs pouvaient obtenir le contrôle direct de la société qui leur paraissait la plus prometteuse, tout en permettant, grâce aux transferts vers I\_\_\_\_\_ HOLDING SA et les autres sociétés du groupe, de maintenir ces dernières en vie, dans la perspective d'une revente. Une telle opération pouvait ainsi obéir à une certaine logique commerciale, à l'intérieur d'un groupe de sociétés. Dans la mesure en outre où H\_\_\_\_\_ SA était liée à I\_\_\_\_\_ HOLDING SA par un mandat de gestion, le fait d'avoir fait transiter les fonds par les comptes de celle-là n'apparaît pas particulièrement suspect.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que l'appelant, d'après les éléments du dossier, a procédé aux transferts qui lui sont reprochés dans l'intérêt de sociétés appartenant à un même groupe, à l'égard desquelles il avait aussi un devoir de fidélité. En particulier, il n'est pas établi à satisfaction que l'appelant ne pouvait pas réinjecter une partie des fonds investis dans C\_\_\_\_\_ HOLDING SA pour maintenir en vie la société mère ainsi que les autres entités, ni qu'il aurait agi de manière occulte et contrairement aux instructions reçues. En tout état de cause, la procédure n'a pas permis de déterminer que l'appelant aurait violé ses devoirs de gestion avec conscience et volonté en profitant de l'ignorance des administrateurs et des actionnaires de la société. Il n'y a notamment pas de trace au dossier d'un quelconque reproche adressé à l'appelant après la découverte, en décembre 2006, à l'issue de la séance du conseil d'administration et de l'assemblée générale, des transferts à I\_\_\_\_\_ HOLDING SA effectués en 2005.

Partant, il existe un doute sérieux quant au fait que l'appelant s'est rendu coupable de gestion déloyale. Son acquittement sera ainsi prononcé.

### **E. 3**

Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu qui est acquitté totalement ou en partie a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, soit ses frais d'avocat. L'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu et peut lui enjoindre de les chiffrer et de les justifier (art. 429 al. 2 CPP).

La doctrine relève qu'une renonciation à des prétentions en indemnisation fondées sur l'art. 429 CPP doit en principe être explicite. Elle souligne toutefois que l'on peut admettre une renonciation implicite de la part du prévenu qui, invité expressément à collaborer, omet de chiffrer et justifier ses prétentions, alors qu'il aurait été en mesure de le faire (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n° 31b ad art. 429).

A\_\_\_\_\_ n'a pas pris de conclusions en indemnisation au sens de l'art. 429 CPP en relation avec ses frais d'avocat durant la procédure. Il n'a notamment pas formulé de

- 22/23 - P/2497/2008 telles prétentions devant le premier juge ni dans sa déclaration d'appel. Invité expressément à les chiffrer et justifier par ordonnance de la CPAR du 13 mai 2014, l'appelant n'y a pas donné suite, y compris dans le délai prolongé au 27 août 2014. Il n'a pas non plus présenté de conclusions chiffrées ou de note d'honoraires lors des débats d'appel, alors qu'il aurait encore été en mesure de le faire.

La CPAR retient ainsi que l'appelant a renoncé à réclamer une indemnité pour ses frais d'avocat durant la procédure.

### **E. 4**

Compte tenu de l'issue de la procédure, les frais de la procédure de première instance et d'appel seront laissés à la charge de l'Etat. \* \* \* \* \*

- 23/23 - P/2497/2008

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