

GE_GERICHTE JTDP/264/2025 vom 10. März 2025

GE Cour de justice, 2025-03-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTDP_264_2025

FR: GE_GERICHTE JTDP/264/2025 du 10 mars 2025

IT: GE_GERICHTE JTDP/264/2025 del 10 marzo 2025

Erwägungen

E. 21

décembre 2023 étaient maintenues, avec cette précision qu'il s'agira de tenir compte des informations actualisées sur les montants figurant sur les deux comptes. h. A l'audience du 17 décembre 2024, deux des parties ont déposé des pièces liées au fond de la cause.

F_____ a déposé un courrier du 13 décembre 2024 de la Chambre patrimoniale du canton de Vaud relatif à la procédure de libération de dette au sens de l'art. 83 al. 2 LP opposant A_____ à F_____ ainsi qu'un tirage du contrat de prêt hypothécaire, des conditions générales y relatives, du certificat d'insuffisance de gage et d'un acte de défaut de biens.

B_____ a déposé un document relatif à l'activité déployée par son Conseil depuis 2015. D. Situation personnelle a. A_____ est né le _____ 1966 à QQQ_____, en Grande-Bretagne. Il est de nationalité britannique.

- 33 -

P/3299/2016

Selon les informations à disposition de la police à la date du 3 mars 2022, il était marié à Z_____ et était titulaire d'un permis C valable jusqu'au 10 avril 2019. Devant le Ministère public le 6 février 2023, A_____ a indiqué être divorcé, être père de quatre enfants ne vivant pas avec lui, être sans emploi, puisqu'il avait perdu sa société, vivre grâce à des prêts accordés par des amis et essayer, dans la mesure du possible, de verser auprès du SCARPA une contribution d'entretien en faveur de deux de ses enfants. b. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, dans sa teneur au 3 mars 2025, A_____ a été condamné à trois reprises, soit : - le 24 janvier 2013, par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte (Morges), à une peine pécuniaire de 150 jours-amende, à CHF 100.- le jour-amende, ainsi qu'à une amende de CHF 2'000.-, pour violation des règles de la circulation routière (art. 90 al. 1 LCR), conduite d'un véhicule automobile en état d'ébriété avec un taux d'alcool qualifié (art. 91 al. 1 2e phr a LCR), entrave aux mesures de constatation de l'incapacité de conduire (art. 91a al. 1 LCR), violation grave des règles de la circulation routière (art. 90 al. 2 LCR) et contravention à l'ordonnance sur les règles de la circulation routière (art. 96 OCR) ; - le 12 mars 2015, par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (Vevey), à une peine pécuniaire de 20 jours-amende, à CHF 30.- le jour-amende, pour conduite d'un véhicule automobile en état d'ébriété avec un taux d'alcool qualifié (art. 91 al. 2 let. a LCR) ; - le 3 juillet 2015, par le Ministère public du canton de Genève, à une peine pécuniaire de 80 jours-amende, à CHF 30.- le jour-amende, assortie d'un sursis avec délai d'épreuve de cinq ans, pour violation d'une obligation d'entretien (art. 217 al. 1 CP). * * * EN DROIT Procédure par défaut 1.1.1. Selon l'art. 366 al. 1 CPP, si le prévenu, dûment cité, ne comparait pas aux débats de première instance, le tribunal fixe de nouveaux débats et cite à nouveau le prévenu ou le fait amener. Il recueille les preuves dont l'administration ne

souffre aucun délai. Si le prévenu ne se présente pas aux nouveaux débats ou ne peut y être amené, ils peuvent être conduits en son absence. Le tribunal peut aussi suspendre la procédure (al. 2). Si le prévenu s'est lui-même mis dans l'incapacité de participer aux débats ou s'il refuse d'être amené de l'établissement de détention aux débats, le tribunal peut engager aussitôt la procédure par défaut (al. 3). La procédure par défaut ne peut être engagée qu'aux conditions suivantes : a. le prévenu a eu suffisamment l'occasion de s'exprimer auparavant sur les faits qui lui sont reprochés; b. les preuves réunies permettent de rendre un jugement en son absence (al. 4).

- 34 -

P/3299/2016

1.1.2. La procédure par défaut présuppose l'absence du prévenu, malgré la notification valable d'un mandat de comparution. L'art. 366 al. 1 et 2 CPP n'attache aucune importance à la raison de l'absence à ce stade de la procédure; ce n'est que lors de la demande d'un nouveau jugement en application de l'art. 368 CPP que le tribunal devra examiner si l'absence était excusable (arrêt 6B_44/2020 du 16 septembre 2020 consid. 1.1.1 et les références citées). 1.2. En l'occurrence, le Tribunal a valablement convoqué A_____ à l'audience de jugement du 27 août 2024, puis à la seconde audience tenue le 17 décembre 2024, mais l'intéressé n'a pas comparu. En conséquence, la procédure par défaut a été engagée conformément aux art. 366 et ss CPP et les débats ont été conduits en l'absence de A_____. En effet, il a été retenu que les deux conditions cumulatives de l'art. 366 al. 4 CPP étaient réalisées. En premier lieu, A_____ avait eu au préalable suffisamment l'occasion de s'exprimer sur les faits qui lui sont reprochés, ayant pu présenter, depuis l'ouverture de la procédure en 2016, sa version des faits et ses arguments par le biais de déterminations écrites contenues dans les courriers de son Conseil figurant au dossier, mais aussi à l'occasion de plusieurs auditions à la police (auditions des 28 juin 2016 et 2 mars 2022) et lors des audiences tenues par-devant le Ministère public (audiences des 9 mars 2017, 9 février 2018 et 6 février 2023). En second lieu, le Tribunal a constaté que les preuves réunies permettaient de rendre un jugement en l'absence du prévenu, considérant notamment les déclarations recueillies au cours de l'enquête de police et de l'instruction ainsi que la documentation, notamment bancaire, à disposition. Conformément à l'art. 367 al. 1 CPP, les parties et le défenseur ont été autorisés à plaider. Principe de la bonne foi et droit d'être entendu 2.1.1. Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 in fine Cst., dont le Tribunal fédéral contrôle librement le respect (ATF 147 IV 274 consid. 1.10.1; 144 IV 189 consid. 5.1; 138 I 49 consid. 8.3.1 et les références citées). Le principe de la bonne foi est également concrétisé à l'art. 3 al. 2 let. a CPP et concerne, en procédure pénale, non seulement les autorités pénales mais, le cas échéant, les différentes parties, y compris le prévenu (ATF 147 IV 274 consid. 1.10.1; 144 IV 189 consid. 5.1; 143 IV 117 consid. 3.2; arrêts 6B_1381/2023 du 11 novembre 2024 consid.1.3.1; 6B_893/2023 du 26 février 2024 consid. 4.2.1). 2.1.2. Le droit d'être entendu, consacré par l'art. 107 CPP, garantit notamment aux parties le droit de se prononcer au sujet de la cause et de la procédure (al. 1 let. d). 2.2. En l'espèce, le prévenu, par l'intermédiaire de son Conseil, dans le cadre de son opposition à l'engagement de la procédure par défaut, a soutenu qu'il n'avait pas suffisamment été entendu en rapport avec les faits de gestion déloyale aggravée. Le

P/3299/2016

Tribunal a considéré que tel n'était pas le cas, relevant que le prévenu ne s'était jamais plaint d'une insuffisance à cet égard, que, par avis de prochaine clôture du 19 avril 2023, son attention avait été attirée sur le fait que les infractions aux art. 158 ch. 1 al. 3 CP et 164 CP seraient retenues et que s'il avait estimé qu'il devait encore faire des déclarations au sujet des faits qualifiés de gestion déloyale, il pouvait, au stade des réquisitions de preuve devant l'autorité d'instruction, fournir une détermination écrite supplémentaire et/ou solliciter la tenue d'une nouvelle audience, ce qu'il n'avait pas effectué. En définitive, force est de constater que le Ministère public, par son acte d'accusation retenant l'infraction de gestion déloyale aggravée, n'a pas adopté un comportement critiquable et que le droit d'être entendu du prévenu n'a pas été violé. Qualité de partie plaignante 3.1.1. Selon l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est définie à l'art. 115 al. 1 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (ATF 147 IV 269 consid. 3.1 ; 145 IV 491 consid. 2.3). Selon la jurisprudence, est atteint directement dans ses droits le titulaire du bien juridique protégé par la norme, même si ce bien n'est pas unique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_615/2015 du 29 octobre 2015, consid. 1.1 ; ATF 139 IV 78 consid. 3.3.3 p. 81 s. ; 138 IV 258 consid. 2.2 et 2.3 p. 262 s.). 3.1.2. Lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3 ; 140 IV 155 consid. 3.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_43/2021 du 28 juillet 2021 consid. 3.1 ; 6B_103/2021 du 26 avril 2021 consid. 1.1). 3.1.3. Les infractions de banqueroute frauduleuse (art. 163 CP) et de diminution de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP) tendent à protéger le patrimoine des créanciers et la poursuite pour dettes elle-même, en tant que moyen d'assurer le respect des droits de ces derniers. Les créanciers individuels directement touchés sont donc légitimés à se constituer partie plaignante dans la procédure pénale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1024/2016 du 17 novembre 2017 consid. 1.2. et les références citées). 3.2. B_____, en tant que créancière de G_____ Sàrl, n'est pas lésée directement par l'infraction de gestion déloyale reprochée au prévenu. La qualité de partie plaignante doit ainsi lui être déniée en rapport avec ce volet. En revanche, comme il a été relevé par la Chambre pénale de recours dans son arrêt du 15 octobre 2018 (ACPR/590/2018), B_____ a établi être créancière de la société faillie. Elle est donc fondée à soutenir, en tant que créancière individuelle, avoir été directement atteinte dans ses droits patrimoniaux par l'infraction qu'elle dénonce. Elle dispose ainsi de la qualité de partie

P/3299/2016

plaignante au regard des faits reprochés sous chiffre 1.1.2. de l'acte d'accusation (art. 164 CP). Culpabilité 4.1.1. La reconnaissance juridique du droit de ne pas répondre se limite au droit de se taire. Elle n'empêche pas que, dans un jugement fondé sur la libre appréciation des preuves (art. 10 al. 2 CPP), le juge prenne en considération le comportement adopté par le prévenu dans le cadre de sa déposition. En effet, la jurisprudence considère que, dans des

circonstances déterminées, il est admissible de tirer du silence du prévenu des conclusions qui lui sont défavorables, dans la mesure où il existe d'autres preuves directes à sa charge, qui ont permis de faire la lumière sur les faits, de telle manière que son refus de répondre doit être raisonnablement interprété comme un élément à sa charge (arrêts 6B_825/2014 du 30 octobre 2014 consid. 3, publié in SJ 2015 I 25; 6P.210/1999 du 5 avril 2000 consid. 2c/bb et les références citées). Le droit de se taire ne saurait empêcher l'autorité pénale de prendre en compte, pour apprécier la force probante des éléments à charge, le silence de l'intéressé dans des situations qui appellent assurément une explication de sa part (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Murray c. Royaume-Uni, du 8 février 1996, Recueil CourEDH 1996-I p. 30, ch. 47; arrêt 1P.641/2000 du 24 avril 2001 consid. 3).

4.1.2. Selon l'art. 2 al. 1 CP, la loi pénale ne s'applique qu'aux faits commis après son entrée en vigueur (principe de la non-rétroactivité de la loi pénale). Cependant, en vertu de l'art. 2 al. 2 CP, une loi nouvelle s'applique aux faits qui lui sont antérieurs si, d'une part, l'auteur est mis en jugement après son entrée en vigueur et si, d'autre part, elle est plus favorable à l'auteur que l'ancienne (exception de la *lex mitior*). Il en découle que l'on applique en principe la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis, à moins que la nouvelle loi ne soit plus favorable à l'auteur. En l'occurrence, l'art. 158 CP a été substantiellement réformé le 1er juillet 2023. Avant cette date, la disposition prévoyait un an de peine privative de liberté comme peine plancher pour l'aggravante du dessein d'enrichissement illégitime. Or, la peine plancher de cet alinéa est désormais la peine pécuniaire. En conséquence, s'agissant de la disposition qui réprime la gestion déloyale, le droit actuel étant plus favorable que celui en vigueur au moment des faits, il sera fait application du nouveau droit.

4.1.3. En application de l'art. 158 ch. 1 CP, quiconque, 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, porte atteinte à ces intérêts ou permet qu'ils soient lésés sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). Si l'auteur agit dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, il est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 3).

- 37 -

P/3299/2016

L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant, soit une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui. La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 142 IV 346 consid. 3.2). Le comportement délictueux 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 (ATF 142 IV 346 consid. 3.2). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_845/2014 du 16 mars 2015, consid. 3.2 ; 6B_233/2013 du 3 juin 2013, consid. 3.2 ; 6B_223/2010 du 13 janvier 2011, consid. 3.3.2 et 6B_446/2010 du 14 octobre 2010, consid. 8.4.1). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, caractérise une violation du devoir de gestion au sens de l'art. 158 ch. 1 CP, notamment : le détournement de fonds d'une SA déposés sur un compte bancaire de la société par un gérant, étant relevé que l'intéressé l'a retiré à son propre profit pour des raisons non professionnelles (arrêt du Tribunal fédéral 6B_132/2009 du 29 mai 2009) ; la conclusion de contrats de leasing portant sur trois véhicules de luxe par le gérant d'une SA se trouvant dans une situation financière difficile, laquelle entraîne sans conteste un dommage pour la société, sans qu'il n'y ait lieu de déterminer la part qui dépasse ce qui serait nécessaire à la bonne marche de l'entreprise (arrêts du Tribunal fédéral 6B_289/2020 du 1er décembre 2020, consid. 9.7 ; 6S.327/2000 du 22 janvier 2001) ; le versement de salaires manifestement disproportionnés aux membres du conseil d'administration d'une société anonyme en difficulté financière par rapport aux moyens de cette dernière (arrêt du Tribunal fédéral 6S.348/2006, consid. 10) ; le mélange volontaire des avoirs d'une Sàrl avec ceux de sa propre entreprise individuelle, permettant à ce dernier de bénéficier des montants de la vente de marchandises et de les affecter à des dépenses personnelles (arrêt du Tribunal fédéral 6B_986/2008 du 20 avril 2009, consid. 4) et l'achat par l'administrateur d'une société anonyme de billets d'avion pour son épouse au moyen de la carte de crédit de la société (arrêt du Tribunal fédéral 6B_830/2015 du 12 janvier 2016, consid. 5.1). L'infraction n'est consommée que s'il y a eu préjudice. Tel est le cas lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine, c'est-à-dire d'une diminution de l'actif,

- 38 -

P/3299/2016

d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, ou d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 142 IV 346 consid. 3.2). Un dommage temporaire ou provisoire est suffisant (ATF 122 IV 279 consid. 2a). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré ; il suffit qu'il soit certain (arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.4 et 6B_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.4). La gestion déloyale est une infraction intentionnelle. La conscience et la volonté de l'auteur doivent englober la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage. Le dol éventuel suffit. Vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence se montre toutefois restrictive, soulignant que le dol éventuel doit être strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_438/2019 du 28 mai 2019 consid. 4.1). L'existence du dessein d'enrichissement illégitime constitue une circonstance aggravante. La notion d'enrichissement illégitime doit être comprise comme pour les autres infractions contre le patrimoine, soit toute amélioration même temporaire d'une situation patrimoniale acquise de manière contraire à l'ordre juridique. L'art. 158 ch. 1 al. 3 CP peut être réalisé par dessein éventuel ; tel est le cas lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et, même s'il ne le souhaite pas, agit néanmoins, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (MACALUSO et al., Commentaire romand du Code pénal II, Bâle 2017, n° 69 et 71 ad art. 158 CP). 4.1.4. Selon l'art. 164 ch. 1 CP, le débiteur qui, de manière à causer

un dommage à ses créanciers, diminue son actif en endommageant, détruisant, dépréciant ou mettant hors d'usage des valeurs patrimoniales, en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure, en refusant sans raison valable des droits qui lui reviennent ou en renonçant gratuitement à des droits, est, s'il est déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens est dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'art. 164 ch. 1 CP réprime un délit propre, qui ne peut être commis que par le débiteur. Lorsque cette qualité échoit à une personne morale, les personnes physiques qui en sont organes sont, en vertu de l'art. 29 CP, punissables en tant qu'auteurs, si elles ont agi ès qualités pour cette dernière (ATF 131 IV 49 consid. 1.3.1 p. 53 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1024/2016 du 17 novembre 2017 consid. 2.2 et 6B_915/2015 du 2 juin 2016 consid. 2.2.3). L'énumération de l'art. 164 ch. 1 CP est exhaustive (ATF 131 IV 49 consid. 1.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_438/2019 du 28 mai 2019, consid. 3.1). Le comportement délictueux consiste à diminuer effectivement la valeur économique disponible pour désintéresser les créanciers (CORBOZ, op. cit., Vol. I, N 10 ad art. 164 CP). Les actes énumérés par la loi se caractérisent par le fait que des biens sont soustraits à l'exécution forcée afin de nuire

- 39 -

P/3299/2016

aux créanciers (cf. ATF 107 IV 177 consid. 1b). A contrario, une aliénation ou une acquisition pour un prix correct n'est pas visée par cette disposition (CORBOZ, op. cit., Vol. I, N 13 ad art. 164 CP). Seules sont constitutives de l'infraction définie à l'art. 164 ch. 1 al. 3 CP les cessions faites à titre gratuit ou contre une prestation manifestement inférieure. Le législateur s'est à cet égard directement inspiré des principes de l'action en révocation d'actes à titre gratuit de l'art. 286 LP. Il faut ainsi en déduire qu'à l'exception des cadeaux usuels, toutes les libéralités, quel qu'en soit le destinataire, tombent sous le coup de l'art. 164 ch. 1 CP. Cela étant, si l'organe de la société débitrice paie, à l'aide des actifs de la société, la dette que cette dernière avait à l'égard d'un tiers, il n'y a pas de diminution effective de l'actif puisque cette diminution est compensée par une diminution du passif (arrêt du Tribunal fédéral 6B_438/2019 du 28 mai 2019, consid. 3.1. et les références citées). Tombe sous le coup de l'art. 164 CP, l'actionnaire majoritaire, assimilé au débiteur en tant qu'organe de fait, qui détourne des actifs à son profit en faisant valoir qu'il est aussi créancier de la société (ATF 107 IV 175, in JdT 1983 IV 9). L'art. 164 CP constitue une infraction de mise en danger concrète. Il n'est donc pas nécessaire qu'un dommage concret survienne, c'est-à-dire que les créanciers subissent en définitive des pertes. Il n'est dans ce contexte pas pertinent de déterminer si les prestations en cause sont susceptibles, sur le plan civil, d'être effectivement restituées ou remboursées (arrêt du Tribunal fédéral 6B_438/2019 du 28 mai 2019, consid. 3.1. et les références citées). L'infraction est intentionnelle; le dol éventuel suffit. Outre l'intention générale, l'art. 164 CP exige une intention spéciale: l'auteur doit avoir l'intention de causer un dommage à son ou ses créanciers. En tant que l'infraction n'est punissable que si le débiteur a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de bien a été dressé contre lui, il s'agit là d'une condition objective de punissabilité. L'intention de l'auteur ne doit donc pas nécessairement porter sur cet élément. Il n'est pas non plus exigé un rapport de causalité entre le comportement fautif et la survenance de la faillite ou la délivrance de l'acte de défaut de biens (arrêt du Tribunal fédéral 6B_438/2019 du 28 mai 2019, consid. 3.1. et les références citées). L'infraction est consommée dès l'adoption du comportement délictueux, et non pas au moment de la déclaration de faillite (CORBOZ, op.

cit., Vol. I, N 30 ss ad art. 163 CP et N 18 ss ad art. 164 CP). Une infraction à l'art. 164 CP postérieurement au prononcé de faillite, mais préalablement à l'inventaire de l'Office des faillites n'est pas exclue (arrêt du Tribunal fédéral 6B_551/2015 du 24 février 2016, consid. 4.4.). 4.2. En l'espèce, il est incontestable et au demeurant incontesté, que le prévenu était, durant la période pénale considérée, soit entre juin 2011 et le _____ 2015, associé-gérant de la société G_____SÀRL et avait une mainmise de fait sur la bonne marche de la société. Il disposait d'une autonomie et d'une indépendance totale sur le patrimoine de la

- 40 -

P/3299/2016

société. A titre d'illustration, il effectuait des paiements sans avoir à se justifier. Hormis entre 2013 et 2014, il disposait d'une signature individuelle lui permettant d'engager la société. Il ne fait dès lors aucun doute que le prévenu revêtait la qualité de gérant au sens de l'art. 158 ch. 1 CP. En tant qu'unique associé-gérant, il était notamment chargé de s'occuper de la gestion financière de la société. Il disposait ainsi d'un pouvoir de fait sur les biens administrés et était soumis aux obligations découlant du Code des obligations, ainsi qu'à celles de type administratif et réglementaire. Le prévenu ne conteste pas avoir prélevé en espèces de nombreux montants du compte de la société, ni de s'être versé sur son compte personnel des sommes d'argent provenant du compte de la société. Sa défense consiste en substance à prétendre qu'il agissait ainsi pour payer des factures professionnelles, pour se rembourser de montants avancés ou encore pour se rémunérer par un salaire. Pour le surplus, il conteste la nature privée de toutes les dépenses. L'examen du dossier ne permet toutefois pas de partager intégralement la vision du prévenu. De manière générale, le Tribunal relève que le prévenu a vraisemblablement omis de tenir une comptabilité, malgré ses obligations légales, la police ayant relevé que la comptabilité paraissait avoir été constituée après coup « au prix d'un véritable effort de documentation », étant précisé qu'aucune conséquence pénale ne résultera de cette appréciation, dans la mesure où l'infraction à l'art. 166 CP a fait l'objet d'un classement. Cette manière de procéder soulève déjà des interrogations, puisqu'elle rend opaque toute forme de contrôle sur les dépenses effectuées. A en croire la comptabilité produite, la quasi-totalité des factures de la société étaient payées par le prévenu, qui se remboursait par la suite, référence étant faite aux inscriptions figurant dans le « compte courant associés », étant relevé que l'usage qui a été fait de ce compte est pour le moins atypique. En mélangeant ses comptes privés avec ceux de l'entreprise et en multipliant les paiements en espèces, le prévenu rendait ses activités difficilement vérifiables. Ses déclarations selon lesquelles il était obligé d'aller retirer de l'argent en espèces du compte de la société parce que celle-ci n'avait pas d'e-banking n'emportent pas conviction. En effet, la relation bancaire ouverte auprès de H_____ lui donnait la possibilité d'effectuer des virements et ainsi de documenter les opérations effectuées. Ainsi que la police l'a relevé, la société rémunérait habituellement ses courtiers par le biais de virements depuis son compte et non pas en espèces. Il est aussi arrivé que le prévenu effectue des virements en sa faveur. Le Tribunal en infère que le prévenu choisissait le mode de paiement en fonction de ses propres intérêts, notamment dans le dessein d'entretenir le flou dans les flux financiers.

- 41 -

P/3299/2016

Faits visés sous chiffre 1.1.1. a) Au vu des factures et quittances produites, le Tribunal tient pour établi que le prévenu a effectué, entre le 8 et le 14 juin 2011, des paiements de frais liés à G_____Sàrl pour un montant total de CHF 56'046.70, ce qui correspond à CHF 38'244.65 plus CHF 17'936.10 (cf. supra B.g.f. ss), soit CHF 56'180.75, sous déduction de deux factures d'un montant total de CHF 134.05, ces factures étant de nature privée, puisqu'elle concernent les frais de téléphonie de son ex-conjointe, Z_____. Tenant compte du montant de CHF 57'460.- débité le 8 juin 2011 du compte de la société, il existe dès lors une différence de CHF 1'413.30 pour laquelle le prévenu n'a pas fourni d'explications. Il n'est pas établi que ce montant ait été affecté à des dépenses professionnelles. Faits visés sous chiffre 1.1.1. b) Selon l'acte d'accusation, le prévenu aurait, entre le 22 juin 2011 et le 2 décembre 2011, retiré du compte de la société une somme totale de CHF 348'622.20, dont une partie, soit CHF 194'937.- aurait été versée, en plusieurs opérations, sur son compte personnel. S'agissant du solde de CHF 153'685.20, son utilisation serait indéterminée. Comme mentionné sous B.h.c ss, l'examen de la documentation bancaire a permis de confirmer lesdits chiffres ainsi que la concomitance de certains retraits sur le compte de la société et de versement sur le compte personnel du prévenu. En tenant compte de l'extourne de CHF 5'000.- du 25 juin 2011, le prévenu a expliqué en substance avoir utilisé la somme totale de CHF 343'622.20 pour payer les commissions et les factures courantes, soit des frais de nature professionnelle. Cette allégation ne correspond toutefois pas entièrement à la réalité, au vu de certaines opérations. En effet, il est possible de faire les constatations suivantes : - le prévenu a mis à la charge de la société les frais de téléphonie de son ex-conjointe pour un montant total CHF 146.10 (facture de CHF 28.- payée le 30 juin 2011, facture de 30.25 payée le 4 août 2011, facture de CHF 28.95 payée le 2 septembre 2011, facture de CHF 28.95 payée le 6 octobre 2011 et facture de CHF 29.95 payée le 7 novembre 2011);

- le prévenu a mis à la charge de la société ses amendes d'ordre, ce qui correspond à des frais privés, pour un montant total CHF 160.- (amende de CHF 120.- payée le 30 juin 2011 et amende de CHF 40.- payée le 4 août 2011);

- le prévenu a mis à la charge de la société les remboursements de dépenses effectuées au moyen de la carte de crédit DD_____AG ouverte au nom de la société, pour un montant total s'élevant à CHF 10'921.85 (versement de CHF 84.10 le 4 août 2011, versement de CHF 984.60 le 2 septembre 2011, versement de CHF 4'422.15 le 6

- 42 -

P/3299/2016

octobre 2011 et versement de CHF 5'431.- le 7 novembre 2011), or en l'absence des relevés détaillés de ladite carte, il est impossible de déterminer la nature professionnelle ou non des dépenses effectuées;

- si le retrait de CHF 25'229.95 du 4 octobre 2011 a de toute évidence servi à payer des factures d'un montant total de CHF 23'313.95, il existe toutefois une différence de CHF 1'916.- dont l'usage n'a pas été déterminé et pour laquelle le prévenu n'a pas fourni d'explications. Il n'est ainsi pas établi que ce montant ait été affecté à des dépenses professionnelles ou ait constitué un remboursement d'avance de frais;

- le prévenu ne s'est pas déterminé sur les retraits de CHF 1'300.- du 2 décembre 2011 et de CHF 1'400.- du 2 décembre 2011. Il n'est ainsi pas établi que ces montants aient été affectés

à des dépenses professionnelles ou aient constitué un remboursement d'avance de frais;
- selon le prévenu, le versement de CHF 99'000.- effectué sur son compte privé le

E. 25

juin 2011 a servi à payer les honoraires de FFF_____ pour un montant de CHF 80'000.-, au moyen d'un prélèvement de CHF 25'000.- le 30 juin 2011, d'un prélèvement de CHF 54'000.- le 5 juillet 2011 et manifestement d'un dernier prélèvement de CHF 1'000.- également le 5 juillet 2011. Or, même à supposer que ces honoraires étaient dus par la société, le prévenu n'a pas utilisé l'intégralité de la somme virée sur son compte privé, un montant de CHF 19'000.- ayant été crédité en sus. Le prévenu n'a pas fourni d'explications sur ce montant et il n'est pas établi qu'il ait été affecté à des dépenses professionnelles ou ait constitué un remboursement d'avance de frais;

- selon le prévenu, le versement de CHF 24'937.- du 4 août 2011 sur son compte privé correspondrait à des remboursements de frais divers, pour lesquels il a produit des pièces justificatives sous forme de factures en lien avec sa carte MASTERCARD associée à G_____Sàrl ainsi que de nombreuses quittances se rapportant majoritairement à des dépenses dans des restaurants, des bars et des hôtels. Or, au vu des décomptes versés à la procédure (cf. supra B.l.f), c'est une somme minimale de CHF 11'789.40 qui devrait lui être remboursée et même si l'on rajoute un montant moyen de CHF 2'500.- pour chacun des deux mois pour lesquels les données sont manquantes, la différence avec la somme de CHF 24'937.- est de plusieurs milliers de francs. Il n'est pas établi que cette somme différentielle ait été affectée à des dépenses professionnelles ou ait constitué un remboursement d'avance de frais. Faits visés sous chiffre 1.1.1. c) Il est établi que le 11 juillet 2012, un prélèvement de CHF 30'000.- a été effectué sur le compte de la société et que, le 25 juillet 2012, le prévenu a viré la somme de CHF 15'000.- depuis le compte de la société sur son compte privé.

- 43 -

P/3299/2016

Selon le prévenu, le prélèvement de CHF 30'000.- correspondait à son salaire. Sachant que selon les documents comptables (cf. supra B.e.f) les salaires nets versés en 2012 par la société étaient de CHF 41'557.80, que, selon les déclarations des salaires provenant de la N_____ (cf. supra B.e.g), le prévenu avait déclaré en 2012, un salaire annuel brut de CHF 30'000.- en sa faveur et un salaire de CHF 15'289.- en faveur de O_____ et qu'il apparaît anormal de se verser son salaire annuel en une seule fois, il doit être retenu que l'affectation de ce montant de CHF 30'000.- n'est pas déterminée. Quant au virement de CHF 15'000.-, aucun élément du dossier ne permet d'en connaître l'utilisation, étant rappelé que le prévenu lui-même a évoqué de vraisemblables remboursements de frais de l'année 2012, sans preuves à l'appui. Faits visés sous chiffre 1.1.1. d) Il est établi que, le 4 juillet 2014, le prévenu a reçu sur son compte privé la somme de CHF 40'000.-, alors que cette somme relevait de l'activité de la société, dans la mesure où elle correspondait à une commission liée à une vente immobilière et, plus largement, représentait le chiffre d'affaires annuel de la société (cf. supra B.e.f). Le prévenu n'a pas étayé ses déclarations selon lesquelles ce montant aurait servi à rembourser une créance qu'il détenait à l'égard de la société. A teneur des éléments au dossier, il n'est pas établi que ce montant ait constitué un remboursement d'avance de frais. Faits visés sous chiffre 1.1.1. e) L'acte d'accusation reproche au prévenu d'avoir, de 2011 à 2015, augmenté les dettes de la société par des

dépenses injustifiées, telles que l'entretien de voitures de luxe destinées à son usage exclusif ainsi que par le biais de paiements effectués dans des boîtes de nuit, des restaurants et des hôtels de luxe. L'achat du véhicule KKK_____ avec les fonds de la société n'étant pas visé par l'acte d'accusation, il n'y a pas lieu d'examiner cette opération, étant toutefois relevé que les explications du prévenu sont plausibles, compte tenu des documents produits. De 2011 au mois d'avril 2012, il est avéré que, grâce aux fonds de la société, le prévenu s'est acquitté d'un leasing mensuel de CHF 3'295.10 pour un véhicule de luxe de marque W_____ ainsi que de ses frais d'entretien, sans compter les assurances et l'essence, qu'il mettait également sur le compte de la société. En sus, il a dépensé en 2011 un montant total minimal de CHF 23'920.48 (cf. supra B.1.f) dans des bars, restaurants et hôtels de luxe. Il ressort de la procédure que G_____ Sàrl était en situation de surendettement dès l'année 2011, ce que le prévenu devait nécessairement savoir, étant l'unique associé- gérant de la société. La continuation du paiement des mensualités de leasing et des frais

- 44 -

P/3299/2016

d'entretien du véhicule de 2011 au mois d'avril 2012, ainsi que l'engagement des dépenses susmentionnées, alors que la société se trouvait en état de surendettement, constituent une violation des devoirs de gestion au sens de l'art. 158 CP et ont entraîné sans conteste un dommage pour la société. En tant qu'associé-gérant, le prévenu avait la responsabilité d'adapter les dépenses aux moyens dont disposait la société et de renoncer à tout ce qui était superflu. Le fait d'être actif dans une branche haut-de-gamme et de côtoyer une clientèle exigeante ne saurait être un motif justificatif, considérant les impératifs liés à la mauvaise situation financière de la société. Toutefois, le dessein d'enrichissement illégitime fait défaut en l'espèce, dans la mesure où les dépenses ont été réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle de courtage menée par le prévenu et où il n'apparaît pas qu'il aurait cherché illicitement à améliorer sa situation patrimoniale. Conclusion En relation avec les faits visés sous chiffres 1.1.1. a), 1.1.1.b), 1.1.1.c) et 1.1.1.d) de l'acte d'accusation, le Tribunal considère qu'il résulte de ce qui précède qu'il est avéré que le prévenu a prélevé de l'argent en espèces du compte de la société sans l'affecter à des fins professionnelles et qu'il a effectué des virements du compte de la société sur son compte privé de façon injustifiée. En dépit de ses dénégations et du fait que les éléments au dossier ne permettent pas de déterminer avec exactitude l'usage fait des prélèvements en espèces ou de l'argent viré sur son compte privé, le Tribunal retient que, in fine, certains actifs de la société se sont effectivement retrouvés dans la sphère patrimoniale personnelle du prévenu sans motif valable. En agissant de la sorte, il a délibérément violé les obligations qui lui incombaient en vertu de son devoir de gestion lié à sa qualité d'associé-gérant. Ce faisant, il a occasionné un dommage à la société, dans le but de se procurer un enrichissement illégitime. En conséquence, il sera reconnu coupable de gestion déloyale aggravée (art. 158 ch. 1 al. 1 et 3 CP). S'agissant des faits visés sous chiffre 1.1.1. e) de l'acte d'accusation, il apparaît que, faute de dessein d'enrichissement illégitime, ces faits relèvent de la forme simple de la gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 CP, infraction soumise à un délai de prescription de dix ans désormais atteint (art. 97 al. 1 let. d). Partant, un classement sera prononcé en lien avec ces faits (art. 329 CPP). Les faits visés par l'acte d'accusation sous chiffre 1.1.2, qualifiés de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers au sens de l'art. 164 CP, sont les mêmes que ceux précédemment évoqués. Ils sont donc établis. G_____ Sàrl a été déclarée en faillite le _____ 2015 après s'être trouvée en situation de surendettement

dès 2011 et le prévenu a diminué l'actif de cette société par différents

- 45 -

P/3299/2016

actes, comme précédemment évoqué. En particulier, en détournant des fonds de la société à son profit et en invoquant des remboursements d'avances de frais sujets à caution, il a adopté un comportement propre à causer un dommage aux créanciers. Il sera donc reconnu coupable, à tout le moins par dol éventuel, de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP). Peine 5.1. Les faits reprochés au prévenu se sont déroulés avant le 1er janvier 2018, date d'entrée en vigueur du nouveau droit des sanctions. Selon l'art. 2 al. 1 CP, la loi pénale ne s'applique qu'aux faits commis après son entrée en vigueur (principe de la non-rétroactivité de la loi pénale). Cependant, en vertu de l'art. 2 al. 2 CP, une loi nouvelle s'applique aux faits qui lui sont antérieurs si, d'une part, l'auteur est mis en jugement après son entrée en vigueur et si, d'autre part, elle est plus favorable à l'auteur que l'ancienne (exception de la *lex mitior*). Le nouveau droit est notamment plus favorable lorsque seule une peine pécuniaire entre en ligne de compte, puisque le quantum de la peine menace est de 180 jours amende (art. 34 al. 1 CP) et non plus de 360 jours amende (arrêt du Tribunal fédéral 6B_712/2018 du 18 décembre 2019 c. 3.1) ; il ne l'est en revanche pas lorsque tant une peine privative de liberté qu'une peine pécuniaire peuvent être envisagées, dans la mesure où une quotité supérieure à 180 jours impose le choix de la première. 5.2. Dans le cas d'espèce, vu la quotité de la peine qui entre en considération, le nouveau droit n'apparaît pas plus favorable au prévenu, de sorte que c'est le Code pénal dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2017 qui trouvera application. 6.1.1. Selon l'article 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité

- 46 -

P/3299/2016

face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et arrêts cités. 6.1.2. 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 (art. 49 al. 1 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 (art. 49 al. 2 CP). 6.1.3. La durée de la peine privative de liberté est en règle générale de six mois au moins et de 20 ans au plus. Lorsque la loi le prévoit expressément, la peine privative de liberté est prononcée à vie (art. 40 aCP). 6.1.4. Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 aCP). L'octroi du sursis peut également être refusé lorsque l'auteur a omis de réparer le dommage comme on pouvait raisonnablement l'attendre de lui (art. 42 al. 3 aCP). Le juge peut prononcer, en plus du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106 (art. 42 al. 4 aCP). Si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 al. 1 aCP). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis – ou du sursis partiel –, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). 6.2. En l'espèce, la faute du prévenu est d'une certaine importance. Ses agissements dénotent d'un mépris dans la manière de mener ses obligations professionnelles en conformité avec le cadre légal s'imposant à l'organe de gestion d'une société. Dans cette mesure, il a tiré un profit personnel au détriment de sa société et de ses créanciers. Ses motivations sont égoïstes, en tant qu'elles relèvent de l'appât du gain et du mépris de la loi. La période pénale est d'une durée conséquente, puisqu'elle s'est déployée sur plusieurs années.

- 47 -

P/3299/2016

Rien dans la situation personnelle du prévenu ne permet de justifier ou d'expliquer ses actes. Il a fait le choix d'administrer une société et se devait ainsi d'endosser les responsabilités qui y étaient liées. Sa collaboration a été médiocre, dès lors qu'il a contesté les faits et s'est livré à des déclarations fluctuantes. Il ne s'est pas présenté à deux reprises à l'audience de jugement. Quant à sa prise de conscience, rien n'indique qu'elle serait entamée. Sa responsabilité est pleine et entière. Il a des antécédents judiciaires non spécifiques. Il existe un concours d'infractions, ce qui est un facteur aggravant. Aucune circonstance atténuante ne trouve à s'appliquer. Au vu de l'ensemble de ces éléments, le prévenu sera condamné, pour l'infraction objectivement la plus grave, soit la gestion déloyale aggravée, à une peine privative de liberté de base qui sera augmentée dans une juste proportion pour sanctionner l'infraction de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers. En définitive, c'est une peine privative de liberté de 7 mois qui sera prononcée. Le pronostic n'étant pas défavorable, la peine sera assortie du sursis complet et le délai d'épreuve fixé à 3 ans, soit une durée moyenne suffisamment longue pour le dissuader de récidiver. Le prononcé d'une amende à titre de sanction immédiate apparaît superflu, de sorte qu'il y sera renoncé. Conclusions civiles 7.1.1. A teneur de l'art. 122 al. 1 CPP, en qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale. Conformément à l'art. 126 al. 1 let. a et b CPP, le Tribunal statue sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu. 7.1.2. Selon la jurisprudence, la notion de conclusions civiles déduites de l'infraction ne vise pas toutes les prétentions de droit privé,

mais uniquement celles qui peuvent se déduire d'une infraction pénale. Il s'agit des prétentions civiles du lésé qui découlent d'une ou de plusieurs infractions, lesquelles, dans un premier temps, sont l'objet des investigations menées dans la procédure préliminaire, puis, dans un second temps, dans la procédure pénale de première instance, figurent dans l'acte d'accusation élaboré par le ministère public (art. 325 CPP). La plupart du temps, le fondement juridique de ces prétentions réside dans les règles relatives à la responsabilité civile des art. 41 ss CO (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1310/2021 du 15 août 2022 consid. 3.1.2), comme aussi des art.

- 48 -

P/3299/2016

58 et 62 LCR (arrêt précité consid. 3.1.3). Il peut également s'agir d'autres prétentions de droit privé, comme les actions tendant à la protection de la personnalité (art. 28 ss CC), en revendication (art. 641 CC) ou possessoires (art. 927, 928 et 934 CC) et encore les actions de l'art. 9 LCD en cas d'infraction à l'art. 23 LCD, lorsque ces actions tendent à la satisfaction ou à la protection des droits de la partie plaignante et qu'elles reposent sur un acte illicite (arrêt précité consid. 3.2.2 en lien avec 3.1.3). En revanche, les prétentions contractuelles ne se fondent pas sur une infraction pénale et sont donc exclues du champ d'application de l'art. 122 al. 1 CPP ; elles ne peuvent donc pas faire l'objet d'une action civile par adhésion à la procédure pénale (arrêt du Tribunal fédéral 4A_417/2021 du 1er septembre 2022 consid. 3.2.1).

7.1.3. La responsabilité aquilienne présuppose, entre autres conditions, l'existence d'un acte illicite. Dans la conception objective de l'illicéité suivie par le Tribunal fédéral (ATF 132 III 122 consid. 4.1 et les arrêts cités), on distingue l'illicéité de résultat (Erfolgsunrecht), qui suppose l'atteinte à un droit absolu du lésé, de l'illicéité du comportement (Verhaltensunrecht). Lorsqu'il est question, comme en l'espèce, d'un préjudice purement économique, celui-ci ne peut donner lieu à réparation, en vertu de l'illicéité déduite du comportement, que lorsque l'acte dommageable viole une norme qui a pour finalité de protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé (ATF 132 III 122 consid. 4.1). De telles normes peuvent résulter de l'ensemble de l'ordre juridique suisse, qu'il s'agisse du droit privé, administratif ou pénal ; peu importe qu'elles soient écrites ou non écrites, de droit fédéral ou de droit cantonal (ATF 116 Ia 169 consid. 2c p. 169 et les références).

7.1.4. L'art. 158 CP est incorporé dans le Titre deuxième du Code pénal, soit dans les infractions contre le patrimoine. À ce titre, ces dispositions visent à protéger, en tant que bien juridique, le patrimoine d'autrui, soit les intérêts pécuniaires du lésé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1207/2013 du 14.05.2014, cons. 3.2.1).

7.1.5. L'art. 163 et 164 CP visent principalement à garantir le droit du créancier d'être payé au moyen du patrimoine de son débiteur ; c'est dès lors ce droit particulier qu'il convient de considérer comme le bien juridique protégé (CR CP II – JEANNERET/HARI, n° 8 ad art. 163/164). En ce qui concerne l'art. 41 al. 1 CO, le Tribunal fédéral a considéré, dans l'ATF 141 III 527 (cf. consid. 3), que les infractions pénales en matière de poursuite pour dettes et la faillite protègent les intérêts privés du créancier uniquement de par son effet général préventif. L'étendue de la protection du créancier se détermine néanmoins d'après la LP dont les dispositions sont suffisantes pour assurer la protection du créancier. Les art. 163 ss CP n'ont ainsi pas pour but d'étendre la protection du créancier ni de créer un nouveau fondement juridique d'une prétention en responsabilité. Par conséquent, l'art. 163 et 167 CP ne sont pas des normes protectrices au sens de l'art. 41 al. 1 CO qui permettent de fonder l'illicéité d'un comportement.

7.1.6. S'agissant de l'art. 754 CO, applicable par le renvoi de 827 CO,

il ressort de la jurisprudence fédérale que, dans le cas du détournement de fonds sociaux, l'actionnaire

- 49 -

P/3299/2016

qui invoquerait que la valeur de ses actions (respectivement de sa part de liquidation) est diminuée, parce que la société a été appauvrie, ne ferait valoir qu'un dommage indirect, non susceptible de fonder une action en réparation. Il en irait de même pour le créancier social qui, en cas de faillite, soutiendrait que sa créance n'a pas été entièrement couverte et que la perte subie par la société y aurait contribué. Dans ces cas, le conflit potentiel entre l'action individuelle et l'action sociale peut être réglé en constatant qu'il n'existe que l'action sociale, l'actionnaire ou le créancier ne faisant valoir qu'un dommage indirect, impropre à fonder une action individuelle (ATF 132 III 564, c. 3.1.2 et 3.2.2; ATF 131 III 306, c. 3.1.1). En lien avec l'action sociale en cas de faillite, la créance de la société est remplacée par une créance de la communauté des créanciers (ATF 132 III 564, c. 3.2.2.). La décision d'intenter l'action relève de la compétence de la deuxième assemblée des créanciers. L'action est exercée au nom de la masse, par l'administration de la faillite (ATF 132 III 564, c. 3.2.2.). Si la communauté renonce à agir, chacun des créanciers peut demander la cession des droits de la masse en vertu de LP 260 et exercer l'action sur la base d'un mandat procédural, c'est-à-dire en qualité de cessionnaire des droits de la masse; l'action tend alors à la réparation du dommage direct subi par la société (ATF 132 III 564, c. 3.2.2; ATF 128 III 180, c. 2c; ATF 122 III 195, c. 9a). 7.2. En l'espèce, ni l'infraction de gestion déloyale, ni l'infraction de diminution de l'actif au préjudice des créanciers ne visent à protéger le patrimoine des créanciers. Ces infractions ne peuvent ainsi pas être considérées comme une norme de comportement dont la transgression pourrait entraîner la responsabilité aquilienne de l'auteur. S'agissant de la responsabilité des personnes qui s'occupent de la gestion de la société à responsabilité limitée, la partie plaignante, faisant valoir un dommage indirect, est dénuée de la possibilité d'exercer une action individuelle. Par ailleurs, aucune cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP n'est intervenue et l'action sociale est ainsi également exclue. Compte tenu de ce qui précède, la partie plaignante sera déboutée de ses conclusions civiles. Créance compensatrice 8.1. Selon l'art. 71 CP, lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'État d'un montant équivalent; elle ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'art. 70, al. 2, ne sont pas réalisées (al. 1). Le juge peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir qu'elle ne serait pas recouvrable ou qu'elle entraverait sérieusement la réinsertion de la personne concernée (al. 2). L'alinéa 3 de l'art. 71 CP ("L'autorité d'instruction peut placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, des valeurs patrimoniales appartenant à la personne concernée. Le séquestre ne crée pas de droit de préférence en faveur de l'État lors de l'exécution forcée de la créance compensatrice.") a été abrogé avec effet au 1er janvier 2024.

- 50 -

P/3299/2016

Selon l'art. 70 al. 5 CP, applicable par analogie, si le montant des valeurs soumises à la confiscation ne peut être déterminé avec précision ou si cette détermination requiert des moyens disproportionnés, le juge peut procéder à une estimation. Le but de la créance

compensatrice est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 ; 144 IV 1 consid. 4.2.4). La créance compensatrice ne joue qu'un rôle de substitution de la confiscation en nature et ne doit donc, par rapport à celle-ci, engendrer ni avantage ni inconvénient. En raison de son caractère subsidiaire, elle ne peut être ordonnée que si, dans l'hypothèse où les valeurs patrimoniales auraient été disponibles, la confiscation eût été prononcée : elle est alors soumise aux mêmes conditions que cette mesure. Néanmoins, un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise n'est pas requis (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 ; SJ 2019 II 281, 283 et 285). Le juge doit procéder à une appréciation globale de la situation personnelle et financière de l'intéressé et respecter le principe de proportionnalité (ATF 122 IV 299 consid. 3b ; SJ 2019 II 281, 296). On ne doit par ailleurs pas attendre que l'intéressé fasse passer la créance compensatrice avant ses obligations découlant du droit de la famille (ATF 119 IV 117 consid. 2a/bb). Une réduction, voire une suppression de la créance compensatrice n'est cependant admissible que dans la mesure où l'on peut réellement penser que celle-ci mettrait concrètement en danger la situation sociale de l'intéressé sans que des facilités de paiement permettent d'y remédier (ATF 119 IV 17 consid. 2a/bb ; 106 IV 9 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 6P.138/2006 du 22 septembre 2006 consid. 5.2 ; 6S.59/2003 du 6 juin 2003 consid. 5.2). 8.2. En l'espèce, les valeurs patrimoniales résultant des infractions commises par le prévenu ne sont plus disponibles. Il se justifie ainsi de prononcer une créance compensatrice à son encontre. L'enrichissement illégitime du prévenu n'est pas aisé à déterminer, mais sur la base des éléments retenus (cf. supra 4.2 ss), il est possible de retenir qu'il atteint, à tout le moins, les CHF 118'000.-. La situation personnelle et financière actuelle du prévenu n'est pas connue, hormis le fait qu'à la date du 9 décembre 2024, il disposait, auprès de la F_____, d'un montant de CHF 218'747.05 sur le compte n° T2_____ et de CHF 4'681.75 sur le compte n° L1_____. Rien ne permet d'affirmer que le prononcé d'une créance compensatrice serait de nature à péjorer ses conditions de vie. En conséquence, une créance compensatrice de CHF 118'000.- sera prononcée. Sort du séquestre et prétentions de F_____ 9.1.1. Comme indiqué précédemment, l'art. 71 al. 3 CP a été abrogé avec effet au 1er janvier 2024. A cette même date est entré en vigueur l'art. 263 al. 1 let. e CPP qui dispose que des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent

- 51 -

P/3299/2016

être mis sous séquestre, lorsqu'il est probable qu'ils seront utilisés pour couvrir les créances compensatrices de l'État selon l'art. 71 CP. 9.1.2. Selon l'art. 267 al. 1 CPP, si le motif du séquestre disparaît, le ministère public ou le tribunal lève la mesure et restitue les objets et valeurs patrimoniales à l'ayant droit. L'art. 267 al. 4 CPP prévoit que si plusieurs personnes réclament des objets ou des valeurs patrimoniales à libérer, le tribunal peut statuer sur leur attribution. On rappellera que, par principe, l'autorité pénale n'est pas tenue de connaître des prétentions de droit civil qui portent sur des objets ou des valeurs patrimoniales séquestrés (FF 2006, p. 1229). L'article 267 al. 4 CPP déroge toutefois à la règle et attribue une telle compétence décisionnelle à l'autorité pénale, à condition que la décision soit prise par un tribunal compétent et indépendant au sens de l'article 6 § 1 CEDH (FF 2006, p. 1229), ce qui n'est pas le cas du ministère public (Piquerez/Macaluso, N 1387, p. 488). Le tribunal est donc autorisé à trancher dans ce cas, mais il s'agit cependant d'une faculté et non d'une obligation, ce qui suppose que la situation factuelle et juridique soit

suffisamment établie (FF 2006, p. 1229). Cette possibilité de statuer de manière définitive n'entre cependant en considération que dans les cas où la situation juridique est claire (ATF non publié 1B_298/2014 du 21 novembre 2014, c. 3.2, SJ 2015 I 277) (Petit commentaire CPP, art. 267 CPP, N 17). 9.2. En l'espèce, en vue de l'exécution de la créance compensatrice prononcée, le séquestre sur le compte n° T2_____ du prévenu sera maintenu, à hauteur du montant de ladite créance. Il sera pour le surplus levé, avec effet dès l'entrée en force du présent jugement. Le privilège que fait valoir F_____ sur les avoirs du prévenu ainsi que l'argumentation qui vient le soutenir permettent de considérer que la situation juridique n'est pas limpide et qu'elle revêt une dimension qui dépasse le simple champ pénal. Partant, en application de l'art. 267 al. 4 CPP, il sera renoncé à statuer sur les prétentions de cet établissement bancaire. Indemnisation & frais 10.1. 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. Selon l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

- 52 -

P/3299/2016

La partie plaignante obtient gain de cause au sens de l'art. 433 al. 1 CPP si les prétentions civiles sont admises et/ou lorsque le prévenu est condamné. 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 partie plaignante obtient gain de cause lorsque le prévenu est condamné, dans le cas où la partie plaignante n'était que demandeur au pénal ; lorsqu'elle est demandeur au civil uniquement ou en sus de la demande au pénal, l'on considère que la partie plaignante obtient gain de cause lorsque ses conclusions civiles sont admises, à tout le moins partiellement (Petit commentaire CPP, art. 433 CPP N 5 et références citées). 10.2. En l'espèce, B_____ est demandeur au pénal et au civil. Ayant été déboutée de ses conclusions civiles, elle n'a pas obtenu gain de cause. Partant, il n'y a pas lieu de condamner le prévenu à lui payer une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure. 11.1.1. L'art. 426 al. 1 CPP prévoit que le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. Font exception les frais afférents à la défense d'office; l'art. 135, al. 4, est réservé. 11.1.2. Selon l'art. 442 al. 4 CPP, les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec les indemnités accordées à la partie débitrice dans la même procédure pénale et avec des valeurs séquestrées. 11.2. Compte tenu du verdict largement condamnatore prononcé à son encontre, le prévenu sera condamné aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 2'788.30, y compris un émolument de jugement de CHF 1'000.- (art. 426 al. 1 CPP; art. 9 al. 1 let. d RTFMF). Une partie des avoirs séquestrés sur son compte n° T2_____ auprès de F_____ sera affectée au paiement des frais de la procédure. 12. L'indemnité due au conseil nommé d'office du prévenu sera fixée conformément à l'art. 135 CPP.

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