

# GE\_GERICHTE P/16785/2012 vom 9. November 2017

GE Cour de justice, 2017-11-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_16785\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_16785_2012)

FR: GE\_GERICHTE P/16785/2012 du 9 novembre 2017

IT: GE\_GERICHTE P/16785/2012 del 9 novembre 2017

## Regeste

PARTIE À LA PROCÉDURE ; VOIE DE DROIT ; GESTION DÉLOYALE ; DÉLIT D'OMISSION ; FIXATION DE LA PEINE ; FRAIS DE LA PROCÉDURE ; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL) ; PLAIGNANT ; DÉFENSE D'OFFICE | CPP.118 CPP

## Erwägungen

### E. 1.1

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 notamment (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 prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f). A teneur de l'art. 402 CPP, l'appel suspend la force de chose jugée du jugement attaqué dans les limites des points contestés. Les points non attaqués du jugement entrent en force à la date à laquelle le jugement de première instance a été rendu et ne peuvent plus être contestés (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, Bâle 2016, ad art. 402 CPP, n. 1 et 4 et les références citées). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitables, ce en faveur du prévenu (art. 404 al. 2 CPP).

1.2.1. 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. Est considérée comme lésée au sens de l'art. 115 CPP toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction.

1.2.2. Le recours est recevable contre les décisions et les actes de procédure du ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP). Tout acte de procédure mais aussi toute abstention et omission peut faire l'objet d'un recours. Pour ce qui concerne les décisions prises par le ministère public, on songera notamment au refus de conférer au lésé le statut de victime ou de partie plaignante (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, op. cit., ad art. 393 al. 1 let. a CPP, n. 8 et 12).

1.2.3. Le recours est également recevable contre les ordonnances, les décisions et les actes de procédure des tribunaux de première instance (art. 393 al. 1 let. b CPP). Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, la décision préalable, rendue lors des débats de première instance, d'exclure la partie plaignante a une portée particulière. Les effets d'une telle décision ne sont pas susceptibles d'être réparés par la suite. Contrairement à l'avis d'une partie de la doctrine, un recours immédiat au Tribunal fédéral contre une telle décision n'est pas ouvert dès lors qu'elle émane d'une juridiction inférieure et qu'on ne saurait déduire du système légal que le législateur a délibérément opté pour une instance cantonale unique s'agissant d'une décision quant à la qualité de partie plaignante (cf. art. 80 LTF). Toujours selon le Tribunal fédéral,

admettre que la personne dont la qualité de partie plaignante a été déniée aux débats puisse ensuite former appel contre le jugement au fond et mettre en cause la décision préalable d'exclusion supposerait aussi une interprétation et un aménagement de la loi puisque précisément l'appel contre le jugement au fond est réservé à la partie qui a participé aux débats de première instance. Le CPP n'offrant pas de solution satisfaisante et le législateur ayant omis de tenir compte de la problématique spécifique de l'exclusion de la qualité de partie plaignante lors des débats de première instance, il s'agissait d'une lacune proprement dite devant être comblée. Une voie de droit immédiate devant être ouverte, il se justifiait ainsi de prévoir le recours de l'art. 393 al. 1 let. b CPP (ATF 138 IV 193 consid. 4.4. p. 196 et suivante). 1.2.4. En cas d'appel portant sur un autre point du dispositif, la CPAR peut traiter de griefs portant sur une décision judiciaire indépendante devant faire l'objet d'un recours, comme peut l'être la décision d'indemnisation en cas de défense d'office, par économie de procédure ( AARP/217/2016 du 26 mai 2016 consid. 4).

### **E. 1.3**

A titre liminaire, l'intéressé requiert, dans sa déclaration d'appel, la reconnaissance de sa qualité de partie plaignante, niée préalablement par le premier juge lors des débats. Or, il n'est en principe pas du ressort de la Chambre de céans de revoir cette question en appel, laquelle aurait dû faire l'objet d'un recours auprès de l'autorité compétente. Cela étant, à supposer que la CPAR puisse se saisir de cette question par économie de procédure, force serait de constater, le cas échéant, que l'acte d'accusation dressé ne mentionne pas l'appelant comme partie plaignante, mais uniquement la FONDATION C\_\_\_\_\_, ni ne décrit les éventuels agissements commis par F\_\_\_\_\_ à son encontre, étant encore relevé que le dommage mentionné de CHF 300'000.- ne correspond qu'à celui allégué par H\_\_\_\_\_ et la fondation. Du reste, d'après la motivation du jugement entrepris, le verdict de culpabilité rendu par le Tribunal de police à l'encontre de F\_\_\_\_\_ ne comprend pas une infraction contre l'appelant, mais uniquement contre feu H\_\_\_\_\_ et la FONDATION C\_\_\_\_\_, et l'appelant n'a au demeurant pas formellement attaqué le verdict retenu, ni l'acquiescement prononcé en faveur de F\_\_\_\_\_ du chef de faux dans les titres, alors que certaines de ses prétentions semblaient se déduire de cette infraction. En définitive, l'appelant aurait dû réagir à réception de l'acte d'accusation, en demandant expressément au Ministère public de le considérer comme partie plaignante, voire en recourant contre une telle abstention ou omission, étant toutefois rappelé qu'il n'a toujours dirigé sa plainte que contre la banque. D'ailleurs, la banque avait elle-même interjeté un tel recours contre la négation de sa propre qualité de partie plaignante par le Ministère public au cours de la procédure (ACPR\_\_\_\_\_1). Partant, les conclusions de l'appelant tendant à la reconnaissance de sa qualité de partie plaignante et, de ce fait, à l'admission de conclusions civiles, sont quoi qu'il en soit irrecevables en appel.

### **E. 2**

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son

innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1). Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_623/2012 du 6 février 2013 consid. 2.1 et 6B\_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1).

### **E. 3**

.1. L'art. 158 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (al. 1).

### **E. 3.2**

Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale suppose un devoir de gestion ou de sauvegarde, la violation d'une obligation inhérente à cette qualité et qu'il en résulte un dommage. L'infraction ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant, soit une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126 ; ATF 123 IV 17 consid. 3b p. 21). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés (ATF 123 IV 17 consid. 3b p. 21). Celui qui, en droit, assume des obligations, doit en répondre et ne peut dégager sa responsabilité qu'en se démettant de ses fonctions. Il ne peut invoquer à décharge sa dépendance à l'égard d'autres responsables, fussent-ils ses employeurs (ATF 105 IV 106 consid. 2 p. 110). Si l'on songe à l'exigence d'un droit de disposition autonome, il est évident qu'un conseiller en placement ou un simple auxiliaire de la gestion n'a pas la qualité de gérant (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 3 ad art. 158 CP). L'organe chargé de représenter, d'administrer et de diriger une fondation au sens des art. 80 ss. du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) est tenu, par une obligation découlant de la loi, d'administrer fidèlement et correctement le patrimoine de la fondation, conformément au but de celle-ci. Il se trouve ainsi nécessairement en position de gérant de la fondation et jouit d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qu'il administre. Lorsque l'organe est composé de plusieurs personnes, celles-ci jouissent collectivement du pouvoir de gestion autonome propre à l'organe dont elles font partie. Cela étant, même si l'un des membres de cet organe accomplit seul, dans l'exercice de ce pouvoir, l'un des actes constitutifs de l'infraction de

gestion déloyale, il tombe sous le coup de cette disposition (ATF 105 IV 106 consid. 2). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_233/2013 du 3 juin 2013 consid. 3.2 et 6B\_446/2010 du 14 octobre 2010, consid. 8.4.1). Pour qu'un délit d'omission improprement dit soit réalisé, il faut que l'auteur se trouve dans une position de garant, impliquant un devoir de diligence, qu'il ait omis d'accomplir un acte que lui imposait ce devoir de diligence et que cette omission soit en relation de causalité avec le résultat. Dans ce cas, la question de la causalité ne se présente pas de la même manière que si l'infraction de résultat était réalisée par commission. Il faut plutôt procéder par hypothèse et se demander si l'accomplissement de l'acte omis aurait, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie évité la survenance du résultat. Pour l'analyse des conséquences de l'acte supposé, il faut appliquer les concepts généraux de la causalité naturelle et de la causalité adéquate (ATF 134 IV 255 consid. 4.4.1 p. 264 s. et les références ; ATF 133 IV 158 consid. 6.1 p. 168 et les références). L'existence de cette causalité dite hypothétique suppose une très grande vraisemblance. Autrement dit, elle n'est réalisée que lorsque l'acte attendu ne peut pas être inséré intellectuellement dans le raisonnement sans en exclure, très vraisemblablement, le résultat (ATF 116 IV 182 consid. 4a, p. 185). La causalité adéquate est donc exclue lorsque l'acte attendu n'aurait vraisemblablement pas empêché la survenance du résultat ou lorsqu'il serait simplement possible qu'il l'eût empêché (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_315/2016 du 1<sup>er</sup> novembre 2016 consid. 5 et 6B\_877/2015 du 20 juin 2016 consid. 5). La notion de dommage doit être comprise comme pour les autres infractions contre le patrimoine, en particulier l'escroquerie et l'abus de confiance (ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281). Tel est le cas lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine, c'est-à-dire d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, ou d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125 s. ; ATF 123 IV 17 consid. 3d p. 22 ; ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281 ; ATF 121 IV 104 consid. 2c p. 107 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.3). Un dommage temporaire ou provisoire est suffisant (ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281 ; arrêt 6B\_1054/2010 du 16 juin 2011 consid. 2.2.1). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré ; il suffit qu'il soit certain (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.4 ; 6B\_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.4).

### **E. 3.3**

L'infraction est intentionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.1 in fine ). Sur le plan subjectif, la conscience et la volonté de l'auteur doivent englober la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.3). Le dol éventuel suffit ; vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence se montre toutefois restrictive, soulignant que le dol éventuel

doit être strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e p. 23 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.5 ; 6B\_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.5). Il y a dol éventuel lorsque l'auteur, qui ne veut pas le résultat dommageable pour lui-même, envisage le résultat de son acte comme possible et l'accepte au cas où il se produirait (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4 ; ATF 133 IV 9 = JdT 2007 I 573 consid. 4.1 p. 579 ; 131 IV 1 consid. 2.2 p. 4 s. ; 130 IV 58 consid. 8.2 p. 61). Le dol éventuel peut aussi être retenu lorsque l'auteur accepte par indifférence que le danger créé se matérialise ; le dol éventuel implique ainsi l'indifférence de l'auteur quant à la réalisation de l'état de fait incriminé (Ph. GRAVEN / B. STRÄULI, L'infraction pénale punissable, 2 e éd., Berne 1995, n. 156 p. 208). Pour déterminer si l'auteur s'est accommodé du résultat au cas où il se produirait, il faut se fonder sur les éléments extérieurs, faute d'aveux. Parmi ces éléments figurent l'importance du risque – connu de l'intéressé – que les éléments constitutifs objectifs de l'infraction se réalisent, la gravité de la violation du devoir de prudence, les mobiles, et la manière dont l'acte a été commis (ATF 125 IV 242 consid. 3c p. 252). Plus la survenance de la réalisation des éléments constitutifs objectifs de l'infraction est vraisemblable et plus la gravité de la violation du devoir de prudence est importante, plus sera fondée la conclusion que l'auteur s'est accommodé de la réalisation de ces éléments constitutifs, malgré d'éventuelles dénégations (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1 p. 84). Ainsi, le dol éventuel peut notamment être retenu lorsque la réalisation du résultat devait paraître suffisamment vraisemblable à l'auteur pour que son comportement ne puisse raisonnablement être interprété que comme une acceptation de ce risque (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_454/2016, 6B\_455/2016, 6B\_489/2016, 6B\_490/2016, 6B\_504/2016 du 20 avril 2017 consid. 4.1).

#### **E. 4**

En l'espèce, il convient de relever, à titre liminaire, que le verdict de culpabilité du chef d'abus de confiance (art. 138 ch. 2 CP) retenu par le premier juge à l'encontre de F\_\_\_\_\_ est entré en force, faute d'un appel interjeté sur ce point. Il est ainsi confirmé qu'à partir d'une période indéterminée en 2011, jusqu'en novembre 2012, F\_\_\_\_\_ a puisé à de nombreuses reprises dans les comptes de H\_\_\_\_\_ et de la FONDATION C\_\_\_\_\_, en transférant des sommes d'argent sur ceux de l'appelant, avant de les créditer sur son propre compte et d'en profiter personnellement. L'appelant conteste la gestion déloyale par omission qui lui est reprochée dans ce cadre. Or, l'appelant ne peut valablement nier sa qualité de gérant des biens de H\_\_\_\_\_, au vu des procurations, à tout le moins bancaires, qui lui ont été délivrées par celle-ci à compter de 2009, et dont il ne remet d'ailleurs pas en cause l'existence ou la validité. Il a, au demeurant, lui-même produit la procuration générale notariée établie en sa faveur en juillet 2012, selon laquelle il bénéficiait en particulier, dans les relations de sa mandante avec les banques, des pouvoirs de déposer et retirer toutes sommes et valeurs, de donner tous ordres de paiement, d'achat et de vente de titres. Le témoin L\_\_\_\_\_ a confirmé l'existence d'une telle procuration générale, portant sur les affaires personnelles, administratives et financières de H\_\_\_\_\_, cette dernière l'ayant fréquemment renvoyé à s'adresser à l'appelant concernant ses affaires. L'appelant endossait également une position de gérant des avoirs de la FONDATION C\_\_\_\_\_ en étant au bénéfice d'un droit de signature collective sur les comptes de celle-ci, au côté de H\_\_\_\_\_. Au contraire, il est constant que F\_\_\_\_\_, qui travaillait auprès de la banque en tant que conseiller à la clientèle, ne bénéficiait pas d'une procuration sur les comptes de H\_\_\_\_\_, de la FONDATION C\_\_\_\_\_ ou de l'appelant, de sorte qu'il devait obtenir l'accord de ces clients pour procéder à des transactions les concernant. F\_\_\_\_\_ s'est, du reste, prévalu

d'avoir techniquement obtenu l'accord de l'appelant pour procéder à ses transferts, prélèvements et vente de titres, dans la mesure où ce dernier ne s'y était pas opposé, confirmant par là la nécessité d'obtenir son approbation. En outre, F\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il effectuait la quasi-totalité de son travail pour H\_\_\_\_\_ et la FONDATION C\_\_\_\_\_ à son domicile. K\_\_\_\_\_ a confirmé que F\_\_\_\_\_ n'avait aucune procuration sur les comptes en question et que la banque n'était pas au courant de cette activité. Ainsi, en dépit de ses dénégations, force est de constater que, contrairement à F\_\_\_\_\_, l'appelant avait, de par ses pouvoirs, un droit de disposition autonome sur les biens de H\_\_\_\_\_ et de la FONDATION C\_\_\_\_\_, fondant une qualité de gérant et, de ce fait, à tout le moins un devoir de sauvegarde des intérêts pécuniaires non négligeables de ceux-ci. Selon les propres déclarations de l'appelant, H\_\_\_\_\_ lui avait même dit qu'en cas de besoin il pouvait se servir sur ses comptes, ce qui démontre toute l'autonomie de celui-ci sur ces avoirs. Le fait que H\_\_\_\_\_ ait pu elle-même, avant l'établissement d'une procuration en faveur de l'appelant, avoir des contacts directs avec F\_\_\_\_\_, qui officiait en tant que conseiller à la clientèle, n'est pas de nature à modifier cette appréciation. Quand bien même l'appelant a délégué à F\_\_\_\_\_ certaines tâches relatives à la gestion des biens de H\_\_\_\_\_ et de la FONDATION C\_\_\_\_\_ au sein de la banque, n'ayant plus eu le temps de s'en occuper personnellement, tel qu'il l'a expliqué et que F\_\_\_\_\_ l'a corroboré, cela ne le dispensait pas du devoir de surveillance auquel il était astreint en sa qualité de gérant. Du reste, la dernière procuration établie en faveur de l'appelant en juillet 2012 spécifiait bien que, si l'appelant avait la faculté de substituer une personne dans la totalité ou dans une partie de ses pouvoirs, il pouvait révoquer tous les mandats et substitutions, recevoir le compte rendu de la mission des mandataires partiellement substitués, l'accepter ou le contester, et devait plus généralement faire tout ce que les circonstances exigeaient. Or, l'appelant a manifestement violé son devoir de surveillance. D'une part, tel qu'il l'a finalement admis devant le premier juge, il ne s'est pas assuré des capacités de F\_\_\_\_\_ pour exécuter les tâches déléguées, ni n'a vérifié la manière dont il s'en acquittait. D'autre part, quand bien même il ne recevait que très peu d'informations sur la façon dont F\_\_\_\_\_ assumait la gestion déléguée, l'appelant n'a pas pris la peine de vérifier les relevés de comptes envoyés, dont il ne conteste à juste titre plus la réception en appel. L'appelant reconnaît bien plutôt qu'il recevait un volume anormalement élevé de décomptes, y compris concernant sa propre relation bancaire, ce qui aurait d'autant plus dû attirer son attention qu'il remettait lui-même les factures à régler à F\_\_\_\_\_ et devait donc être conscient de leur proportion, et que son compte principal était censé être " dormant ". Tel qu'il l'explique, l'appelant s'est contenté de donner son accord oral à F\_\_\_\_\_ pour exécuter des paiements, et valider et contresigner les opérations proposées par celui-ci, sans aucune supervision. F\_\_\_\_\_ a d'ailleurs déclaré qu'il suffisait qu'il propose une opération à l'appelant et que ce dernier la valide oralement pour y procéder. L'appelant s'est en définitive désintéressé de la situation financière de sa mandante, sauf lorsqu'il a eu besoin de s'octroyer un prêt par le biais des avoirs de celle-ci pour s'acheter un véhicule en février 2012 ou qu'il a su que cette dernière allait revenir à domicile et qu'il devait budgétiser sa nouvelle prise en charge, comme il le mentionne dans sa plainte. Le fait que H\_\_\_\_\_ se trouvait dans l'incapacité d'assurer le suivi de ses affaires financières, en raison de son état de santé, aurait pourtant dû commander un devoir de surveillance accru de l'appelant. Ces omissions suffisent à retenir que l'appelant a gravement violé ses devoirs de gérant. Contrairement à ce qu'il semble penser, le fait que F\_\_\_\_\_ ait commis des agissements répréhensibles n'est pas de nature à le disculper de ses omissions coupables, le droit pénal ne connaissant en tout état de cause pas la compensation

des fautes (ATF 122 IV 17 consid. 2c/bb p. 24). L'existence d'un dommage est manifeste au vu de la diminution des actifs survenus sur les comptes de H\_\_\_\_\_ et de la FONDATION C\_\_\_\_\_, constatée en partie par la brigade financière et estimée à plus de CHF 300'000.- par les lésées. Contrairement à ce que soutient l'appelant, des vérifications et une surveillance idoine de sa part auraient assurément permis de remarquer les détournements opérés par F\_\_\_\_\_ sur les comptes dont il était le garant et donc d'empêcher la survenance d'un dommage d'une telle ampleur, de sorte qu'un lien de causalité entre ses manquements et le préjudice causé est établi. Sur le plan subjectif, il convient d'admettre que l'appelant a à tout le moins agi par dol éventuel et non seulement par négligence, tel qu'il le soutient. En effet, s'il a fait preuve d'indifférence quant à l'accomplissement des agissements répréhensibles de F\_\_\_\_\_, il les a néanmoins acceptés ou à tout le moins tacitement. Du reste, ce sont les doutes sérieux émis par l'appelant lui-même quant à la bonne exécution des tâches déléguées à F\_\_\_\_\_, qui ont finalement conduit ce dernier à lui avouer ses méfaits, sans que l'appelant ne prenne toutefois d'emblée les mesures qui s'imposaient. Comme l'appelant l'a admis, et conformément aux déclarations faites en ce sens également par F\_\_\_\_\_, il avait, à tout le moins, connaissance des agissements de ce dernier à l'été 2012 et du dommage causé, mais n'a dénoncé les faits qu'en novembre 2012. Il a ainsi encore permis à F\_\_\_\_\_ d'opérer d'autres détournements dans l'intervalle, puisque la période pénale s'est étendue jusqu'au mois de novembre 2012, tout en ayant lui-même accepté des fonds de ce dernier pour louer une villa et aller " se détendre " en Espagne. Cela étant, l'appelant a également déclaré ne pas avoir compris le volume des transactions avant l'été, ce qui l'avait conduit à mettre la pression à F\_\_\_\_\_, et s'est octroyé un prêt pour s'acheter un véhicule sur les avoirs de sa mandante en février 2012, de sorte qu'il ne peut être exclu qu'il avait déjà conscience de la situation auparavant. En outre, l'appelant avait bien conscience de sa qualité de gérant, puisqu'il s'est inquiété du défaut de règlement des factures de H\_\_\_\_\_ et a finalement dénoncé les faits. En définitive, le verdict de culpabilité du chef de gestion déloyale retenu par le premier juge à l'encontre de l'appelant ne peut qu'être confirmé.

#### **E. 4.1**

L'infraction de gestion déloyale, au sens de l'art. 158 ch. 1, est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 4.2.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure 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), même étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226), 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 141 IV 61 consid.

6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge.

4.2.2. Compte tenu des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, une comparaison avec des affaires concernant d'autres accusés et des faits différents est d'emblée délicate (ATF 123 IV 49 consid. 2e p. 52 s. ; ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 142 s. et les références). Les disparités en cette matière s'expliquent normalement par le principe de l'individualisation des peines, voulu par le législateur (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 p. 69 ; ATF 135 IV 191 consid. 3.1 p. 193 ; arrêts du Tribunal fédéral arrêt du Tribunal fédéral 6B\_454/2016 , 6B\_455/2016 , 6B\_489/2016 , 6B\_490/2016 , 6B\_504/2016 du 20 avril 2017 consid. 5.1 ; 6B\_353/2016 du 30 mars 2017 consid. 3.2 et les références).

#### **E. 4.3**

Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire ne peut excéder en principe 360 jours-amende et le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de 3'000 francs au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

#### **E. 4.4**

Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, 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.

#### **E. 4.5**

En l'occurrence, quand bien même l'appelant a agi par omission, sa faute est importante. Il s'est totalement désintéressé des patrimoines de H\_\_\_\_\_ et de la FONDATION C\_\_\_\_\_ qu'il avait le devoir de surveiller, ce notamment en dépit d'indices de lésion de ces avoirs et alors que sa mandante rencontrait de graves difficultés dans sa santé. L'appelant a agi par pure convenance personnelle et appât du gain facile, dès lors que, sans honorer ses devoirs fondamentaux de gérant, il a tout de même continué à percevoir le remboursement de frais, voire des honoraires, pour ses prétendus services durant la période litigieuse. La collaboration de l'appelant à la procédure est sans particularité et sa prise de conscience médiocre, celui-ci semblant s'être convaincu de n'être en quelque sorte qu'une victime collatérale des agissements de F\_\_\_\_\_, sans y voir une réelle faute de sa part, même s'il a concédé avoir fait preuve d'une " négligence " totale. La situation personnelle de l'appelant ne justifiait en rien ses agissements. Si son emploi du temps personnel ne lui permettait pas d'honorer ses devoirs, il aurait dû y renoncer. L'absence d'antécédent de l'intéressé a un effet neutre sur la fixation de la peine. Compte tenu de ce qui précède, et du fait que l'appelant ne saurait se retrancher derrière les agissements de F\_\_\_\_\_ pour prétendre à une diminution de la quotité de sa peine au vu de la violation de ses propres devoirs, la peine pécuniaire de 180 jours-amende à CHF 50.- l'unité qu'il s'est vu infligée n'est nullement critiquable, étant adaptée tant à sa faute qu'à sa situation personnelle. Pour le surplus, le bénéfice du sursis est acquis à l'appelant et le délai d'épreuve fixé à trois ans est adéquat. Par conséquent, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris intégralement confirmé.

#### **E. 5**

5.1. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 2'000.- en appel (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03). Il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de procédure en première instance, au vu de la confirmation du verdict de culpabilité de l'appelant, qui tel que l'a relevé la partie plaignante, n'est pas moindre que celui retenu à l'encontre de F\_\_\_\_\_ (art. 428 al. 3 et 426 al. 1 CPP).

## **E. 5.2**

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de faire droit à une indemnité pour les frais de procédure de l'appelant (art. 429 al. 1 let. a CPP a contrario ).

## **E. 6**

6.1. 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. 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 celle-ci (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 ; A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 8 ad art. 433 ; N. SCHMID, op. cit., n. 3 ad art. 433). Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). La Cour de justice retient en principe un tarif horaire entre CHF 400.- et CHF 450.- pour un chef d'étude (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 3 et 2C\_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 3, en matière d'assistance juridique, faisant référence aux tarifs usuels d'un conseil de choix à Genève ; AARP/125/2012 du 30 avril 2012 consid. 4.2 ; ACPR/178/2015 du 23 mars 2015 consid. 2.1). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

## **E. 6.2**

La partie plaignante obtenant gain de cause en appel, au vu de la confirmation du verdict de culpabilité de l'appelant, le principe d'une indemnisation par ce dernier de ses frais d'avocat pour la procédure de première instance et d'appel lui est acquis. Tel que précédemment développé, au vu de la culpabilité de l'appelant retenue, il ne convient pas de revoir la part de l'indemnité due par celui-ci à la partie plaignante en première instance. S'agissant du quantum de l'indemnité due en appel, il sied de relever qu'à teneur de la note de frais produite, un temps d'activité de près de cinq heures a été déployé par le conseil pour la rédaction du mémoire réponse, lequel contient quatre pages de motivation et ne traite pas d'une problématique particulière, étant relevé que ledit conseil avait déjà œuvré en première instance. En outre, une heure supplémentaire a été consacrée à la rédaction de la requête d'indemnisation, environ deux heures à l'examen de la déclaration d'appel, à la rédaction de courriers à la CPAR ou de courriels au commissaire de la fondation et plus de deux heures ont encore été dévolues à la prise de connaissance du mémoire d'appel, lequel est similaire à la déclaration d'appel produite. L'activité déployée apparaît ainsi quelque peu excessive, de

sorte que, globalement considéré, un temps d'activité totale de 8h00 sera retenu comme étant adéquat, au lieu des 10h15 de prestations requises. Partant, l'appelant sera condamné à payer à la partie plaignante une indemnité pour ses frais d'avocat en appel arrêtée à CHF 3'633.10, correspondant à 8h00 d'activité au tarif horaire de CHF 400.-, frais de CHF 164.- et TVA par CHF 269.10 dus en sus. Il n'y a pas lieu à l'octroi d'intérêts moratoires.

## **E. 7**

7.1.1. Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201 s. = JdT 2014 IV 79). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine. 7.1.2. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès, le règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique. Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire de CHF 65.- pour l'avocat stagiaire (let. a) et de CHF 125.- pour le collaborateur (let. b), débours de l'étude inclus. En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus. À l'instar de la jurisprudence, l'art 16. al. 2 RAJ prescrit que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu. Par souci de simplification et de rationalisation, l'activité est forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures d'activité et de 10% au-delà, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier, pratique jugée admissible (cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4 et les références citées). L'allocation d'un montant forfaitaire par vacation (aller-retour) est admissible (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.182 du 16 avril 2014 consid. 3.2.1). A Genève, vu l'emplacement des études concernées, à une distance de, au plus, une quinzaine de minutes à pied du Palais de justice, la rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour (soit 30 minutes au total) au et du Palais de justice est notamment arrêtée à CHF 20.- pour les avocats stagiaires (AARP/501/2016 du 9 décembre 2016 consid. 6.2.5).

## **E. 7.2**

En l'occurrence, l'état de frais présenté par le défenseur d'office de F\_\_\_\_\_ se révèle globalement adéquat, étant précisé que la vacation du stagiaire doit être défrayée par un montant forfaitaire de CHF 20.-. En conclusion, l'indemnité due à ce titre à M e G\_\_\_\_\_ sera arrêtée à CHF 281.50, correspondant à 1h45 d'activité du collaborateur au tarif horaire de CHF 125.-, plus une majoration forfaitaire de 10%, au vu de l'activité déjà déployée en première instance excédant 30 heures, une vacation du stagiaire de CHF 20.- et la TVA de 8% (CHF 20.85). \* \* \* \* \*

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