

GE_GERICHTE P/1974/2016 vom 8. Mai 2023

GE Cour de justice, 2023-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_1974_2016

FR: GE_GERICHTE P/1974/2016 du 8 mai 2023

IT: GE_GERICHTE P/1974/2016 del 8 maggio 2023

Regeste

GESTION DÉLOYALE; FIXATION DE LA PEINE; PEINE PÉCUNIAIRE; SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE; SÉQUESTRE(LP); FRAIS DE LA PROCÉDURE; PARTIE CIVILE; DÉFENSE D'OFFICE | CP.158.al1; CP.34.al1; CP.42; CPP.268.al1; CPP.126.al2.letB; CPP.135; CPP.138; CPP.426.al1

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2.1

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 28 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, 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 (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

E. 2.2

L'infraction de gestion déloyale, au sens de l'art. 158 CP, réprime le comportement de celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel, d'un acte juridique ou même d'une gestion d'affaires sans mandat, 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. Elle suppose quatre conditions : il faut que l'auteur ait eu une position de gérant, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un préjudice et qu'il ait agi intentionnellement (ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 192).

E. 2.2.1

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 (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. 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 123 IV 17 consid. 3b p. 21). Le gérant de fortune constitue un exemple type de gérant au sens de l'art. 158 CP (ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 193 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.1). Il est admis que l'introducting broker, à savoir l'intermédiaire entre le client investisseur et le gestionnaire (broker), revêt la qualité de gérant, même si les fonds à gérer ne passent pas par son intermédiaire, mais que celui-ci est habilité à donner des ordres d'achat ou de vente au broker pour le compte de l'investisseur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_967/2013 précité). Les conseillers ou intermédiaires en investissement qui sont spécialisés dans le négoce en bourse de produits dérivés sont soumis, à côté d'un devoir d'information, à un devoir de conseil et de mise en garde (art. 398 al. 2 du Code des obligations suisse [CO] ; ATF 124 III 155 consid. 3a p. 162 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_967/2013 précité consid. 3.2.1). Ces devoirs existent non seulement lors des pourparlers, mais également pendant l'exécution du contrat. Ainsi, le gérant est tenu de renseigner le client quand certains faits nouveaux pourraient amener le client soit à retirer le mandat, soit à en préciser le contenu. Il doit notamment informer le client sur toutes les pertes importantes survenues, sur les risques de conflits d'intérêts ou sur des changements de politique dans les placements (arrêt du Tribunal fédéral 6B_967/2013 précité consid. 3.2.1).

E. 2.2.2

Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation de nature pécuniaire à l'endroit de la personne dont il gère tout ou partie du patrimoine. Le terme de gestion déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée. Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde (ATF 123 IV 17 consid. 3c p. 22 ; ATF 120 IV 190 consid. 2b spéc. p. 193 ; ATF 105 IV 307 consid. 3 p. 312 s.). 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. Il convient donc d'examiner de manière concrète si les actes de gestion reprochés violent un devoir de gestion spécifique. Pour dire s'il y a violation, il faut déterminer concrètement le contenu du devoir imposé au gérant. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts pécuniaires qu'il administre, compte tenu des dispositions légales ou contractuelles applicables, voire encore d'éventuelles dispositions statutaires, de règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche, etc. (arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.3.1 ; 6B_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.2 ; 6B_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.2). Le devoir de sauvegarde vise le devoir de veiller à la gestion des intérêts pécuniaires d'autrui. Il ne s'agit

alors pas de gérer soi-même les biens, mais de veiller à leur bonne gestion. Les actes qui étaient conformes au devoir du gérant, même s'ils comportaient des risques, n'en sont pas une violation. Il importe peu que le comportement délictueux soit une action ou une omission, un acte juridique ou un acte matériel. Il est donc sans importance que l'auteur lèse lui-même les intérêts sur lesquels il devait veiller ou que, en violation de son devoir, il laisse un tiers leur porter atteinte (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 4, 8-9 ad art. 158). Il s'impose d'admettre que le devoir du mandataire de rendre compte est une obligation accrue ou qualifiée d'agir (ATF 140 IV 11 consid. 2.4.2 p. 15), dont la violation peut être un acte de gestion déloyale réprimé par l'art. 158 ch. 1 CP. Le devoir du mandataire de rendre compte au mandant doit lui permettre de contrôler que l'activité de son cocontractant réponde à une bonne et fidèle exécution du mandat ; l'information doit le mettre en mesure de réclamer ce que le mandataire doit lui restituer, et, s'il y a lieu, des dommages-intérêts (ATF 141 III 564 consid. 4.2.1 p. 567). Cette obligation de rendre compte exerce ainsi un rôle préventif dans la protection des intérêts du mandant (ATF 143 III 348 consid. 5.1.1 p. 353 et consid. 5.3.1 p. 357 ; ATF 139 III 49 consid. 4.1.2 in fine p. 54). Les obligations de rendre compte et de restituer ne se situent donc pas au même niveau dans le régime légal du mandat ; l'effet de cette seconde obligation dépend au contraire de la bonne exécution de la première (ATF 144 IV 294 consid. 3.3. p. 297). Dans l'appréciation du comportement de l'auteur, il s'avère indispensable de tenir compte des risques nécessairement inhérents à la gestion d'intérêts pécuniaires et à la vie des affaires en général. Tant que la prise de risque assumée par le gérant demeure conforme aux règles applicables, il est exclu de parler de violation d'un devoir de gestion. Une telle violation ne saurait être admise du seul fait que le comportement adopté par le gérant s'avère ultérieurement préjudiciable. Au contraire et comme le résume clairement le Message du Conseil fédéral, l'article 158 CP n'est censé punir que les comportements impliquant une prise de risque " qu'un gérant d'affaires avisé n'aurait jamais pris dans la même situation [] " (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], *Code pénal - Petit commentaire*, 2^e éd., Bâle 2017, n. 21 ad art. 158). Le conseiller ou intermédiaire en matière de placements a une obligation de conseil et de mise en garde, qui reposent l'une et l'autre sur la " bonne et fidèle exécution du mandat " exigée par l'art. 398 al. 2 CO. Le client doit être renseigné sur les risques des investissements envisagés, conseillé au besoin quant aux différentes possibilités de placement et prévenu contre des décisions prématurées, en fonction de ses connaissances dans ce domaine. Le mandataire est tenu de questionner son client à ce sujet et sur sa disponibilité à assumer des risques. Les obligations du mandataire sont particulièrement strictes lorsqu'il s'agit d'affaires à option hautement spéculatives et donc risquées. Le client inexpérimenté doit être clairement renseigné sur les risques de perte ou le faible espoir de gain par rapport à la provision demandée par le courtier ; il doit savoir qu'il risque de perdre de l'argent à brève échéance. Il ne suffit pas de mentionner simplement ce risque et d'obtenir formellement le consentement du client, en lui faisant miroiter par la même occasion des perspectives de gain irréalistes (ATF 124 III 155 consid. 3 a).

E. 2.2.3

L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu un préjudice (ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 193). 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). Un dommage temporaire ou provisoire est suffisant (ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281 ; arrêt du Tribunal fédéral 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). Il n'est pas nécessaire que le comportement de l'auteur cause le dommage de manière directe ; il suffit qu'il permette à un tiers de le provoquer (B. CORBOZ, op. cit. , n. 10 ad art. 158).

E. 2.2.4

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. 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 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125 ; ATF 123 IV 17 consid. 3e p. 23). 2.3.1. En l'espèce, il est établi que l'appelant et E_____ (ou ci-après : l'intimée) ont signé le MOU et la " Letter of appointment irrevocable power of attorney/attorney in fact " versés à la procédure, en date du 31 juillet 2014. Il est également constant qu'en signant ces documents, l'appelant et l'intimée ont convenu que la seconde confiait au premier le soin d'investir de manière " sécurisée " la somme de EUR 650'000.-, pour le bénéfice des deux parties, et de la représenter dans le cadre de ce placement, lequel pourrait avoir lieu auprès d'une société de trading, selon les instructions de l'appelant. À cet effet, l'intimée a ouvert un compte privé ainsi qu'un compte trading auprès de H_____, en transférant sur ce dernier le montant de EUR 550'000.-, et a octroyé des procurations ("POA") en faveur de l'appelant sur ces deux comptes, lesquelles ont été signées les 8 octobre et 17 novembre 2014. En outre, après que l'appelant ait présenté à l'intimée l'option de placement de ses fonds via I_____, par l'entremise de la plateforme de trading mise à disposition par H_____, et que la cliente l'ait acceptée, le GPOA du 10 septembre 2014 a été signé par ceux-ci, afin d'autoriser concrètement le trader à procéder à des opérations sur le capital susvisé de EUR 550'000.-. Quand bien même L_____ était également l'un des signataires de ces documents, il est admis que la procuration établie en sa faveur sur le compte trading de l'intimée n'a jamais été activée, dès lors qu'il ne l'a pas signée en original, et que, selon les propres explications de l'appelant, il n'a effectué aucun acte, hormis rédiger les contrats précités. Sur la base de ces documents légaux, l'appelant, qui s'est initialement présenté à l'intimée comme bénéficiant des compétences professionnelles suffisantes pour lui organiser une solution de placement financier générant des rendements substantiels, a concrètement organisé la mise en œuvre de l'opération financière convenue auprès de H_____. À ces fins, bénéficiant de procurations étendues de l'intimée, il a été chargé de la représenter complètement, tant dans ses rapports avec H_____ qu'avec le trader. Tel que cela ressort des documents signés, le POA octroyé par l'intimée à l'appelant permettait en particulier à ce dernier de disposer de tous les avoirs déposés par celle-ci auprès de H_____ et le GPOA chargeait l'appelant, en tant que " Attorney-in-fact " de l'intimée et client du trader, de surveiller régulièrement et fréquemment les opérations de trading effectuées. Cela explique d'ailleurs la raison pour laquelle l'appelant disposait d'un code " viewing " sur la plateforme de trading, à laquelle il se connectait quotidiennement pour observer les opérations du trader, selon ses propres déclarations. C'est également en vertu de ses pouvoirs que la banque s'adressait directement à l'appelant au sujet des avoirs de l'intimée. Le témoin T_____ a en particulier confirmé n'avoir eu des contacts qu'avec l'appelant, dès lors que celui-ci représentait la cliente. Le

témoign R_____, en charge du trading, a indiqué qu'à partir du moment où l'appelant avait une procuration, il n'avait jamais cherché à savoir ce qui avait été convenu au sujet des fonds de l'intimée. En outre, il s'est directement adressé à l'appelant pour instruire le trader de clôturer des positions sur la plateforme de trading en avril 2015. L'appelant a lui-même reconnu devant le MP que R_____ avait agi ainsi, car il était le représentant principal de la cliente. Enfin, c'est bien du fait que l'appelant était formellement son client, selon le GPOA signé, que I_____ s'est adressé à lui pour garder une position sur la plateforme le 24 avril 2015 et qu'il a cherché à avoir son assentiment pour poursuivre les opérations de trading, malgré les pertes survenues, en lui demandant de ne pas en informer la détentrice des avoirs, soit l'intimée. Dans ces conditions, l'appelant ne saurait être suivi lorsqu'il allègue qu'il n'était qu'un simple intermédiaire entre les différents intervenants, sans grande connaissance du produit proposé à la cliente, ni pouvoirs. Au contraire, les éléments précités démontrent qu'il bénéficiait de pouvoirs étendus sur les avoirs de l'intimée et la marche des opérations. Il avait, de ce fait, un rôle central envers les différents intervenants. Tel que l'a relevé le témoin K_____, il " pilotait " la situation. Il ne saurait ainsi se retrancher derrière la prétendue responsabilité d'autres intervenants. Si I_____ effectuait techniquement les opérations de trading, il ne le faisait que sous la coupe de l'appelant, soit son client selon le GPOA signé, ce dernier étant lui-même au bénéfice d'un POA de l'intimée lui permettant de la représenter complètement. L'appelant a admis que ses liens avec le trader étaient régis par le GPOA, tandis que la cliente n'avait jamais eu de contact direct avec ce dernier. Dans ces conditions, en dépit de ses dénégations, force est de constater que l'appelant avait bien un pouvoir de disposition autonome sur les avoirs de l'intimée et leur gestion par le trader, ce qui lui conférait la qualité de gérant, en charge de la défense des intérêts patrimoniaux de celle-ci.

2.3.2. Au vu de la nature du placement convenu et des documents signés, il sied d'admettre que l'opération d'investissement convenue comportait des risques de pertes et que ceux-ci étaient connus des parties ou, du moins, devaient l'être. Dans ce contexte, tel que l'a relevé le témoin R_____, le meilleur des professionnels pouvait obtenir de mauvais résultats. Aussi, E_____ ne pouvait prétendre qu'elle ignorait totalement que des risques pouvaient survenir, cela ressortant à tout le moins du GPOA et de son annexe, signés par ses soins. Si l'intimée a souhaité opérer un tel placement, pour la rapidité et l'ampleur des gains que celui-ci était susceptible de lui apporter, il n'en demeure pas moins qu'il ressort du dossier qu'elle n'était prête à encourir qu'un risque limité de pertes. Elle n'était en aucun cas disposée à perdre l'entier du capital investi, dès lors qu'elle comptait principalement sur celui-ci pour subvenir à ses besoins, ce qu'elle a clairement verbalisé. L'appelant l'avait bien compris. Dans cette optique, il lui avait d'ailleurs d'emblée déconseillé des options d'investissement jugées plus risquées, soit celle du trust allemand et du " S_____ ". Eu égard à la solution d'investissement convenue, il ressort du dossier que l'appelant n'a fait, tout au plus, état que de risques limités, indiquant qu'il y avait " des plus et des moins ", mais qu'ensuite " ça remontait ", en exposant des performances passées du trader. Il a d'ailleurs admis que l'hypothèse de tout perdre n'avait pas été évoquée avec l'intimée, lors de sa première audition devant le MP, avant de soutenir en appel, de manière opportuniste, que celle-ci n'avait jamais indiqué qu'elle ne souhaitait pas perdre le capital investi. Sur la base des explications de l'appelant, le témoin K_____ avait également compris que le risque était de gagner moins que les 5% de rendement évoqué par ce dernier, mais non de tout perdre. L'appelant ne saurait être suivi lorsqu'il allègue, en appel, qu'il ne connaissait pas le produit recommandé, soit le FOREX, alors qu'il avait indiqué, au début de la procédure, avoir décrit les différentes phases qui le

composaient et généraient des gains et des pertes à l'intimée et K_____. Malgré les risques encourus, sur la base des documents légaux signés, l'appelant s'est engagé à veiller à accroître le patrimoine de l'intimée et, à tout le moins, à protéger ses intérêts patrimoniaux, ce qui impliquait un devoir de surveillance de ses avoirs, conformément aux termes du GPOA. Du reste, une fois l'investissement convenu débuté, l'appelant, de son propre aveu, se connectait quotidiennement à la plateforme pour prendre connaissance des opérations réalisées par le trader, grâce à son accès " viewing ", ce qui démontre qu'il était conscient des risques encourus et de son devoir de surveillance des avoirs, voire de mise en garde de l'intimée. Quand bien même il ne devait pas placer lui-même les avoirs de l'intimée, cette tâche ayant été déléguée, il devait, en sa qualité de gérant, veiller à leur bonne gestion, étant relevé que, selon la " Letter of appointment irrevocable power of attorney/ attorney in fact ", il ne pouvait encourir de dettes au nom de l'intimée. Aussi, à tout le moins dès les premières pertes importantes – puisqu'entamant considérablement le capital investi – le 27 avril 2015, l'appelant aurait dû aviser l'intimée de l'évolution défavorable de son investissement, ce qu'il n'a pas fait. Il s'agissait en effet d'une perte entamant alors la moitié du capital et l'appelant ne pouvait qu'être conscient du fait qu'une nouvelle perte de ce type mettrait en péril l'entier du capital confié, ce qui s'est malheureusement à nouveau produit courant juin. Du reste, suite à cette perte, selon ses propres explications, l'appelant avait eu une discussion, sur un jour entier, voire deux, avec le trader et avait porté à son attention le fait que la cliente souhaitait un rendement régulier sur son capital. Il en découlait un devoir d'information de l'appelant envers l'intimée d'autant plus grand que les opérations menées étaient risquées. La violation de son devoir d'information à ce moment-là constituait une prise de risque qu'un gérant d'affaire avisé n'aurait jamais pris dans une situation similaire. Le changement de stratégie allégué par l'appelant en accord avec l'intimée, de mettre fins aux " arrêts mensuels ", n'apparaît pas crédible. Au contraire, il ressort très nettement du dossier que l'intimée consentait à un tel investissement pour autant que celui-ci lui rapporte des revenus mensuels. Elle devait, par ailleurs, notamment rémunérer K_____ grâce à ces " arrêts mensuels ", lequel n'a pas fait état d'un changement de stratégie et s'est impatienté de percevoir sa rémunération. Tel qu'elle l'a indiqué de façon crédible, l'intimée n'a, au demeurant, pas été au courant du fait que son compte avait atteint près de EUR 790'000.- à fin mars 2015. Ce prétendu changement de stratégie, dont il apparaît qu'il serait bien plutôt survenu à compter du mois d'avril 2015 que de mars 2015, compte tenu des versements encore opérés en faveur de l'intimée et de l'appelant fin mars-début avril 2015, apparaît bien plutôt avoir été invoqué a posteriori par l'appelant pour masquer le fait qu'il n'a pas parlé à l'intimée des difficultés survenues à compter d'avril 2015 et justifier le fait qu'il ne pouvait alors plus lui faire part de profits. En effet, après s'être montré ambivalent quant au fait de savoir s'il avait communiqué à l'intimée les pertes importantes intervenues sur son compte trading en avril 2015, l'appelant a reconnu qu'il ne lui en avait pas fait part, conformément à la demande du trader. L'appelant a alors expliqué avoir indiqué à l'intimée que le trader avait " bloqué les fonds ", pour lui signifier que des fonds n'arriveraient plus. L'intimée a confirmé que l'appelant lui avait fait part d'un tel blocage, causé prétendument par le fait que le trader avait procédé à des actions sans son accord, pour une période de six mois, sans développer davantage. Cela va manifestement à l'encontre des allégations de l'appelant quant à un changement de stratégie convenu entre toutes les parties. Partant, il sied de retenir qu'en sa qualité de gérant, l'appelant était chargé de défendre les intérêts patrimoniaux de l'intimée et qu'en ne l'informant pas de l'évolution défavorable de la situation sur son compte trading, jusqu'à la fonte complète de ses avoirs, il a violé une

obligation lui incombant en sa qualité de gérant. 2.3.3. En violant son devoir d'information, l'appelant a laissé le trader poursuivre ses opérations malgré les pertes conséquentes déjà enregistrées, soit manifestement au-delà d'un consentement éclairé de la cliente. Ces opérations ont porté davantage atteinte aux intérêts patrimoniaux de l'intimée, en entraînant une diminution subséquente du capital investi, puis sa perte complète. S'il avait agi conformément à ce devoir, dès avril 2015, la cliente aurait pu limiter la perte du capital sur lequel elle comptait principalement pour assurer ses besoins courants. 2.3.4. Sur le plan subjectif, l'appelant a agi intentionnellement, à tout le moins par dol éventuel. Il a délibérément pris la décision d'accéder à la requête du trader de ne pas informer la cliente des pertes importantes survenues dès avril 2015 et de poursuivre les opérations de trading, alors qu'il savait que l'intimée avait besoin d'un revenu régulier et de son capital. De son propre aveu, cela lui avait personnellement posé problème de ne pas en informer l'intimée et il s'était senti mal en voyant son compte trading diminuer fortement. Il avait ainsi manifestement conscience de sa qualité de gérant, du fait qu'il violait le devoir d'information en découlant et du dommage qui s'ensuivait, ce qu'il a, en définitive, accepté. Il n'a sciemment rien entrepris pour arrêter l'hémorragie, ou du moins s'assurer que l'intimée souhaitait poursuivre les opérations malgré les pertes conséquentes enregistrées. Partant, le verdict de culpabilité rendu à l'encontre de l'appelant du chef de gestion déloyale, au sens de l'art. 158 ch. 1 CP, sera confirmé.

E. 3

3.1.1. Cette infraction est réprimée d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 158 ch. 1 CP). 3.1.2. Tel que l'a retenu le premier juge, sans que cela ne soit rediscuté en appel, il sera fait application du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017, les faits reprochés à l'appelant ayant été commis sous l'empire de ce droit et le nouveau droit des sanctions ne lui apparaissant concrètement pas plus favorable. En particulier, le nouvel art. 34 CP qui prévoit que la peine pécuniaire est de trois jours au moins et ne peut pas excéder 180 jours-amende rend plus sévère le régime des peines, dans la mesure où il réduit le champ d'application de la peine pécuniaire et étend en conséquence celui de la peine privative de liberté (ATF 147 IV 241 consid. 4). 3.2.1. 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). 3.2.2. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante, pas plus que sa situation économique ou le fait que son insolvabilité apparaisse prévisible (ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 ss et consid. 5.2.3 p. 104 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2). La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au

patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301). 3.2.3. D'après l'art. 40 aCP, la durée minimale de la peine privative de liberté est de six mois au moins et de 20 ans au plus (art. 40 aCP). 3.2.4. Sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (art. 34 al. 1 aCP). Le jour-amende est de 3000 francs au plus. Le juge en fixe 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 (art. 34 al. 2 aCP).

E. 3.3

En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas légère. Il a violé le devoir d'information qu'il avait envers l'intimée, en sa qualité de gérant de ses avoirs, ce qui a conduit sa mandante à perdre l'entier du capital sur lequel elle comptait pour subvenir à ses besoins. Il n'a jamais pris ses responsabilités, de sorte que l'intimée a, en définitive, été mise au courant de la perte totale de ses avoirs par la banque. Ce faisant, il n'a pas respecté les accords légaux passés avec l'intimée et a trahi la confiance qu'elle lui avait accordée, pour des mobiles égoïstes, tenant à l'appât d'un potentiel gain futur. La collaboration de l'appelant a été mauvaise jusqu'en appel. Il a, au fur et à mesure de la procédure, minimisé de plus en plus son rôle et n'a pas hésité à rejeter la responsabilité du dommage survenu sur des tiers ainsi que sur l'intimée elle-même. En appel, il a toutefois déploré la façon dont les choses s'étaient terminées avec l'intimée, de sorte que, bien qu'embryonnaire, sa prise de conscience apparaît quelque peu amorcée. La situation personnelle de l'appelant n'explique pas, ni ne justifie ses actes. Il était en mesure d'exercer une activité professionnelle lucrative générant des revenus, sans avoir à mettre en péril de la sorte les avoirs de sa cliente, dans le but d'en retirer de potentiels profits. L'appelant n'a pas d'antécédent judiciaire, facteur toutefois neutre pour la fixation de la peine. Il ne se justifie pas de revenir sur la décision du premier juge de prendre en compte la circonstance du temps écoulé (art. 48 let. e CP), les deux tiers de la prescription de dix ans étant largement atteints et l'appelant s'étant bien comporté depuis les faits. Il convient également de confirmer une violation du principe de célérité, au vu notamment du fait qu'un délai de 11 mois s'est écoulé entre la réponse de H_____ à l'ordre de dépôt du MP le 11 mars 2016 et la première audition diligentée par cette autorité le 1^{er} février 2017, un an et deux mois ont par ailleurs séparé l'audience du MP du 17 mai 2017 et la suivante du 19 juillet 2018, et plus de deux ans se sont encore écoulés entre la dernière audience effectuée par le MP le 29 janvier 2019 et le dépôt de l'acte d'accusation le 26 février 2021, sans que cela ne se justifie. Ces éléments commandent une atténuation de peine. Contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, en appliquant l'ancien droit des sanctions, une peine pécuniaire permet encore de sanctionner adéquatement le comportement de l'appelant et de parvenir aux objectifs de prévention spéciale. En effet, s'agissant de sa quotité, l'infraction commise justifierait une peine pécuniaire de l'ordre de 300 jours-amende, avant la prise en compte des circonstances atténuantes. Pour tenir compte du temps écoulé et de la violation du principe de célérité, la peine pécuniaire infligée sera, en définitive, fixée à 240 jours-amende à CHF 30.- l'unité, ce qui apparaît conforme tant à la faute qu'à la situation personnelle de l'appelant, et plus favorable qu'une peine privative de liberté de même quotité en vertu du nouveau droit (ATF 147 IV 241 consid. 4.4). Le bénéfice du sursis est acquis à l'appelant (art. 42 al. 1 aCP et art. 391 al. 2 CPP). Un délai d'épreuve de trois ans apparaît nécessaire et proportionné (art. 44

aCP). Partant, le dispositif sera réformé dans la mesure qui précède sur le volet de la peine, ce qui emporte une admission très partielle de l'appel.

E. 4

L'appelant a conclu à ce que l'intimée soit déboutée de ses conclusions civiles en tant qu'il concluait à son acquittement. Au vu du verdict de culpabilité confirmé, l'intimée est fondée à faire valoir de telles conclusions. Cela étant, après avoir annoncé dans sa plainte qu'elle se constituait partie civile et se réservait, à ce titre, le droit de chiffrer ultérieurement son dommage exact (art. 119 CPP), l'intimée n'a pas déposé de conclusions chiffrées et motivées au cours de la procédure, au sens de l'art. 123 CPP, tel que cela ressort de l'acte d'accusation et du procès-verbal de première instance. Dans ces conditions, le renvoi de l'intimée soit à présent, en cette qualité, sa fille et unique héritière D_____ (art. 121 al. 1 CPP et art. 110 al. 1 CP) à agir par la voie civile en vertu de l'art. 126 al. 2 let. b CPP se justifie (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, Bâle 2016, n. 3 ad art. 123 al. 1).

E. 5

5.1.1 Selon l'art. 267 al. 1 et 3 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. La restitution à l'ayant droit des objets et des valeurs patrimoniales séquestrés qui n'ont pas été libérés auparavant, leur utilisation pour couvrir les frais ou leur confiscation sont statuées dans la décision finale. À teneur de l'art. 268 al. 1 let. a CPP, le patrimoine d'un prévenu peut être séquestré dans la mesure qui paraît nécessaire pour couvrir les frais de procédure et les indemnités à verser. Cette mesure est destinée à couvrir les conséquences financières prévisibles du procès que le prévenu aura à supporter, soit notamment le paiement des frais de procédure, et la mesure peut s'étendre à l'ensemble des biens du prévenu, y compris ceux qui sont sans relation avec l'infraction commise et qui sont d'origine licite (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse : Manuel*, 3 e éd., Zurich 2011, n. 1357 et n. 1407).

5.1.2 Conformément à l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

5.2.1. Contrairement à ce qu'a retenu le TP, une confiscation et restitution du solde du compte n°1_____ ouvert auprès de H_____ au nom de A_____ ne peut être, de facto, ordonnée en faveur de E_____. D'une part, si ce compte de l'appelant a été crédité de montants provenant du compte n°2_____ de l'intimée entre les 23 décembre 2014 et 25 mars 2015, il l'a également été d'un montant de CHF 3'474.91 provenant de "[la banque] Q_____" le 22 janvier 2016. Compte tenu du mélange survenu, on ne saurait sans autre considérer que le solde du compte de l'appelant séquestré, à hauteur de CHF 4'927.86 au 25 février 2016, provient entièrement des fonds de l'intimée. D'autre part, il ressort du dossier que l'appelant a reçu de l'argent provenant du compte n°2_____ de l'intimée entre les 23 décembre 2014 et 25 mars 2015, soit avant la violation de son devoir d'information incriminée à compter du mois d'avril 2015. Cela étant, le séquestre portant sur ces valeurs patrimoniales de l'appelant sera maintenu en couverture des frais mis à sa charge (cf. infra, consid. 6), étant rappelé qu'une telle mesure peut s'étendre à l'ensemble des biens du prévenu, y compris ceux qui sont sans relation avec l'infraction commise et qui sont d'origine licite.

5.2.2. Pour le reste, la décision du premier juge de restituer le solde du compte n°3_____ ouvert auprès de H_____ au nom de E_____ à celle-ci, soit pour elle son hoirie, se justifie et doit être confirmée.

E. 6.1

L'appelant, qui n'obtient que très partiellement gain de cause, supportera 90% des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 2'000.-, sans qu'il n'y ait lieu de revoir la fixation des frais de première instance (art. 428 CPP). 6.2.1. Selon l'art. 442 al. 4 CPP, les autorités pénales peuvent notamment compenser les créances portant sur des frais de procédure avec les valeurs séquestrées. 6.2.2. Partant, la créance de l'État envers l'appelant, portant sur les frais de la procédure de première instance et d'appel mis à sa charge, sera compensée à due concurrence avec les valeurs patrimoniales figurant sur le compte n°1_____ ouvert auprès de G_____ (anciennement H_____) à son nom (cf. supra , ch. 5.2.1), le solde éventuel de ces valeurs, après compensation, devant être restitué à l'appelant.

E. 7

7.1.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement genevois sur l'assistance juridique (RAJ) prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus. 7.1.2. Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles 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. 7.1.3. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). 7.1.4. Le temps consacré à la consultation et à l'étude du dossier doit être indemnisé pour autant que l'activité réponde à l'exigence de nécessité (ex. AARP/189/2016 du 28 avril 2016 consid. 6.3). Une retenue s'imposera à cet égard si la constitution de l'avocat est ancienne, de sorte qu'il est censé bien connaître la cause, et/ou que le dossier n'a pas connu de développements particuliers (AARP/187/2016 du 11 mai 2016 ; AARP/54/2016 du 25 janvier 2016 consid. 5.3). 7.1.5. Le travail consistant en des recherches juridiques, sauf questions particulièrement pointues, n'est pas indemnisé, l'État ne devant pas assumer la charge financière de la formation de l'avocat stagiaire, laquelle incombe à son maître de stage, ou la formation continue de l'avocat breveté (AARP/147/2016 du 17 mars 2016 consid. 7.3 ; AARP/302/2013 du 14 juin 2013). Le temps consacré aux recherches concernant la procédure d'appel n'a pas à être indemnisé, la connaissance de la procédure pénale en vigueur faisant partie des compétences pouvant être attendues de tout avocat (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.98 du 20 septembre 2013 consid. 4.2). 7.1.6. La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est arrêtée à CHF 55.- / CHF 75.- / CHF 100.- pour les stagiaires / collaborateurs / chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle. 7.2.1. En l'occurrence, il convient de retrancher de l'état de frais produit par le

défenseur d'office de l'appelant l'heure consacrée à l'étude du dossier le 4 juillet 2022, qui ne se justifie pas, étant relevé que la prise de connaissance du jugement du TP du 29 juin 2022 est une prestation comprise dans le forfait applicable pour l'activité diverse. Au surplus, il ne se justifiait pas d'allouer plus de 12h00 à l'étude du dossier en vue de la préparation des débats d'appel, étant rappelé que la prise de connaissance d'un dossier au stade de l'appel, en raison d'un changement de défenseur, n'a pas à être prise en charge par l'assistance juridique. Il sied en revanche de tenir compte de la durée des débats d'appel (3h35). En conclusion, la rémunération allouée à M e C_____ sera arrêtée à CHF 4'510.90, correspondant à 18h35 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 3'716.70), plus la majoration forfaitaire de 10% pour l'activité diverse (CHF 371.70) – l'activité globale décomptée excédant 30h00 et l'assistance judiciaire n'ayant pas à supporter les conséquences du changement de défenseur intervenu, un forfait vacation de CHF 100.- et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 322.50). 7.2.2. S'agissant de l'état de frais du conseil juridique gratuit de la partie plaignante, il convient de retrancher de l'activité du chef d'étude les 30 minutes d'étude du jugement du TP le 5 juillet 2022, prestation comprise dans le forfait applicable pour l'activité diverse, de sorte qu'elle sera admise à hauteur de 1h18. Il convient par ailleurs de déduire de l'activité des collaboratrices les 12 minutes de suivi du dossier le 10 mars 2022, soit antérieurement à la saisine de la CPAR, les 54 minutes d'étude du jugement du TP et 18 minutes d'analyse du dossier le 6 juillet 2022, 12 minutes d'analyse des délais " le 11 juillet 2022, 36 minutes " d'analyse et avis de droit, JTPol, délai, recherche juridique " le 13 juillet 2022, 24 minutes " d'analyse, réception déclaration d'appel " le 18 juillet 2022, 18 minutes d'analyse d'un document remis par la cliente le 22 juillet 2022, 36 minutes pour la rédaction des déterminations refusant la procédure écrite, ainsi que les 12 minutes " d'analyse, réception avis d'audience et courrier de la CPAR", lesdites prestations étant soit comprises dans le forfait applicable pour l'activité diverse ou non couvertes par l'assistance juridique, étant relevé qu'au mois de juillet 2022, le dossier n'appelait pas de développement particulier. L'activité des collaboratrices sera ainsi admise à raison de 24 minutes. Enfin, concernant l'activité de l'avocate-stagiaire, elle sera admise à hauteur de 18h00, durée qui apparaît globalement proportionnée et adéquate pour représenter convenablement l'intimée aux débats d'appel. La durée de l'audience d'appel y sera ajoutée (3h35). Partant, la rémunération allouée à M e F_____ sera arrêtée à CHF 3'251.10, correspondant à 1h18 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 260.-), 24 minutes à celui de CHF 150.-/heure (CHF 60.-) et 21h35 à celui de CHF 110.-/heure (CHF 2'374.20), plus la majoration forfaitaire de 10% pour l'activité diverse (CHF 269.40) – l'activité globale décomptée excédant 30h00, un forfait vacation de CHF 55.- et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 232.45). * * * * *

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