

# **GE\_GERICHTE P/19952/2009 vom 5. Mai 2021**

GE Cour de justice, 2021-05-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_19952\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_19952_2009)

FR: GE\_GERICHTE P/19952/2009 du 5 mai 2021

IT: GE\_GERICHTE P/19952/2009 del 5 maggio 2021

## **Regeste**

GESTION DÉLOYALE | CP.158.a11.ch3

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du code de procédure pénale [CPP ; RS 312.0]). E\_\_\_\_\_ SA n'a en particulier pas étendu ses conclusions en appel, mais chiffré de manière plus précise celles en allocation des valeurs séquestrées et créances compensatrices, qui doivent en tout état de cause être rejetées pour les motifs développés aux consid. 5.7 et 9.4 infra . 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 inéquitable (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 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 au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 28 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. L'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3). Il n'y a pas de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge. Son silence peut alors permettre, par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). 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**

Se rend coupable d'un abus de confiance au sens de l'art. 138 CP celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée, ou celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. L'art. 138 ch. 1 al. 2 CP suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre. Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 et 129 IV 257 consid. 2.2.1). Le Tribunal fédéral a considéré dans un arrêt 6B\_446/2010 du 14 octobre 2010 que le patrimoine d'une société ne saurait être considéré comme confié à ses organes, dans la mesure où elle le détenait et le gérait elle-même. En cas de détournement par un organe au préjudice d'une société anonyme, l'abus de confiance était partant exclu, la gestion déloyale étant réservée (consid. 6.3). Il a cependant tempéré sa jurisprudence dans un arrêt ultérieur, selon lequel cette infraction est effectivement exclue lorsqu'un organe agit dans le cadre de sa propre activité ( im Rahmen der Organtätigkeit ) ou de l'activité commerciale de la société ( bei Ausübung der Geschäftstätigkeit ). Il en est autrement lorsque le comportement incriminé n'a aucun rapport avec l'activité commerciale de la société et que le seul but de l'organe est de s'approprier des objets ou valeurs patrimoniales de cette dernière à des fins d'enrichissement personnel. En d'autres termes, les actes sortant manifestement du cadre de l'activité d'un organe peuvent être constitutifs d'abus de confiance dans la mesure où il ne peut invoquer sa position afin de prétendre que les actifs de la société ne lui avaient pas été confiés (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_326/2012 du 14 janvier 2013 consid. 2.5.3).

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

2.3.2. 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).

2.3.3. Le comportement délictueux visé à l'art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse - par action ou par omission - les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne (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\_438/2019 du 28 mai 2019 consid. 4.1 et 6B\_1030/2018 du 20 novembre 2018 consid. 1.1). Le conseil d'administration d'une société anonyme a le devoir au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 CP de gérer et de veiller sur la gestion du patrimoine de cette dernière. De la structure de base de la société anonyme orientée vers le gain découle par exemple le devoir pour tous ses organes de préserver et de favoriser ses intérêts économiques. Ils doivent s'efforcer d'accroître ses actifs et s'abstenir de tout acte de concurrence ou visant à favoriser leurs propres intérêts. Agit contrairement ses devoirs un gérant qui occasionne une dépense injustifiée d'un point de vue commercial. Pour se déterminer à ce sujet, il bénéficie d'une marge d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_940/2019 du 6 mai 2020 consid. 2.1). 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, 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).

2.3.4. 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). Le dessein d'enrichissement illégitime n'est pas requis mais constitue une circonstance aggravante (art. 158 ch. 1 al. 3 CP). Par enrichissement, il faut entendre tout avantage économique. Il n'y a pas de dessein d'enrichissement illégitime chez celui qui s'approprie une chose pour se payer ou pour tenter de se payer lui-même, s'il a une créance d'un montant au moins égal à la valeur de la chose qu'il s'est appropriée et s'il a vraiment agi en vue de se payer. Si l'auteur croit fermement, mais par erreur, que ces conditions sont réalisées, il peut bénéficier de l'art. 13 CP (ATF 105 IV 29 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.6 et 6B\_108/2016 du 9 décembre 2016 consid. 4.6).

#### **E. 2.4**

Même unipersonnelle, la société anonyme est titulaire autonome de son patrimoine et celui-ci lui est propre, non seulement face à l'extérieur, mais aussi envers chacun des organes sociaux. La SA unipersonnelle est autrui même pour l'actionnaire unique. Des actes du conseil d'administration au préjudice de la SA unipersonnelle peuvent réaliser l'infraction de gestion déloyale même si l'actionnaire unique y consent (ATF 141 IV 104 consid. 3). Un acte de disposition en faveur de l'actionnaire unique, qu'il s'agisse d'une distribution cachée d'un dividende ou d'une dépense, n'est contraire au devoir de gestion au sens de l'art. 158 CP qui si la fortune nette - actifs moins les dettes de la société - subsistant après le prélèvement ne suffit plus à équilibrer le capital social et les réserves obligatoires. Si ceux-ci sont entamés, l'acte de disposition est contraire aux devoirs du gérant s'il représente une distribution cachée du dividende. Tel est aussi le cas dans l'hypothèse d'une dépense, à la condition supplémentaire que celle-ci ne soit pas compatible avec le devoir de gérer diligemment la fortune de la société, ce qui se détermine selon les circonstances du

cas d'espèce, en particulier selon la situation financière de la société ainsi que la nature, l'importance et le but de la dépense (ATF 141 IV 104 consid. 3.2). La seule approbation de l'entier du conseil d'administration ne permet pas d'exonérer un administrateur de sa responsabilité sous l'angle de l'art. 158 CP. L'éventuel consentement de la société anonyme ne peut s'envisager que si ledit conseil est également actionnaire unique et dans les conditions restrictives susévoquées (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 13.4.3).

### **E. 2.5**

En l'espèce, C\_\_\_\_\_ avait la qualité de directrice avec signature individuelle de E\_\_\_\_\_ SA et exerçait effectivement les pouvoirs attachés à cette qualité. Elle s'est en particulier rendue en Pologne en 2009 pour résilier la procuration de P\_\_\_\_\_ et rapatrier les fonds de la société en Suisse. Elle disposait par son droit de représenter la société d'un accès à l'ensemble de son patrimoine. A\_\_\_\_\_ était un organe de fait. Il résulte de ses explications jusqu'en appel qu'il gérait la société, qu'il considère comme sienne, selon son bon vouloir, en particulier en lien avec les transactions financières et la comptabilité. Il était titulaire de la signature individuelle sur les comptes M\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_ de E\_\_\_\_\_ SA, et pouvait également disposer du compte S\_\_\_\_\_ au moyen d'une procuration générale reçue de C\_\_\_\_\_. Il procédait régulièrement lui-même à des versements à tout le moins depuis le compte M\_\_\_\_\_ de la société. Il a également signé le contrat de travail de la prévenue du 21 décembre 2008 ainsi qu'une reconnaissance de dette concernant le salaire y afférent le 12 janvier 2010, pour le compte de E\_\_\_\_\_ SA. C\_\_\_\_\_ elle-même en sa qualité de directrice considérait le contrat comme valable du fait de sa ratification par A\_\_\_\_\_. Contrairement à ce qu'il objecte en appel, l'acte d'accusation le désigne explicitement comme un organe de fait de la société, étant notamment resté le principal interlocuteur des banques suisses hébergeant les comptes de E\_\_\_\_\_ SA. Le prévenu n'a en tout état de cause eu aucune difficulté à comprendre ce qu'il lui était reproché au titre de gérant effectif de la société. Il n'a jamais contesté avoir eu le pouvoir de disposer des avoirs de cette dernière et ainsi pu réaliser ou avaliser les transactions litigieuses. Les prévenus avaient ainsi, indépendamment l'un de l'autre, une responsabilité de gestion ainsi qu'un pouvoir de disposition autonome sur le patrimoine de E\_\_\_\_\_ SA.

### **E. 2.6**

Ils ont reconnu avoir effectué ou accepté que soient effectués les versements qui leur sont reprochés sur leurs comptes respectifs, ce qui résulte par ailleurs du dossier. L'administrateur à l'époque des faits, seule autre personne disposant d'un pouvoir de gestion sur les avoirs de la société, n'a ni participé à ces versements ni n'en a été informé sur le moment, conformément à son témoignage qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause pour les motifs développés ci-après. Les prévenus ont constamment argué que chaque transaction, examinée en détail ci-après, était justifiée d'un point de vue comptable, qu'il s'agît de charges de la société ou de rémunérations leur étant dues, et qu'aucune d'elles ne les avait indûment enrichis. Quoi qu'il en soit, ils n'ont à tout le moins formellement pas manifestement agi hors du cadre de leur mandat de gestion, sans lien avec l'activité commerciale de la société. L'infraction d'abus de confiance, visée au premier chef par l'acte d'accusation, peut de la sorte être exclue et le comportement des prévenus examiné exclusivement sous l'angle de la gestion déloyale. 2.7.1. Les versements de CHF 10'000.- et de CHF 12'000.- du 17 juillet 2009, de CHF 84'000.- du 20 juillet 2009, de CHF 37'200.- du 2 novembre 2009 et de CHF 104'500.- du 18 novembre 2009 à A\_\_\_\_\_ (cf. supra let. B.i.)

Aucun de ces versements n'est justifié par une pièce comptable, une décision formelle de l'administrateur, du directeur ou de l'assemblée générale de la société, ni aucun autre document à la procédure. Les libellés des ordres de débit sont trop imprécis pour comprendre à quelle dépense ils correspondent ( "comptabilité 2008 ", "provision compta 2009" , "remboursement" ). Il résulte certes du courriel du 26 juin 2009 (cf. supra let. B.a. in fine ) et de la plainte pénale du 11 janvier 2010 de P\_\_\_\_\_ (cf. supra let. B.o.b.), contesté par la suite par ce dernier, que A\_\_\_\_\_ devait être rétribué à hauteur de CHF 1'000.- par mois. Toutefois, le prévenu lui-même ne reconnaît pas une telle rémunération, réfutant avoir été un simple salarié de E\_\_\_\_\_ SA, et celle-là, dont on ignore à partir de quelle date son versement aurait débuté, ne résulte pas d'un autre élément du dossier. En particulier, un versement régulier de CHF 1'000.- en faveur de A\_\_\_\_\_ n'apparaît pas sur les extraits de compte de la société. Aucun versement n'est ainsi justifié et seul celui de CHF 12'000.- du 17 juillet 2009 ne peut pas être reproché aux prévenus dans la mesure où il a été remboursé le 11 décembre suivant. Sur le plan subjectif, les prévenus n'avaient aucune raison de penser le contraire. C\_\_\_\_\_ a en substance répété que ces versements visaient à couvrir des charges réelles de la société, sans jamais préciser ce qui l'en avait convaincue, ni les circonstances concrètes de l'usage de ces fonds. A\_\_\_\_\_ a donné des explications inconstantes. Après avoir affirmé à la police que les montants de CHF 84'000.-, CHF 37'200.- et CHF 104'500.- devaient servir à couvrir respectivement les honoraires de AF\_\_\_\_\_, une partie du salaire de C\_\_\_\_\_ et la participation au bénéfice de V\_\_\_\_\_, ce qui n'avait pas de sens dans la mesure où ces montants avaient été versés sur son propre compte, il a exposé en première instance qu'il s'agissait de payer des dettes de la société à son encontre. Des factures étaient supposées le prouver, mais elles se trouvaient sur les serveurs de la société, en possession de P\_\_\_\_\_. Elles avaient également été remises à AA\_\_\_\_\_, qui les avaient transmises au conseil de E\_\_\_\_\_ SA, lequel refusait de les restituer. A\_\_\_\_\_ a précisé en appel qu'il considérait, conformément à un usage comptable reconnu, son propre compte M\_\_\_\_\_ comme la caisse de la société, qu'il utilisait donc pour payer des factures de cette dernière, qu'il se faisait ensuite rembourser, les pièces étant ensuite remises au comptable.

2.7.2. Le versement à A\_\_\_\_\_ de CHF 323'770.- du 17 juillet 2009 au titre d'honoraires pour l'ouverture de comptes bancaires (cf. supra let. B.i.a.) Si les motifs de ce versement peuvent trouver un écho dans l'ordre de débit y relatif ( "contrats tarif de dr" ), ils sont contestés par la partie plaignante et ne trouvent aucun appui dans le dossier. Il n'en ressort ni le versement préalable d'une rémunération ayant pu servir de comparaison, ni un accord concernant le versement d'honoraires au prévenu, ni la manière dont ceux-ci doivent être calculés, ni même si le prévenu est bel et bien à l'origine des relations bancaires ouvertes pour le compte de E\_\_\_\_\_ SA. On ignore a fortiori combien de relations ont été ouvertes et sur quelle durée. C\_\_\_\_\_ n'a donné aucune explication pour justifier le versement de tels honoraires et A\_\_\_\_\_ n'a exposé qu'en appel la manière dont il a calculé leur montant. Il a dit avoir ouvert sept relations bancaires et été rémunéré à hauteur de EUR 30'000.- pour chacune d'elle, comme l'avait été AF\_\_\_\_\_, ce qui totalisait EUR 210'000.-. Or, outre que ce travail ne résulte d'aucune pièce de la procédure, le prévenu s'est contredit durant les débats en mentionnant préalablement l'ouverture de comptes dans 16 établissements bancaires. Au vu de la tardiveté de ces explications, de la contradiction précitée et de leur absence de lien avec toute pièce du dossier, elles ne sont pas convaincantes et semblent résulter d'une tentative de construire une justification en toute fin de procédure. Le versement d'honoraires de CHF 323'770.- au prévenu n'est ainsi comptablement pas justifié et ni ce dernier ni la prévenue n'avaient de

raison de croire le contraire. 2.7.3. Le versement de CHF 534'750.38 du 17 juillet 2009 au titre de remboursement d'un prêt avec frais et intérêts à A\_\_\_\_\_ (cf. supra let B.i.a.) Les pièces comptables et bancaires attestent que si ce dernier a versé PLN 1 million à la société la première fois le 3 septembre 2008 et la seconde le 6 janvier 2009, il a été remboursé respectivement les 19 septembre et 2 novembre 2009 (cf. supra let B.g.b, B.g.c. et B.h.b.). Seul le premier prêt a du reste été comptabilisé, le second n'apparaissant pas dans les comptes 2009 de E\_\_\_\_\_ SA. Le versement de CHF 534'750.- du 17 juillet 2009 ne peut ainsi objectivement pas être relié au remboursement de l'un des deux prêts. Non seulement en 2009, un tel remboursement est effectivement intervenu le 2 novembre suivant. Mais de surcroît, le montant de CHF 534'750.- correspond à PLN 1'515'770.- selon le taux de change de l'époque (www1.oanda.com : CHF 1 = PLN 2.834 selon le cours moyen au 17.07.09). Il est donc sans corrélation avec le montant du prêt, même en y intégrant des frais et intérêts, dont on ignore la quotité mais qui ne peuvent par hypothèse pas s'élever à plus de la moitié du montant prêté sur quelque six mois. Contrairement à ce que plaide le prévenu en appel, peu importe que le remboursement du 2 novembre 2009 ne soit pas mentionné dans l'acte d'accusation ; il n'est pas reproché au prévenu au titre d'infraction mais réfute le lien entre le versement incriminé de CHF 534'750.- et le remboursement d'un quelconque prêt. C\_\_\_\_\_ ne s'est jamais exprimée sur le remboursement de ce prêt et A\_\_\_\_\_ a donné des explications inconsistantes à son sujet. Il s'était agi selon celles-ci : d'un prêt de CHF 500'000.- consenti en août 2008, correspondant à PLN 1 million, avec intérêts annuels de 5% (déclarations à la police) ; d'un prêt de PLN 1 million consenti le 3 septembre 2008, qui avait été recredité sur son compte le 19 septembre 2008 avant d'être retransféré à E\_\_\_\_\_ SA le 6 janvier 2009 et qu'il s'était définitivement remboursé le 17 juillet 2009 avec les intérêts et les frais (déclarations en première instance) ; d'un versement de PLN 1 million fait le 3 septembre 2008, parallèlement à un versement du même montant de P\_\_\_\_\_, qui lui avait certes été remboursé le 19 septembre suivant mais qu'il considérait tenir à la disposition de la société, ce depuis le 4 août 2008, puisque l'argent se trouvait alors sur son compte privé qui représentait pour lui la caisse de E\_\_\_\_\_ SA ; il avait donc appliqué le taux de change PLN/CHF valable à la date précitée ; le prêt n'avait aucun rapport avec le montant de PLN 1 million reçu en novembre 2009, qui aurait dû être versé à P\_\_\_\_\_ mais qu'il avait finalement lui-même perçu comme avance sur bénéfice (déclarations en appel). Au vu de telles incohérences, le prévenu ne pouvait pas sincèrement croire qu'en se versant CHF 534'750 le 17 juillet 2009, il se remboursait dûment un montant qu'il avait prêté à E\_\_\_\_\_ SA, que ce fût en août, septembre 2008, janvier 2009 ou à un autre moment. Il n'a pas non plus pu convaincre C\_\_\_\_\_ du bien-fondé de ce remboursement, étant rappelé que cette dernière a par ailleurs accepté de signer une reconnaissance de dette le 22 juin 2009, pour un montant différent, soit CHF 508'880.-.

2.7.4. Le versement de CHF 100'000.- du 29 juin 2009 à A\_\_\_\_\_ (cf. supra let. B.k.) Contrairement à ce qui est mentionné dans l'acte d'accusation, ce versement a été fait sur le compte N\_\_\_\_\_ n° 12\_\_\_\_\_ du prévenu et non sur son compte M\_\_\_\_\_, ce qui ne modifie pas la nature de l'accusation à son sujet et n'a donc pas empêché ce dernier ni la prévenue de se défendre. Ledit versement n'est justifié par aucune pièce du dossier et l'intitulé de l'ordre de débit y relatif ( "BONNUS" ) ne permet pas d'en saisir le motif. A\_\_\_\_\_ a évoqué à son sujet un rattrapage de salaire, mais comme vu plus haut, il ne résulte pas de la procédure qu'il fût salarié de E\_\_\_\_\_ SA. Il a au contraire expliqué en appel avoir accepté de travailler gratuitement jusqu'en 2009 puis s'être versé des honoraires en rémunération de son travail ainsi que prétendre à la moitié du bénéfice net de la société.

C\_\_\_\_\_ ne s'est jamais prononcée en particulier sur ce versement mais a expliqué que le compte S\_\_\_\_\_ de E\_\_\_\_\_ SA d'où il provenait avait été ouvert en vue du partage du bénéfice de la société entre A\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_. Or, cela ne justifie en rien le versement de CHF 100'000.- à A\_\_\_\_\_ dès lors que le partage du bénéfice 2009 n'a fait l'objet d'aucune décision de la société, d'aucune entente entre les précités, ni n'était déterminé au moment des faits. Il est par ailleurs toujours litigieux puisque A\_\_\_\_\_ considère qu'il se monte à CHF 3.7 millions tandis que les comptes 2009, que ce dernier conteste, mentionnent un bénéfice de CHF 68'541.-.

2.7.5. Les versements de CHF 290'025 du 2 octobre 2010, de CHF 40'085.- le 7 octobre 2009 et de CHF 50'005.- le 4 novembre 2009 depuis le compte T\_\_\_\_\_ de E\_\_\_\_\_ SA (cf. supra let. B.1.) Seul le versement de CHF 50'005.- a en définitive bénéficié à A\_\_\_\_\_, sur son compte à la AK\_\_\_\_\_, au sujet duquel le dossier ne comporte aucune donnée. Celui de CHF 290'025.- a été réalisé en faveur de l'administration fiscale et ne fait plus l'objet des débats d'appel. Celui de CHF 40'085.- a en réalité été crédité sur le compte M\_\_\_\_\_ de E\_\_\_\_\_ SA. Le versement de CHF 50'005.- ne trouve aucune justification au dossier et ses motifs ne sont pas expliqués par les prévenus, lesquels n'avaient aucune raison de le considérer comme légitime. A\_\_\_\_\_ a certes évoqué à la police le retrait d'une partie de son salaire, mais comme déjà vu plus haut, il n'était pas salarié de E\_\_\_\_\_ SA.

2.7.6. Les versements de CHF 404'002.- au total (CHF 139'690.- + CHF 264'312.-) du 22 avril au 30 septembre 2009 à C\_\_\_\_\_ (cf. supra let. B.m.) Conformément aux explications données par la prévenue en première instance, il résulte des relevés du compte M\_\_\_\_\_ de E\_\_\_\_\_ SA que la société lui remboursait divers frais, pour des montants entre CHF 800.- et CHF 2'000.-, notamment intitulés "frais de législation". Aussi n'y a-t-il aucune raison de douter que le versement du 2 juillet 2009 de CHF 1'633.80 en sa faveur, dont l'ordre de débit comporte l'intitulé précité, constitue effectivement un remboursement de frais. Le solde de CHF 402'369.- (CHF 404'002.- – CHF 1'633.80) est supposé correspondre, selon les explications des prévenus, au versement d'un salaire de CHF 15'000.- nets par mois, auquel s'ajouterait un bonus de 20% sur les bénéfices de la société. Or, une telle justification ne résiste pas à l'examen pour les raisons suivantes :

- Le contrat de travail du 21 décembre 2008 prévoit certes un salaire annuel brut de CHF 195'000.- par année, soit CHF 16'500.- par mois, mais sa force probante se heurte au fait qu'il n'est juridiquement pas valable faute d'avoir été signé par un représentant autorisé de la société, comme retenu par la Cour de justice dans son arrêt du 8 septembre 2010. Surtout, il émane des prévenus eux-mêmes, C\_\_\_\_\_, directrice, ayant donné procuration à A\_\_\_\_\_ pour signer un tel contrat. V\_\_\_\_\_ a certes confirmé qu'avait été discutée une rémunération, d'un montant d'environ CHF 15'000.- par mois, à partir du moment où la société serait bénéficiaire, ce qui fut le cas en 2009. Dans l'ignorance du contrat du 21 décembre 2008, il s'était toutefois opposé à la formalisation d'un tel acte, considérant qu'à ce moment, les bénéfices de la société, de l'ordre de CHF 100'000.- à sa connaissance, étaient insuffisants pour formaliser une rémunération de la prévenue. Contrairement à ce qu'arguent les prévenus, la réponse de V\_\_\_\_\_ du 5 avril 2012 dans le cadre de la procédure civile ne contredit pas son témoignage devant le MP. Il n'y indique ni avoir eu connaissance du contrat ni l'avoir avalisé ultérieurement. Le fait qu'il n'y remette pas en cause les versements en faveur de la prévenue au titre de salaire s'explique par sa position de défendeur dans la procédure, l'ayant amené à contester en première ligne l'existence d'un dommage et donc le caractère injustifié des débits des comptes de la société. Il conteste toutefois en avoir été informé.

- Le 6 avril 2009, la prévenue a indiqué à la Caisse un salaire annuel de CHF 65'000.-. Elle a affirmé dans le

cadre de la présente procédure qu'il s'était agi d'une erreur, rectifiée ultérieurement, mais une telle explication n'est guère convaincante, ce d'autant que la prévenue s'est contredite, en indiquant d'abord avoir communiqué trois ou quatre mois de salaire (ce qui ne correspond en tout état pas à CHF 65'000.-) puis s'être basée sur 13 versements de CHF 5'000.-. - Le 25 mars 2010, la prévenue a réclamé à W\_\_\_\_\_ un solde de salaire de CHF 11'378.84 sur la base d'un décompte ne correspondant pas aux montants effectivement reçus. - Si trois des versements, soit ceux des 22 avril, mai et juin 2009, correspondent au montant allégué du salaire net d'avril à juin 2009, les autres ne présentent aucune cohérence. Le versement de CHF 219'312.45 du 30 juin 2009 en particulier semble avoir eu pour seul but de solder le compte S\_\_\_\_\_, qui avait pourtant aux dires de la prévenue vocation à héberger le bénéfice de la société, à partager entre A\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_. - Pour justifier la différence de CHF 229'869.- entre le total des versements perçus (CHF 402'369.-) et le salaire stipulé dans le contrat de travail pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 15 décembre 2009 (11.5 mois × CHF 15'000.- [salaire net] = CHF 172'500.-), les prévenus ont invoqué l'existence d'un bonus de 20%. Or, outre qu'un tel bonus ne figure pas au contrat, on ne voit pas comment il a pu être calculé dès lors que le bénéfice de la société n'était pas connu en 2009 et qu'il se monte à CHF 68'541.- selon le bilan afférent à cet exercice. Des explications peu cohérentes ont été évoquées par les prévenus. A\_\_\_\_\_ a fait mention d'un bénéfice de PLN 2.5 millions en 2008, et C\_\_\_\_\_ d'un montant de CHF 700'000.- équivalant à 20% des bénéfices 2009, avant d'indiquer en première instance ne plus se souvenir des motifs des versements qu'elle n'avait pas mentionnés à W\_\_\_\_\_. En appel, les prévenus ont finalement expliqué que le bénéfice 2009 se montait à CHF 3.7 millions, sur lesquels C\_\_\_\_\_ pouvait prétendre à une part de 20% bruts (soit CHF 740'000.-), tandis que A\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_ devaient se partager le solde, après paiement des charges de la société. Indépendamment du caractère insolite de cette clef de calcul, le montant auquel il mène ne correspond à aucun des versements intervenus en faveur de la prévenue, considérés individuellement ou dans leur globalité, en prenant en considération la différence précitée de CHF 229'869.-. - L'appelante a évoqué seulement en appel le caractère rétroactif de son contrat de travail, ce qui ne ressort pas du texte de ce dernier et n'éclaircit en rien les motifs des versements litigieux. - Il résulte du dossier que C\_\_\_\_\_ a en définitive reversé à A\_\_\_\_\_ CHF 246'312.- (CHF 72'000.- + CHF 174'312.45) et ainsi conservé CHF 156'057.- (CHF 402'369.- - CHF 246'312.-), solde qui ne correspond ni à ses prétentions en salaire pour l'année 2009 (CHF 172'500.-) ni à celles en versement d'un bonus de 20% (CHF 740'000.-). Elle a expliqué en appel que le montant reversé à A\_\_\_\_\_ correspondait à un prêt de ce dernier à P\_\_\_\_\_, remboursé par le biais du compte S\_\_\_\_\_ de E\_\_\_\_\_ SA devant servir à répartir les bénéfices de la société entre ces derniers. Or, non seulement n'y avait-il dans ce cas aucune raison de faire transiter ces fonds par le compte de la prévenue, mais un tel prêt ne ressort de surcroît pas de la procédure ni n'avait été mentionné auparavant. Au vu de ce qui précède, outre que le contrat du 21 décembre 2008 n'est pas valable, il n'y a aucune corrélation entre les montants versés à C\_\_\_\_\_ et les différentes explications données par les prévenus, qui paraissent une fois de plus tenter de donner une justification a posteriori aux mouvements en cause. Il en résulte qu'ils sont dépourvus de fondement à hauteur de CHF 402'369.-, et que ni A\_\_\_\_\_ ni C\_\_\_\_\_ n'avaient de raison de croire le contraire. 2.7.7 Le total des versements indus En conclusion, les prévenus se sont versé, ont reversé ou accepté que leur soient versés un montant total de CHF 1'646'594.- (CHF [10'000 + 84'000 + 37'200 + 104'500 + 323'770 + 534'750 + 100'000 + 50'005 + 402'369].-) provenant des fonds de

E\_\_\_\_\_ SA, en sachant que chacun des mouvements concernés n'était comptablement pas justifié. Ils ont requis en appel l'administration d'un certain nombre de preuves supplémentaires, comprenant l'intégralité de la comptabilité de E\_\_\_\_\_ SA et ses déclarations fiscales depuis 2009. Le bilan et les comptes de la société afférents à cet exercice ont cependant été versés au dossier et il en résulte que les prélèvements en cause sont indus. Le réviseur a confirmé qu'il avait vérifié les pièces comptables susceptibles de les justifier. Le commissaire et le nouvel administrateur ont tous deux constaté l'absence de justification. Le comptable a par ailleurs expliqué qu'il recevait toutes les pièces nécessaires à l'établissement du bilan de E\_\_\_\_\_ SA du prévenu lui-même. On ne voit donc guère quel document pourrait être trouvé 12 ans plus tard justifiant l'un des prélèvements retenus contre les prévenus, alors qu'eux-mêmes n'ont jamais été en mesure de désigner concrètement une quelconque pièce à ce titre. Ils se sont contentés de renvoyer au contenu du serveur de la société ou aux pièces prétendument en possession de P\_\_\_\_\_ ou de son conseil. Pour les mêmes raisons, les déclarations fiscales 2008 et 2009 de E\_\_\_\_\_ SA ne sont pas susceptibles d'éclaircir les questions litigieuses. Les autres preuves requises apparemment en lien avec la justification des prélèvements incriminés ne sont d'une part pas pertinentes faute de lien matériel ou temporel avec ceux-ci (documents fiscaux, comptable ou bancaires postérieures à 2009, relevés des comptes polonais). Elles concernent d'autre part l'audition de témoins déjà entendus dans le cadre de la présente procédure ou de la procédure civile parallèle (Z\_\_\_\_\_, Y\_\_\_\_\_, P\_\_\_\_\_, V\_\_\_\_\_ et AA\_\_\_\_\_), dont le témoignage n'a pourtant ni à être répété, en particulier pour être complété (art. 389 al. 2 CPP), ou parce que leur audition par la CPAR s'imposerait pour en apprécier la valeur probante (art. 343 al. 3 et 405 al. 1 CPP). Il est renvoyé pour le détail à l'ordonnance de la CPAR du 4 février 2020. Comme déjà évoqué plus haut, les prévenus considèrent à tort que V\_\_\_\_\_ se serait dédit dans le cadre de la procédure civile, alors qu'il a répété ne pas avoir eu connaissances des prélèvements litigieux, ni par ailleurs de l'existence des comptes polonais et du compte S\_\_\_\_\_ de la société. Le fait qu'il ait réfuté leur caractère illégitime s'explique par sa ligne de défense au civil, consistant à contester en premier lieu l'existence du dommage au préjudice de la société dont les demandeurs exigent de lui la réparation.

2.8.1. Contrairement au point de vue défendu en particulier en appel, les prévenus ne peuvent pas se prévaloir de l'adhésion de V\_\_\_\_\_. Conformément à son témoignage qu'il n'y a pas lieu de remettre en doute pour des raisons déjà exposées, ce dernier n'a pas eu connaissance des prélèvements en cause ni ne les a validés ultérieurement. L'eût-il fait, cela ne les justifierait pas dans la mesure où A\_\_\_\_\_ n'apparaît pas comme actionnaire unique de la société.

2.8.2. Les prévenus ne peuvent pas non plus se prévaloir de l'adhésion de A\_\_\_\_\_ au titre de prétendu seul détenteur économique des avoirs de la société. Il ne résulte en effet d'aucun élément de la procédure que A\_\_\_\_\_ serait le réel détenteur des avoirs en cause. Il se prévaut vainement de l'existence d'un doute à ce sujet devant lui profiter. Non seulement ces fonds se trouvaient sur les comptes, polonais puis suisses, de E\_\_\_\_\_ SA sans que la procédure n'ait mis en évidence qu'ils provenaient des avoirs du prévenu ou devaient lui revenir pour une quelconque raison. Mais surtout, les prévenus eux-mêmes ont traité ces fonds comme le patrimoine de E\_\_\_\_\_ SA, en expliquant les avoir rapatriés de Pologne pour protéger la société puis s'en être servi en Suisse pour couvrir des charges de cette dernière, soit principalement des dettes à leur égard, en salaire, honoraires ou partage du bénéfice. Les comptes polonais ont par ailleurs été formellement intégrés au bilan de la société à partir de 2008, ce que le prévenu n'avait aucune raison de faire s'il considérait que ces avoirs lui

appartenait. 2.8.3. Les prévenus ne peuvent enfin pas arguer avoir tenu A\_\_\_\_\_ pour l'unique actionnaire de E\_\_\_\_\_ SA. Une telle qualité ne résulte pas de la procédure. Au moment des faits, V\_\_\_\_\_ détenait 2% des actions et P\_\_\_\_\_ 76%. Les prévenus ont beau jeu d'affirmer que la possession par ce dernier du certificat d'actions n° 2 n'emporte qu'une simple présomption réfragable de leur titularité, comme retenu par la Cour de justice dans la procédure civile, mais aucun élément ne l'a renversée à ce jour. Ainsi que relevé à plusieurs reprises par les juridictions intervenues dans ce litige, il résulte en particulier des échanges de mails entre P\_\_\_\_\_ et le prévenu en 2009 que celui-ci cherchait à acheter les actions de celui-là. Aucune autre interprétation ne peut être donnée aux e-mails échangés dont A\_\_\_\_\_ a reconnu être l'auteur. P\_\_\_\_\_ doit donc être tenu pour l'actionnaire majoritaire de E\_\_\_\_\_ SA. La justice polonaise l'a par ailleurs acquitté d'appropriation illégitime du certificat d'actions en sa possession. La production par le précité de son certificat d'actions original, demandée par les prévenus, n'apparaît plus utile à ce stade de la procédure, et les autres éléments visés par leurs réquisitions de preuves (déclarations fiscales, certificat de travail, "opinion" , attestation d'avoirs et de dépôts, contrat de fiducie avec E\_\_\_\_\_ SA, preuve de transactions au nom de cette dernière, ) ne présentent aucune pertinence. Il est renvoyé pour le détail à l'ordonnance de la CPAR du 4 février 2020. Au vu du conflit aigu à ce sujet depuis 2009, irrésolu à ce jour, aucun des prévenus ne pouvait être convaincu que A\_\_\_\_\_ était le seul et unique actionnaire de E\_\_\_\_\_ SA. Auditionné dans le cadre des deux premières plaintes pénales déposées, ce dernier ne l'a jamais allégué. Les prévenus ont admis qu'il ne pouvait prétendre qu'à la moitié des bénéfices nets de la société. C\_\_\_\_\_ se prévaut vainement en appel de l'absence de P\_\_\_\_\_ aux assemblées générales entre 2004 et 2007. Seul importe le fait que, à tout le moins durant la période pénale, elle avait connaissance du litige avec ce dernier et du fait qu'il faisait valoir ses droits au titre d'actionnaire majoritaire, de sorte qu'elle ne pouvait, au plus tard à ce moment, plus tenir pour acquise la qualité d'actionnaire unique de A\_\_\_\_\_. Le caractère insolite des mouvements de fonds ayant transités par son compte bancaire et des explications données à leur sujet accèdent cette appréciation. Par surabondance, il est relevé que même actionnaire unique, A\_\_\_\_\_ n'aurait pas pu valablement consentir pour la société aux versements litigieux. Ceux-ci ont en effet entraîné le solde de tous les comptes de E\_\_\_\_\_ SA, dont les liquidités s'élevaient à CHF 144.- au 31 décembre 2009 selon sa comptabilité. Les prélèvements litigieux ont largement dépassé le bénéfice de la société, limité à CHF 68'541.-. Surtout, sa fortune nette, de CHF 27'282.- (actifs de CHF 2'509'534 - -2'482'252.-), était inférieure au montant du capital-actions. En tout état de cause, la partie plaignante n'avait jusqu'alors fait que des pertes et elle était surendettée en 2008. En conséquence, tant que le bilan 2009 de la société n'avait pas été établi, ou du moins avant la détermination du bénéfice de l'exercice, tout prélèvement injustifié était contraire au droit, même opéré par un actionnaire unique. Les prévenus invoquent vainement le solde du compte T\_\_\_\_\_ au 31 décembre 2009 de plus de CHF 300'000.-. Non seulement ce compte n'a pas été intégré à la comptabilité de la société, ce qui résulte sans doute de leur choix propre de ne pas en communiquer l'existence au comptable. Mais surtout, le solde précité était destiné à être versé à l'administration fiscale, au bénéfice duquel un virement de CHF 290'024.- a été opéré le 2 février 2010, ce que les prévenus ne pouvaient pas ignorer puisque A\_\_\_\_\_ a lui-même effectué ce versement sur la base de sa propre estimation de l'impôt 2009 dû par la société. Aussi, une provision correspondant à la quasi-intégralité du solde du compte T\_\_\_\_\_ aurait dû être inscrite au passif du bilan 2009. 2.8.4. A\_\_\_\_\_ a par ailleurs invoqué à plusieurs reprises un accord préalable passé avec P\_\_\_\_\_. Il résulte

certes de la procédure que les précités avaient menée des affaires ensemble avant les faits, en utilisant les comptes polonais de E\_\_\_\_\_ SA mais sans agir à travers cette dernière, restée officiellement sans activité jusqu'en 2008. Il apparaît également que A\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_ ont réalisé ensemble des opérations financières fin 2008 et courant 2009. Le dossier ne comporte toutefois aucune preuve d'un accord de ces derniers, représentant 98% de l'actionnariat, concernant le partage du bénéfice de E\_\_\_\_\_ SA.

## **E. 2.9**

En conclusion, les prévenus ont violé leur devoir de gérants avec conscience et volonté au sens de l'art. 158 CP en effectuant les prélèvements sans justification comptable retenus au consid. 2.7. supra, totalisant CHF 1'646'594.-. Quoi qu'ils en disent, les prélèvements ont indubitablement entraîné un préjudice pour la société, sous la forme d'une diminution définitive de son actif. Ils ont agi avec un dessein d'enrichissement illégitime dans la mesure où ils ont bénéficié des prélèvements en cause sans être titulaires, ni avoir de raison suffisante de penser être titulaires, d'une créance équivalente vis-à-vis de la partie plaignante. Pire, il ressort de la procédure qu'ils ont vidé les comptes suisses de la société, entre juillet et novembre 2009, puis ont rapidement dépensé ou distribué les valeurs acquises aux proches du prévenu. Ils ont donc menti lorsqu'ils ont affirmé que leur intention, en rapatriant les fonds polonais de E\_\_\_\_\_ SA en Suisse, était de les protéger des projets de P\_\_\_\_\_, dans l'intérêt de la société. Ils n'avaient dès l'origine manifestement aucune intention de lui restituer quoi que ce soit, dès lors qu'il eût suffi qu'ils laissent lesdits fonds sur les comptes bancaires de E\_\_\_\_\_ SA en Suisse. Ils se sont ainsi rendus coupables de gestion déloyale qualifiée. Le jugement querellé sera confirmé sur ce point, les prévenus étant acquittés des chefs d'accusation concernant les prélèvements de CHF 12'000.- du 17 juillet 2009, de CHF 290'025.- du 2 février 2010, de CHF 40'085.- du 7 octobre 2009 et de CHF 1'633.80 du 2 juillet 2009. Les autres acquittements prononcés par le premier juge ne seront par contre pas confirmés, ce qui entraînera une réforme du jugement querellé dans ce sens.

## **E. 3**

3.1. La gestion déloyale qualifiée est punissable d'une peine privative de liberté de un à cinq ans (art. 158 ch. 1 al. 1 et 3 CP). Contrairement à ce que laisse penser le libellé du texte légal, le législateur n'a pas prévu une peine privative de liberté minimale d'une année (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB, 4e éd., Bâle 2019, nos 170 ss ad art. 158 CP).

## **E. 3.2**

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À

ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même ( Täterkomponente ), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 et 134 IV 17 consid. 2.1).

### **E. 3.3**

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 CHF 3'000.- au plus (art. 34 al. 2 CP). 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).

### **E. 3.4**

Selon l'art. 48 let. e CP, le juge atténue la peine si l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle. L'atténuation de la peine en raison du temps écoulé depuis l'infraction procède de la même idée que la prescription. L'effet guérisseur du temps écoulé, qui rend moindre la nécessité de punir, doit aussi pouvoir être pris en considération lorsque la prescription n'est pas encore acquise, si l'infraction est ancienne et si le délinquant s'est bien comporté dans l'intervalle. Cela suppose qu'un temps relativement long se soit écoulé depuis le jour de l'infraction jusqu'à celui où les faits sont définitivement constatés et que la prescription de l'action pénale est près d'être acquise. Cette condition est en tout cas réalisée lorsque les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale sont écoulés (ATF 140 IV 145 consid. 3.1).

### **E. 3.5**

Selon l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque peine. Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

### **E. 3.6**

En l'espèce, la faute des prévenus peut être qualifiée de relativement lourde à lourde au vu des montants détournés, de CHF 10'000.- à plus de CHF 500'000.-, et dépassant CHF 1.5

million au total. Leur dessein, pour chacun des prélèvements, était de priver rapidement et définitivement la partie plaignante de ses avoirs aux fins à la fois d'en jouir personnellement et d'en empêcher l'accès à l'actionnaire majoritaire, avec lequel ils étaient en litige. Par des explications inconstantes et en partie contradictoires, ils ont cherché à justifier a posteriori leur comportement. Ils n'ont ainsi pas manifesté de prise de conscience de leur faute ni de regret jusqu'en appel. Il sera retenu au titre de circonstance atténuante la période écoulée depuis 2009, dépassant les deux tiers du délai de prescription applicable de 15 ans (art. 97 al. 1 let. b CP). La faute des prévenus peut être qualifiée de lourde en lien avec chacun des prélèvements de CHF 323'770.- et de CHF 534'750.38 du 17 juillet 2009 ainsi que de CHF 219'312.45 du 30 juin 2009, eu égard, en sus des éléments relatifs à la personne mis en exergue ci-dessus, à leurs montants conséquents, totalisant près de deux-tiers du total des versements incriminés. Ces trois détournements pourraient individuellement être sanctionnés, sur la base de la faute, de peines théoriques de 18 à 24 mois, que la circonstance atténuante résultant du temps écoulé ne réduirait pas à moins de 12 mois. En conséquence et au vu de l'effet du concours, la peine privative de liberté de 15 mois prononcée le premier juge apparaît conforme au droit même en ne tenant compte que des trois prélèvements les plus graves. Elle sera donc confirmée. L'octroi du sursis, acquis aux débats pour le même motif, et la durée du délai d'épreuve à trois ans, conforme au droit (art. 44 al. 1 CP), seront également confirmés.

### **E. 3.7**

Aucun des prévenus ne se prévaut d'une violation du principe de célérité. Indépendamment du défaut de grief à cet égard, il est relevé que l'écoulement du temps depuis l'ouverture de la procédure a été pris en considération ci-avant. L'instruction de cette dernière n'a par ailleurs pas souffert d'interruption choquante. Sa durée s'explique par la complexité et la nature de la cause, les multiples plaintes à instruire dont la majorité a en définitive été classée, l'exécution de nombreux actes d'instruction ainsi que l'examen de toutes les pièces, issues des perquisitions ou fournies au fur et à mesure par les parties, le report de nombreuses audiences sur demande de ces dernières et les recours contre les décisions du MP, y compris le classement partiel de la procédure à la clôture de l'instruction, contesté jusqu'au Tribunal fédéral.

### **E. 4**

4.1. En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 122 al. 1 CPP). L'action civile devient pendante dès que le lésé fait valoir celles-ci (art. 122 al. 3 CPP). Le tribunal saisi de la cause pénale juge statue sur les conclusions civiles notamment lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (art. 126 al. 1 let. a CPP). Bien que régi par les art. 122 ss CPP, le procès civil dans le procès pénal demeure soumis à la maxime des débats et à la maxime de disposition (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1137/2018 du 14 février 2019 consid. 6.3). En procédure civile, l'instance est introduite par le dépôt de la requête de conciliation, de la demande ou de la requête en justice, ou de la requête commune en divorce (art. 62 du code de procédure civile (RS 272 ; CPC). La litispendance a en particulier pour effet que la même cause, opposant les mêmes parties, ne peut être portée en justice devant une autre autorité (art. 64 al. 1 let. a CPC). Le jugement de prétentions civiles formulées par adhésion à la procédure pénale présuppose qu'une demande civile ne soit pas pendante auprès d'un autre tribunal ou qu'elle n'ait pas fait l'objet d'une décision entrée en force, afin d'éviter le prononcé de jugements contradictoires sur les mêmes prétentions. Au

titre de condition de recevabilité, la litispendance doit être examinée d'office (ATF 145 IV 351 consid. 4.3)

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la partie plaignante n'a pris de conclusions en dommages-intérêts contre les prévenus ni dans son écriture du 4 juin 2019 déposée devant le premier juge, ni dans sa déclaration d'appel. La maxime de disposition étant applicable aux prétentions civiles dont le juge pénal est saisi, celui-ci ne peut statuer d'office sur la réparation du dommage. Le jugement querellé sera donc annulé en tant qu'il condamne les prévenus à verser différents montants à ce titre. Par surabondance, il est relevé que même dans l'hypothèse où la partie plaignante aurait chiffré ses conclusions civiles dans les formes et délai prévus par la loi, elles auraient dû être déclarées irrecevables, motif pris de la litispendance. Une action civile est en effet pendante depuis le 23 décembre 2010. Elle oppose les mêmes parties, avec en sus P\_\_\_\_\_ du côté des demandeurs et V\_\_\_\_\_ des défendeurs, et a aussi pour objet les prélèvements des prévenus sur les comptes de E\_\_\_\_\_ SA, en particulier durant la période d'avril à novembre 2009.

#### **E. 5**

5.1. Selon l'art. 70 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 (al. 1). La confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive (al. 2). La confiscation peut porter tant sur le produit direct de l'infraction que sur les objets acquis au moyen de ce produit dans la mesure où les différentes transactions peuvent être identifiées et documentées ("Papierspur", "paper trail"). Ce principe est valable non seulement en cas de remploi improprement dit ("unechtes Surrogat"), à savoir lorsque le produit de l'infraction est une valeur destinée à circuler et qu'elle est réinvestie dans un support du même genre (billets de banque, devises, chèques, avoirs en compte ou autres créances), mais également en cas de remploi proprement dit ("echtes Surrogat"), à savoir lorsque le produit du délit sert à acquérir un objet de remplacement (par exemple de l'argent sale finançant l'achat d'une villa). Ce qui compte, dans un cas comme dans l'autre, c'est que le mouvement des valeurs puisse être reconstitué de manière à établir leur lien avec l'infraction (ATF 126 I 97 consid. 3c/bb p. 105; arrêts 6B\_1000/2019 du 19 février 2019 consid. 13.1; 6S\_298/2005 du 24 février 2006 consid. 3.1).

#### **E. 5.2**

Lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, l'art. 71 CP autorise le juge à ordonner leur remplacement par une créance compensatrice de l'État d'un montant équivalent (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). Les valeurs patrimoniales résultant d'une infraction ne sont plus disponibles lorsqu'elles ont été consommées, dissimulées ou aliénées. 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. 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, la créance compensatrice 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, sans toutefois la nécessité d'un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 et les références citées). Souvent les valeurs délictueuses sont versées sur un compte bancaire, de sorte qu'elles sont mélangées avec des valeurs de provenance licite appartenant à l'auteur ou à un tiers. Dans ce cas, la confiscation directe d'un montant correspondant au montant des valeurs délictueuses reste possible tant qu'un lien de connexité peut être établi entre le compte et l'infraction. Le recours à une créance compensatrice n'est nécessaire que si le mouvement des valeurs ne peut pas être identifié (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_67/2019 du 16 décembre 2020 consid. 5.12.1 et 1B\_22/2017 du 24 mars 2017 consid. 2).

### **E. 5.3**

Aux termes de l'art. 71 al. 3 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. Le séquestre pénal est une mesure conservatoire provisoire destinée à préserver les objets ou valeurs qui peuvent notamment servir à l'exécution d'une créance compensatrice. Dans ce cas, il peut certes porter sur tous les biens, valeurs et/ou revenus de l'intéressé sans qu'un lien de connexité avec l'infraction ne soit exigé, mais il doit respecter le principe de proportionnalité, notamment sous l'angle du respect des conditions minimales d'existence. Le séquestre conservatoire est maintenu une fois le jugement entré en force jusqu'à son remplacement par une mesure du droit des poursuites. La poursuite de la créance compensatrice, la réalisation des biens séquestrés et la distribution des deniers interviennent donc conformément à la loi sur la poursuite et auprès des autorités compétentes en la matière (ATF 141 IV 360 consid. 3.2)

### **E. 5.4**

Selon l'art. 73 al. 1 let. c CP, si un crime ou un délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, le juge alloue au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction, les créances compensatrices. Le juge ne peut ordonner cette mesure que si le lésé cède à l'État une part correspondante de sa créance (art. 73 al. 2 CP). L'allocation au sens de l'art. 73 CP suppose, en particulier, que le préjudice et son montant soient fixés par jugement ou par transaction. (ATF 145 IV 237 consid. 3.1 et 5.1). Le lésé a ainsi le devoir de présenter un jugement exécutoire ou un autre titre de mainlevée définitive. Les raisons pour lesquelles il ne serait pas en mesure de le faire ne sont pas pertinentes. L'Etat n'a pas le devoir de s'assurer de l'indemnisation du lésé (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1353/2019 du 23 septembre 2020 consid. 3.2 et 6B\_906/2010 du 31 janvier 2011 consid. 2.3.2). 5.5.1. En l'espèce, il résulte du relevé de compte M\_\_\_\_\_ de A\_\_\_\_\_ qu'il a entièrement utilisé les montants qu'il y a indûment perçus de E\_\_\_\_\_ SA du 17 juillet 2009 au 18 novembre 2009, totalisant CHF 1'094'220 (cf. supra consid. 2.7.1 à 2.7.3 : CHF [10'000 + 84'000 + 37'200 + 104'500 + 323'770 + 534'750].-). Le solde dudit compte, de CHF 113'187.77 avant le début des prélèvements, a en effet été réduit à CHF 1'365.37 le 8 avril 2010, après un versement de CHF 90'000.- en faveur de la mère du prévenu (cf. supra let. B.i.c.). CHF 500'000.- ont en particulier été retirés en espèces le 20 juillet 2019 et déposés sur le compte

N\_\_\_\_\_ n° 5\_\_\_\_\_ de I\_\_\_\_\_, où ils ont immédiatement servi à couvrir un solde négatif. Il est établi à satisfaction de droit que ce montant provient des fonds de E\_\_\_\_\_ SA dans la mesure où A\_\_\_\_\_ a perçu d'importants montants de la société durant les trois jours précédents, en particulier les CHF 534'750.- prétendument versés au titre du remboursement d'un prêt, et où le solde de son compte était précédemment de CHF 113'187.77 (cf. supra let. B.i.a et B.i.b.). Les montants précités ne sont plus disponibles mais auraient pu être confisqués aussi bien auprès de A\_\_\_\_\_ que de son fils I\_\_\_\_\_, qui a reçu CHF 500'000.- sans contrepartie et pour lequel une confiscation à hauteur de ce montant ne se serait pas avérée d'une rigueur excessive. Les avoirs dont ils disposent à ce jour sont en effet supérieurs à CHF 1 million (cf. supra let. B.f.a.). Une créance compensatrice sera donc prononcée contre A\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, respectivement à hauteur de CHF 594'220.- (CHF 1'094'220.- – CHF 500'000.-) et CHF 500'000.-. Une telle répartition de la créance compensatrice entre le prévenu et son fils est imposée par le fait qu'ils ne doivent pas être placés dans une situation moins avantageuse qu'elle ne l'eût été dans l'hypothèse d'une confiscation. Du 9 au 14 septembre et le 14 décembre 2009, A\_\_\_\_\_ a également affecté CHF 237'759.30 au total (CHF 35'000.- + 2'000.- + 759.30 + 100'000.- + 100'000.-) aux amortissements et frais liés à l'hypothèque sur le bien immobilier appartenant à H\_\_\_\_\_ depuis avril 2009 (cf. supra let. B.i.b.). Il n'est toutefois pas établi à satisfaction de droit que cet argent provient des fonds indûment perçus de E\_\_\_\_\_ SA, faute de correspondance claire entre eux. L'argent de l'hypothèque n'a en effet pas été versé juste après des virements de E\_\_\_\_\_ SA de montants comparables et le compte de A\_\_\_\_\_, dont le solde préalable s'élevait à plus de CHF 100'000.-, a également servi durant la période pénale à percevoir des montants d'origine licite, en particulier la rente vieillesse de l'appelant et plus de CHF 250'000.- de la vente d'actions en octobre 2009 (cf. supra let. B.i.a. et B.i.b.).

5.5.2. Il résulte du relevé de l'ancien compte N\_\_\_\_\_ de A\_\_\_\_\_ (n° 12\_\_\_\_\_ ) qu'il a versé les CHF 100'000.- reçus indûment de E\_\_\_\_\_ SA le 29 juin 2009 sur le compte N\_\_\_\_\_ de I\_\_\_\_\_ le 20 juillet suivant. Nonobstant la durée d'un mois séparant les deux mouvements, il n'y a pas de doute sur l'identité des deux montants. Préalablement au versement de E\_\_\_\_\_ SA, le solde du compte était en effet de CHF 4'486.61, et entre le 29 juin et le 20 juillet 2009, A\_\_\_\_\_ n'a pas reçu d'autre versement de CHF 100'000.-. Il a certes perçu plus de CHF 130'000.- de la vente d'actions le 16 juillet 2009, mais ceux-ci ont été réinvestis dans l'achat de titres quatre jours plus tard (cf. supra let. B.k.a et B.k.b.). Une fois versés sur le compte de I\_\_\_\_\_, les CHF 100'000.- en cause ont immédiatement été investis, également dans l'achat de titres, de sorte qu'ils ne sont plus disponibles (cf. supra let. B.k.b.). Pour les mêmes motifs que ceux suséposés (absence de contrepartie et de rigueur excessive d'une hypothétique confiscation), une créance compensatrice supplémentaire de CHF 100'000.- sera prononcée contre I\_\_\_\_\_.

5.5.3. Le dossier ne comporte aucune pièce relative au compte de A\_\_\_\_\_ auprès de la AK\_\_\_\_\_ sur lequel il a perçu CHF 50'005.- de E\_\_\_\_\_ SA le 3 novembre 2009 (cf. supra let. B.i.b.). On ignore également l'utilisation faite de cette somme, en relation avec laquelle il ne sera dès lors ordonné aucune mesure.

5.5.4. C\_\_\_\_\_ a perçu indûment sur ses comptes CHF 402'369.-, dont elle a conservé CHF 156'057.- (cf. supra consid. 2.7.6, dernier tiret) et dont aucun élément du dossier ne permet de dire qu'ils seraient encore disponibles. Une créance compensatrice sera dès lors ordonnée pour ce montant à l'encontre de la prévenue. Elle a reversé la différence de CHF 246'312.- sur l'ancien compte N\_\_\_\_\_ de A\_\_\_\_\_ (n° 12\_\_\_\_\_ ), que ce dernier a clôturé le 2 novembre 2009 et dont il a versé le solde de CHF 876'798.15 sur le compte N\_\_\_\_\_ n° 3\_\_\_\_\_ de H\_\_\_\_\_. Il est établi à

satisfaction de droit que ce montant comprenait les cinq sommes de CHF 12'000.- reçues de C\_\_\_\_\_ les 29 mai, 30 juin, 31 juillet, 31 août et 30 septembre 2009 ainsi que les CHF 174'312.45 virés le 30 septembre 2009, soit un total de CHF 234'312.-. A cette période en effet, A\_\_\_\_\_ a certes investi dans l'achat de titres, mais les montants y relatifs (CHF 132'406.10 le 20 juillet 2009 et CHF 60'942.10 le 16 septembre 2009) sont couverts par le produit de la vente antérieure d'autres titres (CHF 27'948.65 et CHF 107'321.- le 16 juillet 2009 et CHF 77'400.- le 9 septembre 2009) (cf. supra let. B.m.c.). Il n'est en revanche pas suffisamment certain que le solde du compte au 2 novembre 2009 comprît également le montant de CHF 12'000.- versé par C\_\_\_\_\_ le 30 avril 2009, au vu en particulier de l'achat de titre pour un montant de CHF 26'659.20 le 13 mai 2009, non manifestement couvert par des fonds d'une autre origine (cf. supra let. B.m.c.). Il résulte du relevé du compte N\_\_\_\_\_ de H\_\_\_\_\_ que le solde initial précité de CHF 876'798.15 a été entièrement investi dans l'achat de titres pour divers montants entre le 2 novembre 2009 et le 16 septembre 2010, de sorte qu'il n'est plus disponible ( ibidem ). Au vu de ce qui précède, une créance compensatrice de CHF 234'312.- sera ordonnée contre H\_\_\_\_\_, étant rappelé qu'il a perçu sans contrepartie ce montant, qui aurait pu lui être confisqué sans représenter une mesure excessivement rigoureuse au vu des avoirs encore à sa disposition. A cela s'ajoutera une créance compensatrice additionnelle de CHF 12'000.- contre A\_\_\_\_\_.

#### **E. 5.6**

En résumé, les créances compensatrices à ordonner contre les prévenus et les tiers saisis se montent au total à CHF 606'220.- contre A\_\_\_\_\_ (CHF 594'220.- + CHF 12'000.-), CHF 156'057.- contre C\_\_\_\_\_, CHF 600'000.- contre I\_\_\_\_\_ (CHF 500'000.- + CHF 100'000.-) et CHF 234'312.- contre H\_\_\_\_\_. En garantie de leur exécution sera ordonné le maintien des séquestres des comptes M\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_ de A\_\_\_\_\_, du montant en espèces de CHF 70'000.- et du bien-fonds sis dans la commune de O\_\_\_\_\_ de C\_\_\_\_\_, ainsi que des comptes N\_\_\_\_\_ respectifs de I\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ à hauteur de CHF 600'000.- et CHF 234'312.-. Ces deux derniers séquestres seront levés pour le surplus, ainsi que ceux frappant les comptes de J\_\_\_\_\_ GmbH, de L\_\_\_\_\_ SA, le compte M\_\_\_\_\_ de H\_\_\_\_\_ et le bien-fonds de H\_\_\_\_\_ sis rue 4\_\_\_\_\_ 2 à AH\_\_\_\_\_. Les séquestres ordonnés respectent le principe de la proportionnalité dès lors qu'ils ne touchent pas les revenus des prévenus, qu'ils ont choisi de taire dans le cadre de la présente procédure, ni l'intégralité de la fortune des tiers saisis.

#### **E. 5.7**

La partie plaignante ne peut pas prétendre à l'allocation, même en partie, des biens séquestrés, les valeurs détournées par les prévenus depuis ses comptes bancaires n'étant plus disponibles pour les raisons susévoquées. Elle n'est pas non plus fondée à obtenir l'allocation des créances compensatrices prononcées, faute de pouvoir se prévaloir d'une transaction ou d'un jugement exécutoire concernant la réparation de son dommage. Le procès civil visant précisément le remboursement en sa faveur des montants prélevés par les prévenus est encore pendant. Ses prétentions en allocation des biens séquestrés et, subsidiairement, des créances compensatrices devront dès lors être rejetées.

#### **E. 6**

6.1. Si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 426 al. 3 CPP). Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure de première instance s'il est condamné. Si

sa condamnation n'est que partielle, les frais ne doivent être mis à sa charge que de manière proportionnelle, en considération des frais liés à l'instruction des infractions pour lesquelles un verdict de culpabilité a été prononcé. Il convient de répartir les frais en fonction des différents états de fait retenus, non selon les infractions visées (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_572/2018 du 1er octobre 2018 consid. 5.1.1 et 6B\_726/2017 du 20 octobre 2017 consid. 5.1).

## **E. 6.2**

En l'espèce, les prévenus ont été acquittés du chef d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse, ainsi qu'en lien avec quatre des prélèvements qui leur étaient reprochés, représentant un montant total de CHF 343'743.80 (CHF 12'000.- + CHF 290'025.- + CHF 40'085.- + CHF 1'633.80). Le chef d'accusation précité n'a fait l'objet que d'une partie accessoire de l'instruction, soit principalement l'audition du notaire U\_\_\_\_\_. Il en va de même des quatre prélèvements, lesquels, indépendamment de leur montant représentant moins de 20% du total des détournements reprochés aux prévenus, n'ont pas nécessité une instruction approfondie, au contraire des montants perçus au titre de remboursement de prêt, honoraires et salaires. Au vu de ce qui précède, les prévenus supporteront, conjointement et solidairement dès lors que leurs actes sont communément à l'origine de la procédure (art. 418 al. 2 CPP), les 4/5 èmes des frais de procédure de première instance, de CHF 14'957.- au total. Le solde sera laissé à la charge de l'Etat.

## **E. 7**

7.1. Dans le cadre du recours, les frais de la procédure sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP). Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1261/2017 du 25 avril 2018 consid. 2 et 6B\_363/2017 du 1er septembre 2017 consid. 4.1). Lorsqu'une partie obtient gain de cause sur un point, mais succombe sur un autre, le montant des frais à mettre à sa charge dépend de manière déterminante du travail nécessaire à trancher chaque point (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_369/2018 du 7 février 2019 consid. 4.1 non publié aux ATF 145 IV 90 ). Lorsqu'une partie qui interjette un recours obtient une décision qui lui est plus favorable, les frais de la procédure peuvent être mis à sa charge notamment si les conditions qui lui ont permis d'obtenir gain de cause n'ont été réalisées que dans la procédure de recours (art. 428 al. 2 let. a CPP).

## **E. 7.2**

En l'espèce, les prévenus succombent largement en appel. Ils ne sont pas acquittés de chefs d'accusation retenus en première instance, leur culpabilité étant aggravée, et aucune levée supplémentaire de séquestre n'est ordonnée. Ils n'obtiennent que très partiellement gain de cause, en lien avec les conclusions de l'appelante en attribution des valeurs séquestrées et, subsidiairement, des créances compensatrices. La partie plaignante succombe sur le point précité, mais obtient globalement une augmentation des créances compensatrices contre H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, ainsi qu'une reconnaissance de la culpabilité des prévenus en relation avec cinq prélèvements supplémentaires, représentant CHF 155'000.- (CHF 10'000.- + CHF 100'000.- + 3 × CHF 15'000.-). En tant qu'il était contesté, l'acquittement des prévenus n'est confirmé que dans une faible mesure, soit en relation avec un montant total de CHF 53'718.80 (CHF 12'000 + CHF 40'085.- + 1'633.80 ; cf. supra consid. 2.9) sur les plus de CHF 1.7 million encore litigieux. H\_\_\_\_\_, qui concluait à la levée du séquestre sur

son compte N\_\_\_\_\_, succombe sur le principe. Il obtient certes partiellement gain de cause en lien avec le montant de la créance compensatrice prononcée à son encontre et celui du séquestre de son compte, mais seulement en raison du constat en appel, sur la base des extraits de compte produits par N\_\_\_\_\_ et contrairement aux explications données par le tiers saisi durant l'instruction, que les CHF 500'000.- retirés en espèces le 20 juillet 2009 du compte M\_\_\_\_\_ de son père ne lui ont pas été versés à lui, mais à son frère, I\_\_\_\_\_ (cf. supra let. B.f.b. et B.i.b. ; jugement querellé, p. 52). Au vu de ce qui précède, et dans la mesure où l'appel a concerné pour l'essentiel l'examen de la culpabilité des prévenus, ceux-ci, qui succombent quasi intégralement sur ce point, seront condamnés aux 4/5 èmes des frais de la procédure d'appel, soit chacun aux 2/5 èmes (art. 418 al. 1 CPP), tandis que la partie plaignante et le tiers saisi prendront chacun en charge 1/10 ème desdits frais. Les frais d'appel comprendront un émolument de décision de CHF 15'000.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).

## **E. 8**

8.1. Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. La question de l'indemnisation du prévenu doit être traitée en relation avec celle des frais. Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation. Cela a principalement pour conséquence que si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2). Ladite indemnité concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix (ATF 138 IV 205 consid. 1). En particulier, les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates (cf. ATF 139 IV 102 consid. 4.3 concernant la partie plaignante). L'indemnité doit correspondre au tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule et englober la totalité des coûts de défense (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1183/2017 du 24 avril 2018 consid. 3.1 et 6B\_47/2017 du 13 décembre 2017 consid. 1.1). La Cour de justice applique au chef d'étude un tarif horaire de CHF 450.- (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_725/2010 du 31 octobre 2011 ; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014) ou de CHF 400.- ( ACPR/282/2014 du 30 mai 2014), notamment si l'avocat concerné a lui-même calculé sa prétention à ce taux-là ( ACPR/377/2013 du 13 août 2013).

### **E. 8.2**

Selon l'art. 432 al. 1 CPP, le prévenu qui obtient gain de cause peut demander à la partie plaignante une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles. L'art. 432 CPP se conçoit à l'aune de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, dont on déduit que les frais de défense relatifs à l'aspect pénal sont en règle générale supportés par l'État, en conséquence du principe selon lequel l'État assume la responsabilité de l'action pénale. L'art. 432 CPP représente toutefois, sur ce plan, un correctif voulu par le législateur pour tenir compte des situations dans lesquelles la procédure est menée davantage dans l'intérêt de la partie plaignante ou lorsque celle-ci en a sciemment compliqué la mise en œuvre (ATF 141 IV 476 consid. 1.1 ; 139 IV 45 consid. 1.2 p. 47).

### **E. 8.3**

Les art. 429 et 433 CPP sont applicables aux prétentions en indemnisation des parties en appel (art. 436 al. 1 CPP).

### **E. 8.4**

En l'espèce, les notes d'honoraires des conseils des parties sont globalement fondées sur un tarif de CHF 450.- ou CHF 400.- pour le chef d'étude, conforme à la jurisprudence cantonale. Elles correspondent à une activité d'avocat raisonnable compte tenu de la durée, de l'ampleur et de la complexité de la procédure. Leur montant sera dès lors retenu ci-après pour calculer les indemnités dues aux parties, sous réserve de quelques ajustements.

### **E. 8.5**

Au vu de la quotité des frais laissés à la charge de l'Etat, chacun des prévenus peut prétendre à 1/5 ème de ses frais de défense de première instance, soit CHF 25'295.- pour A\_\_\_\_\_ (CHF 126'477 ÷ 5) et CHF 37'743.- pour C\_\_\_\_\_ (CHF 188'719.- ÷ 5). A\_\_\_\_\_ a amplifié ses prétentions à ce titre en appel, chiffrant ses frais de défense de première instance à CHF 161'875.-, sans en motiver la raison, ce qu'il n'était de toute manière pas recevable à faire. En application de l'art. 442 al. 4 CP, la créance de l'Etat portant sur les frais de procédure à la charge des prévenus sera compensée avec ces indemnités jusqu'à due concurrence (ATF 143 IV 293 consid. 1).

### **E. 8.6**

En appel, les prévenus n'obtiennent gain de cause qu'en lien avec les conclusions de la partie plaignante en allocation des biens séquestrés et des créances compensatrices, ainsi que sur une très faible partie des détournements qui leur étaient reprochés. Leurs frais de défense y relatifs seront dès lors mis à la charge de cette dernière. Dans la mesure où il est impossible de délimiter l'activité de leurs conseils concernant strictement cet aspect de la procédure, une quotité de 1/10 ème sera appliquée, par équivalence aux frais de la procédure mis à la charge de E\_\_\_\_\_ SA. Les frais d'avocat de A\_\_\_\_\_ en appel, de CHF 48'207.-, auxquels s'ajoutent CHF 6'445.- pour la durée des débats (13.3 heures × CHF 450.- + TVA de 7.7%), totalisent CHF 54'652.-, dont 5'465.- seront mis à la charge de E\_\_\_\_\_ SA. Les frais d'avocat de C\_\_\_\_\_ en appel, de CHF 75'740.-, auxquels s'ajoutent CHF 3'015.60.- pour la durée de la seconde partie des débats (7 heures × CHF 400.- + TVA de 7.7%), totalisent CHF 78'755.65.-, dont 7'875.- seront mis à la charge de E\_\_\_\_\_ SA.

### **E. 9**

9.1. Selon l'art. 433 al. 1 let. a CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause. Tel est le cas si ses prétentions civiles sont admises et/ou lorsque le prévenu est condamné (ATF 139 IV 102 consid. 4.1 et 4.3). Lorsque le prévenu est condamné, la partie plaignante obtient gain de cause comme demandeur au pénal, de sorte qu'elle doit être indemnisée pour les frais de défense privée en relation avec la plainte pénale (ATF 139 IV 102 consid. 4.3).

### **E. 9.2**

En l'espèce, la partie plaignante a obtenu en grande partie gain de cause sur le plan pénal, mais faiblement sur le plan civil dans la mesure où, si des créances compensatrices et les séquestres y relatifs ont été ordonnés dans le sens de ses conclusions, sa demande visant leur allocation en sa faveur a été rejetée. Dès lors qu'il n'est pas possible de délimiter strictement l'activité du conseil de E\_\_\_\_\_ SA relative aux différents points susmentionnés, une quotité de 4/5 èmes sera appliquée pour fixer le montant de ses frais de défense à mettre à la charge des prévenus, par équivalence à la part des frais de procédure à leur charge. Ils seront ainsi condamnés à verser à E\_\_\_\_\_ SA, conjointement et solidairement (art. 418 al. 2 CPP ; ATF 145 IV 268 concernant l'application de cette

disposition à l'indemnité au titre de l'art. 433 CPP), CHF 118'788.- (4/5 × CHF 148'486.-) au titre d'indemnité pour ses frais de première instance.

### **E. 9.3**

En appel, la partie plaignante obtient gain dans une grande mesure, comme vu supra au consid. 7.2, et peut donc à nouveau prétendre à l'indemnisation de ses frais de défense par les prévenus. Ceux-ci, de CHF 37'030.-, auxquels s'ajoutent CHF 3'392.- pour la durée de la seconde partie des débats (7 heures × CHF 450.- + TVA de 7.7%), totalisent CHF 40'423.-. N'étant pas possible de délimiter l'activité du conseil de E\_\_\_\_\_ SA concernant strictement les points sur lesquels son appel est admis et ceux des prévenus rejetés, une quotité de 4/5 èmes sera appliquée pour déterminer la part desdits frais à mettre à la charge des prévenus. Ceux-ci seront ainsi condamnés à verser à la partie plaignante, au titre d'indemnité pour ses frais de défense en appel, CHF 32'338.- (4/5 èmes de CHF 40'423.-), à hauteur de la moitié chacun (art. 418 al.1 CPP), soit de CHF 16'169.-.

### **E. 9.4**

Faute de base légale, la partie plaignante n'est pas fondée à solliciter l'allocation des valeurs séquestrées en vue du paiement de ses indemnités pour ses frais de défense. Tout au plus eût-elle pu conclure au séquestre de biens des prévenus pour en garantir l'exécution (art. 268 al. 1 let. a CPP), mais de telles conclusions auraient été sans objet, les biens connus des prévenus ayant déjà été séquestrés.

### **E. 9.5**

Les prétentions en indemnisation de H\_\_\_\_\_ seront rejetées, ce dernier succombant en appel pour les motifs évoqués supra au consid. 7.2. et n'ayant en outre pas chiffré ni justifié ses conclusions à ce titre (art. 433 al. 2 par renvoi de l'art. 434 al. 1 CPP in fine ). \* \* \* \* \*

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