

# GE\_GERICHTE P/21276/2018 vom 20. April 2023

GE Cour de justice, 2023-04-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_21276\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_21276_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/21276/2018 du 20 avril 2023

IT: GE\_GERICHTE P/21276/2018 del 20 aprile 2023

## Regeste

GESTION DÉLOYALE;PREUVE ILLICITE | CP.158.al1.ch1

## 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 du Code de procédure pénale [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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### E. 2

2.1.1. L'art. 9 CPP dispose qu'une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 143 IV 63 consid. 2.2 p. 65 ; 141 IV 132 consid. 3.4.1). Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (principe de l'immutabilité de l'acte d'accusation), mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). Le principe de l'accusation découle également des art. 29 al. 2 Cst. (droit d'être entendu), 32 al. 2 Cst. (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée des accusations portées contre soi) et 6 par. 3 let. a et b CEDH (droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation). Les art. 324 ss CPP règlent la mise en accusation, en particulier le contenu strict de l'acte d'accusation. Selon l'art. 325 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur (let. f) ; les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public (let. g). En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu (ATF 143 IV 63 consid. 2.2 p. 65 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_665/2017 du 10 janvier 2018 consid. 1.1). Des imprécisions relatives au lieu ou à la date sont sans portée, dans la mesure où le prévenu ne peut avoir de doute sur le comportement qui lui est reproché (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_696/2019 du 24 septembre 2019 consid. 1.2.1 ; 6B\_275/2016 du 9 décembre 2016 consid. 2.1). 2.1.2. En l'espèce, les faits retenus dans l'ordonnance pénale du 15 novembre 2021, valant acte d'accusation, décrivent que l'appelant a utilisé les fonds présents sur le compte de l'association pour financer l'achat de matériel de musique, destiné à son usage propre, s'enrichissant ainsi illégitimement, avec la précision qu'il avait ainsi détourné un montant de CHF 21'260.85 et EUR 6'111.-. Avec l'appelant, il faut constater

que ces faits n'ont pas été retenus par le premier juge en lien avec le chef d'accusation d'abus de confiance, le jugement querellé retenant que l'appelant a acquis le matériel de musique avec l'objectif d'en faire profiter l'association, agissant dans le cadre de ses activités en tant qu'organe de D \_\_\_\_\_. Quant aux faits retenus par le TP pour fonder la culpabilité de gestion déloyale, il est exact que l'achat d'un ordinateur pour un dommage de CHF 1'076.10, les frais de transport et de stockage pour un dommage de EUR 6'111.84, la facture d'impression et de reliure pour CHF 868.- de même que celle de EUR 2'410.- pour la réalisation de la brochure en octobre 2017, ainsi que l'achat de meubles à hauteur de CHF 5'701.15 ne sont pas décrits dans les faits reprochés à l'appelant (ch. 1 de l'ordonnance pénale). L'appelant ne peut partant être condamné en lien avec ces faits. Pour ces mêmes motifs, il ne peut pas l'être non plus pour les éventuels loyers payés, tout ou partie, avec les fonds reçus. Faute d'appel joint du Ministère public, d'une part, et en l'absence d'une possible requalification juridique des faits, d'autre part, la culpabilité de l'appelant ne sera examinée qu'à l'aune de ce qui a été retenu dans l'acte d'accusation, la Cour étant liée par le contenu de celui-ci.

3.1.1. 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 au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 et 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 145 IV 154 consid. 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 ( *ibidem* ).

3.1.2. L'art. 158 ch. 1 al. 1 CP punit pour gestion déloyale 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. L'art. 158 CP 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_136/2017 du 17 novembre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_949/2014 du 6 mars 2017 consid. 12.1 ; 6B\_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.1 *in fine* ).

3.1.3. Revêt la qualité de gérant la 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_830/2011 du 9 octobre 2012 consid. 2.1).

3.1.4. 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. L'obligation violée doit être liée à la gestion confiée. Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde (ATF 123 IV 17 consid. 3c ; ATF 120 IV 190 consid. 2b ; ATF 105 IV 307 consid. 3). 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 violaient 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\_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.3 ; 6B\_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.2 ; 6B\_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.2). Dans le cadre d'une association, la direction a le droit et le devoir de gérer les affaires de l'association et de la représenter en conformité des statuts (art. 69 du Code civil [CC]). Chaque membre de la direction, en tant qu'organe de l'association, répond envers elle du dommage qu'il lui aura causé, en application de l'art. 398 du code des obligations (CO) (P. PICHONNAZ / B. FOEX (éds.), Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, N. 46 ad art. 69 CC). 3.1.5. L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu un préjudice (ATF 120 IV 190 consid. 2b). 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 129 IV 124 consid. 3.1 ; ATF 123 IV 17 consid. 3d ; ATF 122 IV 279 consid. 2a ; ATF 121 IV 104 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.3). Un dommage temporaire ou provisoire est suffisant (ATF 122 IV 279 consid. 2a ; arrêt 6B\_1054/2010 du 16 juin 2011 consid. 2.2.1). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré ; il suffit qu'il soit certain (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.4 ; 6B\_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.4). 3.1.6. Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, la conscience et la volonté de l'auteur devant englober la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.3). Le dol éventuel suffit ; vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence se montre toutefois restrictive, soulignant que le dol éventuel doit être strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.5 ; 6B\_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.5). 3.2. En l'espèce, il est établi et non spécifiquement contesté qu'en tant que président de l'association, l'appelant bénéficiait d'un droit de signature individuelle sur le compte de l'association, de sorte qu'il avait un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés et un devoir de gestion, ou à tout le moins de sauvegarde, des intérêts pécuniaires de l'association, fondant une qualité de gérant. En cette qualité, il lui incombait de veiller à la sauvegarde des intérêts pécuniaires de l'association. Les statuts de l'association suisse sont peu précis quant à ses buts. En effet, ceux-ci visent de manière toute générale le soutien et l'aide des enfants et habitants des favelas par le biais d'activités sportives, culturelles, éducatives et artistiques. Aucune autre instruction écrite sur la manière de mener les projets de l'association ou cahier des charges ne ressort de la procédure. Seuls figurent ainsi les objectifs mentionnés dans les courriers de communes ayant versé des subventions. Celles-ci peuvent être qualifiées de donations avec charge au sens de l'art. 245 CO ; cependant, aucune violation d'un devoir de gestion ne peut être imputé à l'appelant à ce titre, en raison du contenu lacunaire de la mise

en accusation. Faute d'appel joint du Ministère public, la question de l'abus des biens sociaux ne peut pas non plus être examinée. Cela étant, la Cour relève que, bien que la brochure de présentation consacre tout un programme détaillé pour le financement des activités sportives et de la bibliothèque, l'objectif du développement musical est clairement évoqué dans la rubrique des actions entreprises et ce projet était également connu de plusieurs membres de l'association. Si l'association genevoise a effectivement repris le nom de l'association brésilienne, elle n'était pas vouée, aux termes de ses statuts, à financer spécifiquement et exclusivement le programme existant au Brésil. Aucun lien juridique ne les liait au demeurant. Au vu de ces éléments et après longues délibérations, la Cour retiendra que l'achat du matériel de musique, en vue de la création d'un studio pour les enfants de l'association brésilienne, entrainé dans le large but statutaire de l'association genevoise, de sorte que l'appelant n'a pas violé son devoir de gestion ni lésé les intérêts de celle-ci de ce fait. Ce projet était par ailleurs compatible avec la mission de l'association brésilienne. Reste à déterminer si l'appelant a acheté le matériel de musique avec les fonds de l'association pour se l'approprier, causant de la sorte un préjudice. Selon les déclarations de l'appelant, le matériel de musique se trouverait – ainsi que ses propres affaires en donation – dans un container entreposé au port de Q\_\_\_\_\_ [Brésil]. Selon l'attestation du transporteur O\_\_\_\_\_, l'expédition était bien libellée au nom d'un membre de l'association brésilienne. Dans la mesure où personne n'est allé retirer ledit container, il n'est pas possible de déterminer avec certitude s'il contenait bel et bien le matériel litigieux. Cependant, comme l'a constaté à juste titre le premier juge, aussitôt acquis, le matériel aurait été rapidement entreposé auprès du transporteur avant d'être finalement expédié en faveur de l'association près d'un an plus tard. Bien que les raisons relatives à ce long délai d'exécution restent peu compréhensibles, la Cour relève qu'il ne ressort de la procédure aucun indice concret permettant de retenir que l'appelant avait l'intention de s'approprier le matériel, que ce soit lorsqu'il était entreposé à V\_\_\_\_\_ [France] ou une fois livré au Brésil. Rien n'indique non plus que l'appelant l'aurait utilisé à son propre profit entre-temps. Par ailleurs, la théorie selon laquelle la valeur réelle des biens matériels figurant sur la liste de colisage a été volontairement réduite pour limiter les frais de douane est plausible, d'une part, et compatible avec le nombre et le poids conséquent des cartons entreposés, d'autre part. Aussi, en vertu du principe *in dubio pro reo*, il sera tenu pour établi que l'achat a bien été fait dans le but d'en faire profiter à l'association brésilienne dans la droite ligne du projet genevois. Dans cette mesure, aucun préjudice tel que libellé dans l'ordonnance pénale ne peut être retenu. Comme précédemment retenu, l'appelant a eu l'intention d'ajouter son apport personnel au projet brésilien, en développant un pôle musical pour les enfants de [l'association] D\_\_\_\_\_, programme qui était connu de plusieurs personnes. Enfin, la dissolution de l'association ne peut lui être imputée, s'agissant d'une initiative de C\_\_\_\_\_, laquelle souhaitait en sortir bien avant l'ouverture de la présente procédure de surcroît. Au vu de ce qui précède, l'appelant sera acquitté du chef de gestion déloyale et le jugement entrepris réformé dans ce sens.

#### **E. 4**

En définitive, l'appelant obtient entièrement gain de cause en appel, de sorte que tous les frais de la procédure préliminaire et de première instance ainsi que ceux de la procédure d'appel seront laissés à la charge de l'État (art. 428 CPP).

#### **E. 5**

5.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit ( cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) s'applique. Cette dernière disposition 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'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus. On exige de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éds), Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats , Bâle 2010, n. 257 ad art. 12). Dans le cadre des mandats d'office, l'État n'indemnise ainsi que les démarches nécessaires à la bonne conduite de la procédure pour la partie qui jouit d'une défense d'office ou de l'assistance judiciaire. Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables. Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire ( AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

## **E. 5.2**

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 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 ; voir aussi les 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). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

## **E. 5.3**

De manière constante, le Tribunal fédéral a ainsi retenu que l'indemnité équitable, pour un avocat, devait au minimum être de CHF 180.- par heure en moyenne suisse, des situations particulières dans les cantons pouvant justifier un montant plus haut ou plus bas (ATF 141 IV 124 consid. 3.2 p. 127 ; 137 III 185 consid. 5.1 et 5.4 p. 191 ; 132 I 201 consid. 8). Dans un arrêt 2C\_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 2, le Tribunal fédéral a indiqué que l'on pouvait tout au plus inférer de la cherté notoire de la vie à Genève que l'indemnité horaire pour un conseil d'office prévue par la législation cantonale genevoise à hauteur de CHF 200.- constituait un minimum si l'on tenait compte du montant de CHF 180.- précité et de l'augmentation des prix intervenue depuis 2006, année durant laquelle ce montant a été pour la première fois arrêté.

## **E. 5.4**

Considéré globalement, l'état de frais produit par M e B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire

gratuite en matière pénale, sous réserve de 65 minutes qui seront retranchées s'agissant des postes " examen du dossier et conférence interne avec collaborateur ", " examen dossier – jugement " et " examen dossier/déclaration d'appel ", ces actes étant déjà couverts par le forfait, d'une part, et l'AJ n'ayant pas pour vocation d'indemniser les conférences internes, d'autre part. Le tarif horaire qui sera appliqué est celui de l'assistance juridique. L'appelant, se bornant à citer d'anciennes jurisprudences antérieures à l'entrée en vigueur du nouveau tarif de l'assistance juridique, n'avance pas de motif permettant de s'en écarter. Par ailleurs, il se borne à alléguer que l'activité du stagiaire – laquelle devrait être inférieure de 30 à 40% à celle d'un avocat breveté – doit être rémunérée au tarif minimal de CHF 180.- l'heure, alors qu'à teneur de la jurisprudence citée, il s'agit précisément du tarif minimum pour un avocat breveté. La rémunération de M e B\_\_\_\_\_ sera partant arrêtée à CHF 1'199.50, soit CHF 1'012.50 correspondant à six heures et 45 minutes d'activité de collaborateur au tarif de CHF 150.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 10% en CHF 101.25 et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 85.75. \* \* \* \* \*

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