

## **GE\_GERICHTE P/3409/2001 vom 22. Juli 2011**

GE Cour de justice, 2011-07-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_3409\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_3409_2001)

FR: GE\_GERICHTE P/3409/2001 du 22 juillet 2011

IT: GE\_GERICHTE P/3409/2001 del 22 luglio 2011

### **Regeste**

Reçoit les appels formés par le MINISTERE PUBLIC, la BANQUE CANTONALE DE GENEVE, l'ETAT DE GENEVE, René CURTI et Marc FUES contre le jugement rendu le 22 juillet 2011 par le Tribunal correctionnel dans la procédure P/3409/2001. Annule ce jugement sauf en tant qu'il a statué sur les questions préjudicielles et incidentes qui lui étaient soumises. Et statuant à nouveau : Sur questions préjudicielles et incidentes : Refuse d'ordonner la production des accords passés entre l'Etat de Genève, la BCGE, la Ville de Genève, d'une part, et ERNST & YOUNG, d'autre part. Dit que les retraits d'appel du Ministère public concernant Bernard RODUIT et Claudy SAVIOZ n'équivalent pas à une renonciation à toutes poursuites contre Dominique DUCRET, Marc FUES et René CURTI. Déclare recevables les appels formés par l'Etat de Genève et la BCGE contre les acquittements prononcés par le Tribunal correctionnel. Constate que les retraits d'appel de l'Etat de Genève et de la BCGE concernant Bernard RODUIT et Claudy SAVIOZ n'équivalent pas à un retrait de plainte devant profiter à Dominique DUCRET, Marc FUES et René CURTI. Dit que l'Etat de Genève a la qualité de partie plaignante s'agissant de l'infraction de faux dans les titres. Constate que la BCGE a la qualité de partie plaignante. Déclare irrecevable la seconde question préjudicielle tendant à ce que la Cour déclare irrecevables les appels formés par l'Etat de Genève et la BCGE contre les acquittements prononcés par le Tribunal correctionnel. Refuse d'ordonner la disjonction du cas de Marc FUES de la P/3409/2001 en vue de jonction ultérieure avec la P/12481/2001. Donne acte aux parties de ce qu'elles ont renoncé à soulever toute autre question préjudicielle et renoncé à celles soulevées dans leurs déclarations d'appel et non plaidées. Sur le fond : Préalablement : Constate la violation du principe de célérité. Constate l'absence de violation du principe de la présomption d'innocence. Ceci fait : Constate la prescription des faits reprochés à Dominique DUCRET en relation avec l'exercice comptable 1996 et ordonne le classement de la procédure P/3409/2001 dans cette mesure. Au surplus, acquitte Dominique DUCRET des chefs d'accusation de faux dans les titres et de gestion déloyale aggravée. Laisse les frais le concernant à la charge de l'Etat de Genève. Réserve la procédure en indemnisation. Constate la prescription des faits reprochés à Marc FUES en relation avec l'exercice comptable 1996 visés dans l'acte d'accusation sous cotes C I 1 let. ab, b, c et d et ordonne le classement de la procédure P/3409/2001 dans cette mesure. Acquitte Marc FUES du chef d'accusation de faux dans les titres en raison des faits en relation avec les exercices comptables 1997 et 1998 visés dans l'acte d'accusation sous cotes C I 2 let. ab et b et C I 3 let. ac et b. Acquitte Marc FUES du chef d'accusation de gestion déloyale aggravée. Reconnaît Marc FUES coupable du chef d'accusation de faux dans les titres en raison des faits visés par l'acte d'accusation sous cotes C I 1 let. a, aa et e ; C I 2 let. a, aa, c, d et e ; C I 3 let. a, aa, ab, c, d et e. Le condamne à une peine pécuniaire de 180 jours-amende. Fixe le montant du jour-amende à CHF 400.-. Le met au bénéfice du sursis. Fixe le délai d'épreuve à deux ans. Le condamne à un cinquième des frais de la procédure de première instance et

d'appel, réduits et arrêtés en équité au total à CHF 300'000.-, y compris un émolument de décisions de CHF 10'000.-. Réserve la procédure en indemnisation. Constate la prescription des faits reprochés à René CURTI en relation avec l'exercice comptable 1996 visés dans l'acte d'accusation sous cotes A I 1 let. ab, b, c et d et ordonne le classement de la procédure P/3409/2001 dans cette mesure. Acquitte René CURTI du chef d'accusation de faux dans les titres en raison des faits en relation avec les exercices comptables 1997 et 1998 visés dans l'acte d'accusation sous cotes A I 2 let. ab et b et A I 3 let. ac et b. Acquitte René CURTI du chef d'accusation de gestion déloyale aggravée. Reconnaît René CURTI coupable du chef d'accusation de faux dans les titres en raison des faits visés dans l'acte d'accusation sous cotes A I 1 let. a, aa et e ; A I 2 let. a, aa, c, d et e ; A I 3 let. a, aa, ab, c, d et e. Le condamne à une peine pécuniaire de 120 jours-amende. Fixe le montant du jour-amende à CHF 260.-. Le met au bénéfice du sursis. Fixe le délai d'épreuve à deux ans. Le condamne à un cinquième des frais de la procédure de première instance et d'appel réduits et arrêtés en équité au total à CHF 250'000.-, y compris un émolument de décisions de CHF 10'000.-. Réserve la procédure en indemnisation. En tant que de besoin, confirme le jugement dont est appel en tant qu'il a statué sur les questions préjudicielle et incidentes qui lui ont été soumises. Au surplus, laisse les frais de la procédure à la charge de l'Etat de Genève. | CP.251

## **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 du 5 octobre 2007 - CPP ; RS 312.0). La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2**

Les parties ont soulevé plusieurs questions préjudicielles pendant les débats d'appel.

#### **E. 2.1**

D\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ concluent à ce que la Cour ordonne la production de l'ensemble des accords passés entre, d'une part, l'Etat, la Banque et la Ville de Genève et, d'autre part, I\_\_\_\_\_, de même que celle de tous les accords ayant conduit au retrait des appels dirigés contre G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_.

##### **E. 2.1.1**

En application de l'art. 389 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1).

L'administration des preuves par le Tribunal de première instance n'est répétée que si (al. 2) les dispositions en matière de preuve ont été enfreintes (let. a), l'administration des preuves

était incomplète (let. b) ou les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (let. c), étant toutefois précisé que l'autorité d'appel peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (al. 3). En outre, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés (art. 139 al. 2 CPP). Selon l'art. 399 al. 3 let. c CPP, les réquisitions de preuves doivent être présentées dans la déclaration d'appel, une demande ultérieure en ce sens n'étant pas exclue, pour autant que l'appelant soit en mesure de justifier ce retard (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2010, n. 5 ad art. 399).

### **E. 2.1.2**

Il ressort des pièces produites que l'Etat et la Banque ont expressément réservé leurs droits à l'encontre de D\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ en relation avec le préjudice subi, point qui ne concerne pas la Cour de céans, ni l'Etat ni la Banque n'ayant pris de conclusions civiles dans la procédure pénale ou réservé leurs droits civils d'une quelconque manière. Dès lors, la Cour dispose de suffisamment d'éléments pour apprécier les droits de chaque partie, ce d'autant que D\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'ont ni établi, ni même rendu vraisemblable l'existence d'accords les concernant dont l'absence de production pourrait leur être préjudiciable. Il n'y a donc pas lieu d'ordonner la production d'autres pièces que celles versées à la procédure. L'incident soulevé est dès lors rejeté.

### **E. 2.2**

Les prévenus concluent à ce qu'il soit constaté que les retraits d'appel du Ministère public concernant G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ équivalent à une renonciation à toute poursuite à leur encontre.

#### **E. 2.2.1**

L'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) consacre le principe de l'égalité de traitement, lequel s'applique à tous les domaines du droit, y compris le droit pénal, et exige que ce qui est semblable soit traité de la même façon dans la mesure de la similitude et que ce qui est dissemblable soit traité différemment dans la mesure de la dissemblance. Il ne peut être fait aucune distinction pour laquelle on ne trouve aucune justification raisonnable dans les circonstances de fait pertinentes. Le droit à l'égalité est violé si deux situations de fait semblables sont traitées différemment sans motif sérieux (ATF 123 I 19 consid. 3b p. 23 ; ATF 122 I 61 consid. 3a p. 67). Dans le cadre de la poursuite pénale, les autorités doivent respecter également les autres principes constitutionnels, notamment le principe de la bonne foi et celui de l'interdiction de l'abus de droit, ainsi que le rappelle désormais expressément l'art. 3 CPP. Selon l'art. 32 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), si un ayant droit a porté plainte contre un des participants à l'infraction, tous les participants doivent être poursuivis. Cette disposition tend à empêcher que le plaignant ne puisse, arbitrairement, choisir entre plusieurs auteurs plutôt que de les poursuivre tous (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_8/2010 du 29 mars 2010 consid. 1.3.1 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éd.), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 32 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 2 e édition, Bâle 2007, n. 1 ad art. 32). Elle n'est pas directement applicable lorsque l'infraction en cause se poursuit d'office (M. NIGGLI /

H. WIPRÄCHTIGER, op. cit. , n. 9 ad art. 32).

### **E. 2.2.2**

En l'espèce, le Ministère public poursuivait certes cinq accusés, mais dont trois étaient les organes proprement dits de la Banque, alors que les deux autres exerçaient un mandat de réviseurs externes. Le rôle joué par C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ se distingue ainsi de celui de G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, ces derniers n'ayant pas le devoir de veiller sur le patrimoine de la Banque. De plus, le Tribunal correctionnel a prononcé l'acquittement des réviseurs en considérant qu'ils avaient fait preuve de négligence ( JTCO/66/2011 du 22 juillet 2011 consid. 4.4.4 p. 91), alors qu'il a retenu des comportements intentionnels à l'encontre de C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ( JTCO/66/2011 du 22 juillet 2011 consid. 4.4.1 et 4.4.2). Acquitté, D\_\_\_\_\_ avait encore d'autres tâches en sa qualité de président du CA de la Banque. Ces éléments mettent en évidence l'existence de deux situations distinctes, soit celle des organes de la BCGE d'une part et celle des réviseurs d'autre part, pouvant justifier un traitement différent de la part du Ministère public. Celui-ci était ainsi habilité à retirer ses appels concernant les réviseurs, sans que ce retrait ne doive être considéré comme un abandon des poursuites à l'égard des autres prévenus, ni que l'on puisse en déduire que les autres appels sont réputés avoir été retirés. Par ailleurs, le Ministère public a tenu compte du jugement du Tribunal correctionnel prononçant l'acquittement en raison des seules négligences commises par G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ pour retirer son appel à l'encontre de ceux-ci, favorisant ainsi la conclusion d'un accord sur le plan financier. Il n'a, en revanche, pas décidé en début de procédure, sans qu'aucun motif ne puisse le justifier, de renvoyer en jugement l'un des auteurs seulement et pas les autres (cf. AARP/94/2011 du 18 août 2011). En outre, la loi ne prévoit pas de retrait d'appel implicite. Ainsi, si le Ministère public a le choix d'appeler d'un jugement contre certains prévenus seulement, la même possibilité lui est offerte, dans les limites rappelées ci-dessus, s'agissant du retrait de l'appel, comme le prévoit l'art. 386 al. 2 CPP. En conclusion, il n'y a pas eu de la part du Ministère public de comportement contradictoire, arbitraire ou contraire à l'interdiction de l'abus de droit sur ce point, de sorte que l'incident doit être rejeté.

### **E. 2.3**

Les prévenus concluent à ce que les appels formés par les parties plaignantes à l'encontre des acquittements prononcés par les premiers juges soient déclarés irrecevables, dès lors qu'elles n'ont pas pris de conclusions civiles dans le cadre de la procédure pénale.

#### **E. 2.3.1**

Selon l'art. 382 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (al. 1), la partie plaignante ne pouvant toutefois interjeter recours sur la question de la peine ou de la mesure prononcée (al. 2). Aux termes de l'art. 118 al. 1 CPP, est partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La question de la qualité d'une partie plaignante, demanderesse au pénal, pour appeler d'un jugement d'acquittement, n'a pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral et fait débat en doctrine. Celle-ci semble toutefois majoritairement l'admettre, considérant qu'une décision sur la culpabilité peut constituer un élément déterminant pour l'appréciation des prétentions civiles de la partie plaignante, puisqu'elle n'est pas tenue de les faire valoir dans le procès pénal et peut agir dans le cadre d'un procès civil séparé, de sorte qu'elle a un intérêt à pouvoir recourir, au pénal, sur l'élément de la faute (voir A.

KUHN / Y. JEANNERET (éd.), op. cit. , n. 11 ad art. 382 ; P. GOLDSCHMID / T. MAURER / J. SOLLBERGER (éd.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung , Berne 2008, p. 377 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO ), Zurich 2010, n. 14 ad art. 382 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit. , n. 4 ad art. 382 ; N. SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts , Zurich 2009, note n. 63 ad art. 382 ; voir également Y. JEANNERET, L'action civile au pénal , in F. BOHNET (éd.), Quelques actions en paiement , Neuchâtel 2009, p. 145 n. 100, qui a défendu un point de vue plus restrictif, considérant que la jurisprudence du Tribunal fédéral sur la qualité pour agir devant lui devait également être suivie au niveau du recours cantonal, de sorte que la partie plaignante devait, dans la mesure du possible, avoir préalablement pris des conclusions civiles en première instance afin de pouvoir soutenir la culpabilité de l'auteur en appel ; le même auteur [Y. JEANNERET, La partie plaignante et l'action civile , in RPS 2010, p. 305] n'a toutefois pas exclu la qualité de la partie plaignante pour appeler d'un jugement d'acquiescement, dès lors qu'il peut avoir une incidence sur le sort réservé aux prétentions civiles). Au niveau fédéral, l'art. 81 al. 1 let. b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) reconnaît, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la qualité pour interjeter un recours en matière pénale à quiconque a un intérêt juridique à agir, notamment à la partie plaignante si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles (ch. 5) ou si la contestation porte sur le droit de porter plainte (ch. 6). Avant que la nouvelle teneur de l'art. 81 al. 1 LTF ne soit adoptée, il était prévu de modifier l'art. 81 al. 1 ch. 5 LTF dans le sens où la partie plaignante avait qualité pour former recours selon le CPP (FF 2006 1373), de manière à harmoniser les dispositions de la LTF avec celles du CPP. Une nouvelle mouture de cette disposition a toutefois été proposée, prévoyant de restreindre cette qualité à la seule victime afin de décharger le Tribunal fédéral (Message relatif à la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 10 septembre 2008, FF 2008 7371, p. 7424). Une version intermédiaire, celle actuellement en vigueur, a finalement trouvé grâce aux yeux du législateur (cf. M. NIGGLI / P. UEBERSAX / H. WIPRÄCHTIGER (éd.), Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz , 2<sup>e</sup> édition, Bâle 2011, n. 29 ad art. 81, qui considèrent, n. 55 ad art. 81, qu'en ayant adopté une telle solution intermédiaire, la réglementation de la LTF va moins loin que celle du CPP ; dans le même sens, voir également M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, (éd.), op. cit. , note n. 10 ad art. 382).

### **E. 2.3.2**

En l'espèce, l'Etat et la Banque ont déclaré vouloir participer à la procédure pénale en qualité de demandeurs au pénal, ne souhaitant pas prendre de conclusions civiles, mais se réservant le droit d'en formuler ultérieurement, dans le cadre d'une procédure civile séparée. A ce titre, l'Etat et la Banque ont fait notifier des poursuites à C\_\_\_\_\_ et obtenu de B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ qu'ils renoncent à se prévaloir de la prescription. Ainsi, une éventuelle condamnation pénale des chefs de gestion déloyale et/ou de faux dans les titres pourrait avoir une incidence sur leurs prétentions civiles, dans la mesure où seraient constatées notamment la réalisation des conditions d'application de l'art. 41 CO ouvrant la voie à une action en responsabilité civile dirigée contre les prévenus. Par ailleurs, la LTF apparaît plus restrictive que les dispositions du CPP s'agissant de la qualité pour recourir, d'autant qu'à ce jour, le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question de savoir si la qualité pour recourir au sens de l'art. 382 CPP devait être interprétée à l'aune de l'art. 81 LTF et si, le cas échéant, sa jurisprudence restrictive s'appliquerait également en appel devant la

juridiction cantonale de dernière instance. De plus, si la Chambre de céans avait été saisie de conclusions civiles, elle n'aurait pu, dans l'hypothèse d'un verdict de culpabilité, allouer l'action civile que dans son principe, compte tenu de l'extrême difficulté de se prononcer en l'espèce sur la quotité d'un éventuel dommage. En conclusion, les appels de l'Etat et de la Banque concernant les acquittements prononcés en première instance sont recevables, de sorte que l'incident soulevé est rejeté.

#### **E. 2.4**

Les prévenus concluent à ce que la Cour constate que les retraits d'appels de l'Etat et de la Banque contre G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ équivalent à des retraits de plainte au sens de l'art. 33 CP, lesquels doivent leur profiter.

##### **E. 2.4.1**

L'art. 32 CP consacre le principe de l'indivisibilité de la plainte. Selon cette disposition, la plainte dirigée contre un des participants engage la poursuite contre tous (cf. supra 2.2.1). Elle n'est toutefois pas directement applicable lorsque l'infraction en cause se poursuit d'office (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit. , n. 9 ad art. 32). L'art. 33 al. 3 CP en est le pendant en matière de retrait de la plainte (ATF 132 IV 97 consid. 3.3.1 p. 99 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit. , n. 32 ad art. 33) et prévoit que le retrait de la plainte à l'égard d'un des prévenus profite à tous les autres. Selon l'art. 386 al. 2 let. a CPP, quiconque a interjeté recours peut le retirer avant la clôture des débats. Le recourant qui retire l'acte qu'il a engagé abandonne, dans la mesure de son retrait, la demande formulée dans le recours. Ce retrait peut n'être que partiel, dès lors que le recourant peut limiter son désistement à un motif ou à une partie du recours seulement (A. KUHN / Y. JEANNERET (éd.), op. cit. , n. 4 ad art. 386).

##### **E. 2.4.2**

En l'espèce, ni l'Etat, ni la Banque n'ont déposé de plainte dans le cadre de la présente procédure, les infractions de gestion déloyale et de faux dans les titres étant du reste poursuivies d'office. S'il est vrai qu'en deuxième instance cantonale, l'Etat et la Banque ont déclaré retirer certaines de leurs conclusions figurant dans leurs déclarations d'appel respectives en tant qu'elles concernent G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, il n'en demeure pas moins qu'ils ont maintenu leurs conclusions dirigées contre C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ et, pour l'Etat, contre D\_\_\_\_\_ également. Au demeurant, aucune disposition du CPP n'empêche un tel retrait partiel de leurs conclusions respectives. Dès lors que les parties plaignantes ont le choix d'appeler d'un jugement contre certains prévenus seulement, la même possibilité leur est offerte s'agissant du retrait de l'appel, comme le prévoit l'art. 386 al. 2 CPP. En conclusion, les retraits d'appels de l'Etat et de la Banque s'agissant de G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ n'ont pas d'incidence sur les appels restants dirigés contre C\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. L'incident soulevé doit dès lors être rejeté.

#### **E. 2.5**

Les prévenus concluent à ce que l'absence de qualité de partie plaignante de l'Etat soit constatée, C\_\_\_\_\_ concluant au surplus à ce que cette qualité soit déniée à la Banque. L'Etat et le Ministère public concluent en outre à ce que la qualité de partie plaignante du premier soit également admise s'agissant de l'infraction de gestion déloyale.

##### **E. 2.5.1**

A teneur de l'art. 118 al. 1 CPP, seul peut se constituer partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. Selon l'art. 115 al. 1 CPP, on entend par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. Celui qui entend se constituer partie plaignante doit ainsi rendre vraisemblable le préjudice et le lien de causalité entre celui-ci et l'infraction dénoncée (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_678/2011 du 30 janvier 2012 consid. 2.1). Le lésé est la personne physique ou morale titulaire du bien juridiquement protégé par la norme et qui est directement atteinte ou menacée de l'être par l'infraction (A. KUHN / Y. JEANNERET (éd.), op. cit. , n. 7 ad art. 115). L'interprétation de la norme permet de déterminer le titulaire du bien juridique protégé (ATF 118 IV 209 consid. 2 p. 211). L'infraction de gestion déloyale protège un bien juridique individuel, à savoir le patrimoine d'autrui. Est ainsi titulaire du bien juridique protégé touché par l'infraction le propriétaire ou l'ayant droit (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_678/2011 du 30 janvier 2012 consid. 2.1). Pour être directement touché, il doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_678/2011 du 30 janvier 2012 consid. 2.1), par exemple, dans le cas d'une société, les manquements de ses organes qui causent en premier lieu un préjudice à celle-ci, de sorte que le dommage des créanciers n'est qu'indirect (cf. ATF 132 III 564 consid. 3.1.2 p. 569). Quant à l'infraction de faux dans les titres, elle protège un bien juridique collectif, à savoir la bonne foi en affaires, c'est-à-dire la confiance que l'on peut accorder, dans les relations juridiques, à un titre en tant que moyen de preuve (ATF 133 IV 303 consid. 4.2 non publié de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_367/2007 du 10 octobre 2007). Lorsque l'infraction protège en première ligne l'intérêt collectif, les particuliers ne sont considérés comme lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé (ATF 129 IV 95 consid. 3.1 p. 99 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_26/2012 du 16 février 2012 consid. 2.4). 2.5.2.1. En l'espèce, l'Etat de Genève a déclaré se constituer partie civile dans le cadre de la présente procédure par courrier du 28 mars 2001 adressé au Juge d'instruction (pièces 2'002'604 ss), ce que ce dernier a admis. Sur recours des prévenus, la Chambre d'accusation a rendu deux ordonnances des 18 juin 2001 et 12 avril 2002, admettant la constitution de partie civile de l'Etat. Par courrier du 12 mai 2011 adressé au Tribunal correctionnel, l'Etat a déclaré se constituer partie plaignante au pénal. Dans son jugement, le Tribunal correctionnel a reconnu à l'Etat la qualité de partie plaignante s'agissant de l'infraction de faux dans les titres, lui déniait cette qualité concernant l'infraction de gestion déloyale ( JTCO/66/2011 du 22 juillet 2011 consid. 1.2). S'agissant de cette dernière infraction, s'il apparaît certes que les prévenus ont été nommés à leur fonction par arrêté du Conseil d'Etat, il n'en demeure pas moins qu'ils n'avaient pas le devoir de gérer le patrimoine de l'Etat, distinct de celui de la Banque. Dans ce cadre, le dommage subi par l'Etat n'est qu'indirect. Ainsi, dans l'hypothèse où les faits reprochés aux prévenus seraient avérés, l'Etat n'est pas directement lésé en relation avec l'infraction de gestion déloyale. C'est donc à juste titre qu'en application de l'art. 115 CPP, les premiers juges n'ont pas reconnu à l'Etat la qualité de partie plaignante s'agissant de l'infraction à l'art. 158 CP. En relation avec l'infraction de faux dans les titres, l'Etat a rendu vraisemblable une aggravation de la situation financière de la Banque durant la période pénale due à une insuffisance de couverture des risques par les fonds propres, qui n'apparaissait pas dans la comptabilité. Ce dommage peut être qualifié de direct et, dans l'hypothèse où les faits reprochés seraient avérés, il proviendrait directement du

comportement imputé aux prévenus durant la période pénale. En effet, l'Etat a une obligation constitutionnelle (art. 177 Cst./GE) et légale (art. 4 LBCGE) d'intervenir afin de combler un manque de fonds propres de la Banque au vu de son degré de « pénétration » dans l'économie locale et du risque systémique qui en découle. La garantie de l'Etat s'élève ainsi à CHF 500'000.- par déposant et à CHF 3'000'000.- par institution de prévoyance et pour les avoirs de libre passage d'un adhérent (art. 3 RBCGE). L'Etat a toutefois également une obligation factuelle d'intervenir, fondée sur une « obligation d'assistance de fait », telle que mentionnée dans l'avis de droit du 2 mai 2001 du Prof. CF\_\_\_\_\_, mandaté par l'Etat, ainsi que dans l'ensemble de la doctrine s'exprimant au sujet des banques \_\_\_\_\_ (A. VOEGELI, Staatsgarantie und Leistungsauftrag bei \_\_\_\_\_, Zurich 2009, p. 86s ; Walter STOFFEL, \_\_\_\_\_ - Mavericks der Bankenbranche ?, in Verband Schweizerischer \_\_\_\_\_ 1907-2007, Bâle 2007, p. 113 ss et 123s), comme l'ont relevé les premiers juges ( JTCO/66/2011 du 22 juillet 2011 consid. 1.2 p. 58). Dès lors, en sa qualité de collectivité publique et de garant de la Banque, l'Etat était dans l'obligation de participer à l'assainissement de celle-ci, sans que son intervention ne procède d'un choix de sa part. D'ailleurs, il n'est pas contesté que la Banque ne pouvait, seule, faire face à ses difficultés financières. Ainsi, au stade de la vraisemblance et à supposer que les faits allégués soient établis, le dommage subi par l'Etat durant la période pénale apparaît comme personnel et direct, en relation de causalité avec l'infraction de faux dans les titres poursuivie. En application de l'art. 115 CPP, l'Etat a la qualité de partie plaignante s'agissant de l'infraction à l'art. 251 CP. 2.5.2.2. S'agissant de la Banque, celle-ci s'est constituée partie civile dans le cadre de la procédure le 22 juin 2001 (pièces 2'003'900 ss), ce qui n'a fait l'objet d'aucune contestation particulière de la part des prévenus, seuls G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ ayant contesté une décision du Juge d'instruction du 20 mars 2006 par laquelle ce dernier avait refusé d'écarter la BCGE des débats suite à un arrêt ACJC/698/2005 rendu le 10 juin 2005 par la Chambre civile de la Cour de justice, confirmé par la Haute Cour (arrêt du Tribunal fédéral 4C.276/2005 du 15 décembre 2005), examinant la recevabilité de nombreux appels en cause formés par I\_\_\_\_\_ dans le litige civil l'opposant à la Banque et à l'Etat. La décision du Juge d'instruction a été confirmée par la Chambre d'accusation, par ordonnance OCA/98/2006 du 26 avril 2006. La question de la qualité de partie plaignante de la Banque n'a pas été soulevée devant le Tribunal correctionnel, C\_\_\_\_\_ n'en faisant pas non plus mention dans sa déclaration d'appel, la question d'une éventuelle tardiveté à soulever ce moyen pouvant rester ouverte (cf. art. 399 al. 4 CPP). En effet, C\_\_\_\_\_ n'allègue pas que la Banque n'aurait pas subi de dommage direct, ni qu'elle ne serait pas titulaire des biens juridiques protégés par les infractions de gestion déloyale et de faux dans les titres au sens de l'art. 115 CPP. Il apparaît au contraire, à supposer que les faits poursuivis soient établis, que les actes commis par les organes de la Banque à son détriment lui causent un préjudice direct. Du reste, aucun élément ne permet d'affirmer que la Banque aurait renoncé à intenter toute action en justice au civil contre les personnes qu'elle considère comme responsables de son dommage. En conclusion, la qualité de partie plaignante de la Banque doit être maintenue. 2.5.2.3. Les incidents soulevés sont dès lors rejetés et le jugement du Tribunal correctionnel confirmé sur ces points.

## **E. 2.6**

Se fondant sur un arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision du 26 mars 2012, posté le lendemain et notifié le 28 mars 2012, dans la procédure P/4\_\_\_\_\_/2005, ayant déclaré irrecevable l'appel d'une partie plaignante contre un jugement d'acquiescement, notamment du chef de tentative de gestion déloyale, pour défaut d'intérêt juridiquement protégé à

appeler vu le retrait en première instance des conclusions civiles, D\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ concluent à l'annulation de la précédente décision prise par la Chambre de céans (cf. supra 2.3) et à la constatation de l'irrecevabilité des appels formés par l'Etat et la Banque.

#### **E. 2.6.1**

Selon l'art. 339 al. 4 CPP, si les parties soulèvent des questions incidentes durant les débats, le Tribunal les traite comme des questions préjudicielles. Le texte de la loi n'interdit pas de poser une question identique à l'une de celles déjà jugées auparavant, l'art. 340 al. 1 let. a CPP prévoyant cependant qu'une fois les questions préjudicielles tranchées, les débats doivent être conduits à leur terme sans interruption inutile. Par ailleurs, la voie de la révision est exclue dans la mesure où la décision statuant sur une question préjudicielle n'est pas encore entrée en force au sens de l'art. 437 CPP (cf. art. 410 CPP). Le principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.) interdit aux parties de soumettre plusieurs fois la même question sans raison objective. Au demeurant, pour des motifs d'économie de procédure, seuls des éléments nouveaux en lien avec la procédure permettent d'entrer en matière sur une question préjudicielle identique à celle déjà traitée.

#### **E. 2.6.2**

La cause ayant donné lieu à la décision produite au cours des débats dans la procédure P/4\_\_\_\_\_/2005 concernait des conclusions civiles retirées en première instance, dans un cas où les faits poursuivis étaient des tentatives, et où il n'y avait aucun élément permettant de comprendre en quoi aurait consisté le dommage subi par l'appelante, partie plaignante. Cette cause diverge sensiblement du cas d'espèce, dès lors que les faits poursuivis sont des infractions consommées, la décision produite n'ayant au demeurant aucun lien avec la présente procédure. Par ailleurs, il est admis que l'Etat et la Banque ont subi un dommage important du fait de l'assainissement de la BCGE, les causes de ce dommage faisant débat, ce qui justifie une appréciation différente des conditions de recevabilité des appels interjetés. Enfin, la décision produite est une première décision, non définitive, rendue par une autre composition d'une même autorité, qui ne lie pas la Chambre de céans, qui soutient une autre interprétation du code de procédure pénale sur un point controversé, avec l'appui de la majorité de la doctrine, et n'ayant à sa connaissance pas été tranché par le Tribunal fédéral dans le cas de la recevabilité d'un appel en procédure cantonale. Par conséquent, la seule existence de la décision produite ne justifie pas d'entrer en matière sur les conclusions prises par les prévenus, de sorte qu'elles sont irrecevables.

#### **E. 2.7**

C\_\_\_\_\_ requiert la disjonction de son cas de la procédure P/3409/2001 en vue de jonction ultérieure avec la P/1\_\_\_\_\_/2001.

#### **E. 2.7.1**

L'art. 29 CPP consacre le principe d'unité de la procédure et prévoit que les infractions sont poursuivies et jugées conjointement lorsqu'un prévenu a commis plusieurs infractions ou que plusieurs personnes doivent être jugées ensemble. L'art. 30 CPP permet de déroger à ce principe lorsque des raisons objectives le justifient et habilite ainsi le ministère public et les tribunaux à ordonner la jonction ou la disjonction de procédures pénales. Tel est le cas lorsque seuls certains participants ou certaines infractions sont en état d'être jugés ou que le délai de prescription de certaines infractions est déjà largement entamé. Dans ce cadre, le Tribunal fédéral a retenu une obligation accrue de célérité lorsque la prescription menace,

ce qui impose de statuer sans délai (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1P.585/1999 du 13 janvier 2000, consid. 2c/cc).

### **E. 2.7.2**

En l'espèce, les procédures P/3409/2001 et P/1\_\_\_\_\_/2001 n'ont jamais été jointes, alors même que les prévenus C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, ainsi que la Banque en qualité de partie plaignante, sont parties dans ces deux procédures, les faits reprochés aux prévenus étant dans un rapport partiel de connexité, tant s'agissant de l'infraction de gestion déloyale que de la période pénale. Dans le cadre de la procédure P/1\_\_\_\_\_/2001, le Tribunal de police a prononcé l'acquittement de C\_\_\_\_\_ par jugement du 10 février 2012, dont seul le dispositif a été notifié. Le MP et la Banque ont annoncé appeler de ce jugement. Dès lors que le premier juge n'a pas notifié le jugement motivé, la Cour n'est pas encore formellement saisie de la procédure P/1\_\_\_\_\_/2001 (art. 399 al. 2 CPP). En l'état, il n'est ainsi pas possible de déterminer ce qu'il adviendra de cette procédure, ni même si des déclarations d'appel seront formées devant la Cour. Le cas échéant, en cas de disjonction, il n'est pas non plus possible d'affirmer à ce stade qu'une jonction serait ordonnée par le juge saisi de la procédure P/1\_\_\_\_\_/2001 en appel. Il existe donc un risque que C\_\_\_\_\_ soit jugé seul dans la présente cause, dans un délai indéterminé et probablement long, alors même que celle-ci est actuellement en état d'être jugée et que la question de la prescription de l'action pénale, qui est de quinze ans pour les infractions poursuivies, se pose pour une partie des faits reprochés, qui remontent, pour les plus anciens, à 1996, ce qui justifie le refus de la disjonction de son cas. Du reste, l'hypothèse d'une peine complémentaire n'a aucune incidence sur la question à trancher, dès lors que l'art. 49 CP prévoit un mécanisme permettant de rétablir l'équilibre lorsque le principe d'unité de la procédure n'est pas appliqué. Il en va de même du principe *ne bis in idem*, puisqu'aucune décision n'est à ce jour exécutoire, qu'il s'agisse du jugement rendu par le TCOR dans la présente procédure ou de celui rendu par le Tribunal de police dans la procédure P/1\_\_\_\_\_/01 ; l'on ne voit donc pas en quoi ce principe s'appliquerait à ce stade. En conclusion, la disjonction du cas de C\_\_\_\_\_ en vue d'une éventuelle jonction ultérieure à la P/1\_\_\_\_\_/01 doit être refusée, de sorte que l'incident est rejeté.

### **E. 3**

Les prévenus concluent à la constatation de la prescription des faits relatifs à l'exercice comptable 1996. 3.1.1. Le principe de la *lex mitior*, consacré à l'art. 2 al. 2 CP, s'applique à la prescription (art. 389 al. 1 CP). Pour déterminer quel est le droit le plus favorable, il y a lieu d'examiner l'ancien et le nouveau droit dans leur ensemble et de comparer les résultats auxquels ils conduisent dans le cas concret (ATF 134 IV 82 consid. 6.2.1 p. 87). Il convient de tenir compte de toutes les règles applicables, notamment celles relatives à la prescription et, le cas échéant, au droit de porter plainte (ATF 135 IV 113 consid. 2.2. p. 114), de sorte qu'il est exclu de combiner les deux droits et d'appliquer en partie l'un et en partie l'autre (ATF 119 IV 145 p. 151 ; ATF 114 IV 1 consid. 2a p. 4s ; voir également R. ROTH / L. MOREILLON (éd.), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 30 ad art. 97). Selon les art. 70 et 72 aCP, en vigueur jusqu'au 30 septembre 2002, l'action pénale se prescrivait notamment par dix ans pour les infractions passibles de l'emprisonnement pour plus de trois ans ou de la réclusion et par cinq ans pour les infractions passibles d'une autre peine (prescription relative) ainsi que par quinze ans, respectivement sept ans et demi (prescription absolue). L'ancien droit permettait d'interrompre la prescription de l'action pénale et de faire partir un nouveau délai jusqu'à prolonger les délais légaux, dits relatifs, de

la moitié de leur durée, dits absolus (cf. R. ROTH / L. MOREILLON (éd.), op. cit., n. 47 ad art. 97 CP). Ces délais étaient en outre susceptibles de suspension. La prescription de l'action pénale cessait ainsi de courir au moment où était rendu un prononcé de condamnation exécutoire qui ne pouvait faire l'objet que d'une voie de recours extraordinaire analogue au pourvoi en nullité fédéral (ATF 121 IV 64 consid. 2 p. 65s). A Genève, un prononcé était exécutoire lorsque le pourvoi devant la Cour de cassation était ouvert (voir ACAS/46/2004 du 30 septembre 2004) et le délai recommençait à courir le jour de cette décision (ACAS/46/1994 du 2 novembre 1994 consid. V). Dès lors, lorsque le prononcé de culpabilité exécutoire était ultérieurement annulé sur recours, la prescription reprenait dès ce moment. Tel n'était pas le cas si seule la peine était annulée ou que le prononcé de culpabilité subsistait ou en cas de jugement d'acquiescement, lequel n'influaient pas sur la prescription qui continuait son cours (R. ROTH / L. MOREILLON (éd.), op. cit., n. 56 ad art. 97 CP). Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2002, l'action pénale se prescrit par quinze ans si elle est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans et par sept ans si elle est passible d'une autre peine (art. 97 al. 1 let. b et c CP et art. 70 al. 1 let. b et c aCP). La prescription ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu (art. 97 al. 3 CP). Selon la jurisprudence, la notion de jugement de première instance vise les prononcés de condamnation et non les prononcés d'acquiescement (ATF 137 IV 59 consid. 4 p. 65 ; ATF 134 IV 328 consid. 2.1 p. 331). Les délais prévus par l'art. 97 CP sont des délais absolus, qu'il n'est pas possible d'interrompre (cf. R. ROTH / L. MOREILLON (éd.), op. cit., n. 47 ad art. 97 CP).

3.1.2. L'art. 98 CP fixe le point de départ de la prescription, qui court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable (let. a), ce qui est le cas des actes isolés, dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises (let. b) ou dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée (let. c). Jusqu'en 2004, le Tribunal fédéral utilisait la figure juridique de l'unité du point de vue de la prescription, selon laquelle plusieurs infractions étaient objectivement considérées comme une entité si elles étaient identiques ou analogues, avaient été commises au préjudice du même bien juridique protégé et procédaient d'un comportement durablement contraire à un devoir permanent de l'auteur (ATF 127 IV 49 consid. 1b p. 54s). A partir de 2004, il a abandonné ce principe et a considéré que le délai de prescription devait être calculé pour chaque infraction de manière séparée, sous réserve des cas dans lesquels les infractions représentaient une unité d'actions permettant de considérer les infractions comme un tout, le délai de prescription ne commençant alors à courir qu'avec la commission du dernier acte délictueux ou la cessation des agissements coupables (ATF 132 IV 49 consid. 3.1.1.3 ; ATF 131 IV 83 consid. 2.4 p. 90ss). Il y a unité juridique d'actions lorsque le comportement défini par la norme présuppose la commission d'actes séparés, tel le brigandage (art. 140 CP) ou le viol (art. 190 CP), mais aussi lorsque la norme définit un comportement durable, étalé dans le temps qui, bien que composé de plusieurs actes, forme un tout, par exemple les délits de gestion fautive (art. 165 CP) ou de services de renseignements politiques ou économiques (art. 272 et 273 CP ; ATF 131 IV 83 consid. 2.4.5 p. 90s ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_908/2009 du 3 novembre 2010 consid. 9.1) ou encore lorsque l'on est en présence d'un délit continu et que l'acte qui est à l'origine de l'état illicite forme une unité avec les autres actes nécessaires pour maintenir la situation illicite (arrêt du Tribunal fédéral 6S.187/2004 du 18 février 2005 consid. 4.2.5). Il y a unité naturelle d'actions lorsque des actes séparés procèdent d'une décision unique et apparaissent objectivement comme des événements formant un ensemble en raison de leur relation étroite dans le temps et dans l'espace. Tel est le cas de la commission répétée

d'infractions, par exemple en cas de lésions corporelles causées lors d'une altercation par une série de coups successifs ou des dommages à la propriété causés par un ensemble de graffitis réalisés sur une façade en quelques nuits successives. Cette notion doit être interprétée de manière restrictive et son application est exclue si un laps de temps assez long s'est écoulé entre les différents actes, quand bien même ceux-ci seraient liés entre eux (ATF 131 IV 83 consid. 2.4.5 p. 94 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_908/2009 du 3 novembre 2010 consid. 9.1). Ainsi le Tribunal fédéral a nié l'existence d'une unité naturelle d'actions dans le cas où plus d'un mois séparait les actes préparatoires délictueux (art. 260bis CP) de la prise d'otage (art. 185 CP ; ATF 111 IV 144 consid. 3 p. 147ss). Il a également considéré que des actes d'ordre sexuel commis sur un enfant à des moments différents sur plusieurs années ne présentaient pas une telle unité d'actions, ces infractions étant instantanées et réalisées par la commission d'un seul acte (arrêt du Tribunal fédéral 6S.397/2005 du 13 novembre 2005 consid. 2.3.1s). Le Tribunal fédéral n'a pas exclu qu'il puisse exister une unité d'actions dans le cadre de l'infraction de gestion déloyale (arrêts du Tribunal 6B\_586/2011 et 6B\_587/2011 du 7 février 2012 consid. 6.3.3). Dans un arrêt 6S.187/2004 du 18 février 2005 (consid. 4.3), il a toutefois considéré que des remises d'intérêts accordées entre 1995 à 1998 permettaient certes de retenir une analogie entre les différents actes incriminés, dans la mesure où ils lésaient le même bien juridique protégé, à savoir la société, sans qu'on puisse pour autant retenir une unité d'actions, puisque chaque remise constituait un acte séparé s'adressant à des débiteurs distincts et ce à des moments différents, de sorte que la prescription courait du jour où chaque remise avait été accordée ; il en allait de même s'agissant de l'obligation du prévenu de renseigner le conseil d'administration de manière régulière, suffisante et véridique de l'évolution du poste débiteurs puisque pour empêcher le résultat délictueux, il aurait fallu procéder à différentes annonces constituant des actes séparés consistant en des omissions distinctes les unes des autres. Il y a délit continu dans le cas d'une infraction unique dont l'exécution dure un certain temps ou de plusieurs actes, chacun délictueux, considérés comme un acte unique pour des motifs tenant notamment à l'économie de procédure (ATF 114 IV 1 consid. 2a p. 3). Tel est le cas lorsque les actes qui créent la situation illégale forment une unité avec les actes qui la perpétuent ou avec l'omission de la faire cesser, pour autant que le comportement qui vise au maintien de l'état de fait délictueux soit expressément ou implicitement contenu dans les éléments constitutifs de l'infraction. Le délit continu se caractérise par le fait que la situation illicite créée par un état de fait ou un comportement contraire au droit se poursuit. Il est réalisé sitôt accompli le premier acte délictueux, mais n'est achevé qu'avec la fin ou la suppression de l'état contraire au droit (cf. ATF 131 IV 83 consid. 2.1.2 p. 87 ; ATF 119 IV 216 consid. 2f p. 221). Le délit continu ne se prescrit ainsi pas tant qu'il dure, mais dès le jour où l'infraction cesse. Il en va ainsi de la séquestration et de l'enlèvement qualifié (art. 183 al. 2 et 184 al. 4 CP), de la violation de domicile (art. 186 CP), de l'entrave à l'action pénale (art. 305 CP), de l'occupation illicite d'ouvriers ou en cas de violations répétées d'une obligation d'entretien (art. 217 CP ; ATF 132 IV 49 consid. 3.1.2.2 p. 55s). Le Tribunal fédéral a toutefois considéré que l'atteinte à l'honneur ne renfermait pas un élément à caractère durable, chaque acte étant un fait ponctuel, non pas une situation qui se prolonge dans le temps (ATF 119 IV 199 consid. 2 p. 200ss). 3.1.3. La prescription de l'action pénale constitue un obstacle à l'action publique qui éteint celle-ci et conduit, sous réserve de l'application des art. 319 al. 1 let. d et 329 al. 4 CPP, à l'acquittement de l'accusé (ATF 132 IV 1 consid. 6.1.1 p. 2). Toute autorité pénale doit la constater d'office (ATF 129 IV 49 consid. 5.4 p. 52).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le rapport annuel de la Banque pour l'exercice comptable au 31 décembre 1996 a été approuvé par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires le 29 avril 1997, soit il y a plus de quinze ans. Se pose dès lors la question de savoir si ces faits sont prescrits. Il convient au préalable de déterminer le droit applicable, dès lors qu'une application de l'ancien droit à certaines questions et du nouveau droit à d'autres est exclue.

#### **E. 3.2.1**

Pour les infractions de faux dans les titres et de gestion déloyale aggravée, l'ancien droit (art. 70 et 72 ch. 2 aCP) prévoyait un délai absolu de prescription de quinze ans et de sept ans et demi pour l'infraction de gestion déloyale simple. Quant au nouveau droit (art. 97 al. 1 let. b et c CP), il prévoit des délais de prescription de quinze ans pour les infractions de faux dans les titres et de gestion déloyale aggravée et de sept ans pour l'infraction de gestion déloyale simple. Le nouveau droit est donc plus favorable sur ce point. Le fait que, sous l'ancien droit, la prescription n'était pas suspendue lorsque le prononcé pénal n'était pas exécutoire, soit lorsqu'une voie de recours ordinaire, comme en l'espèce celle de l'appel, était ouverte, de sorte que le délai continuait à courir jusqu'à ce que la prescription absolue soit atteinte, n'y change rien, puisque seul était concerné le prononcé de culpabilité. Si l'ancien droit aurait pu profiter aux appelants C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ s'agissant des prononcés partiels de culpabilité pour faux dans les titres, il n'en demeure pas moins que l'abandon de la figure juridique du délit successif leur profite également (cf. infra 3.2.2), tout comme le nouveau droit des sanctions. Ainsi, en prévoyant, à côté du prononcé d'une peine privative de liberté, la possibilité d'infliger une peine pécuniaire, qui est de nature plus clémente (cf. ATF 134 IV 82), le nouveau droit, pris dans son ensemble, apparaît plus favorable aux prévenus, de sorte qu'il sera appliqué. En conséquence, les faits relatifs à l'exercice comptable 1996, reprochés aux trois prévenus, et dont ils ont été acquittés par les premiers juges, sont prescrits à tout le moins depuis le 29 avril 2012, en l'absence d'interruption du délai. Par contre, ceux ayant donné lieu à des verdicts partiels de culpabilité pour faux dans les titres ne sont pas prescrits, le délai ayant été arrêté par le jugement du 22 juillet 2011, avec la précision que les faits retenus dans l'acte d'accusation sont postérieurs au 22 juillet 1996. Quant à l'exercice 1997, les faits reprochés aux prévenus sont postérieurs au 10 mai 1997.

#### **E. 3.2.2**

Seule l'application de la théorie de l'unité d'actions prévue à l'art. 98 CP pourrait faire obstacle à la constatation de la prescription telle que retenue ci-dessus (cf. supra 3.2.1). S'il est vrai que durant trois exercices successifs, il est reproché aux prévenus d'avoir confectionné de faux bilans, ce seul élément ne saurait suffire à retenir l'existence d'une unité juridique ou naturelle d'actions, sous peine de réintroduire la notion de délit successif, abandonnée par le Tribunal fédéral. Même s'ils ont un certain lien, les différents actes reprochés aux prévenus n'apparaissent pas former un ensemble, un laps de temps relativement long s'étant écoulé entre l'établissement des trois bilans. De plus, l'infraction de faux dans les titres ne saurait être considérée comme un délit continu, dès lors qu'elle ne renferme pas d'élément à caractère durable, mais est consommée dès la confection et l'utilisation du faux, et cela pour chaque exercice comptable. Il en va de même de l'infraction de gestion déloyale aggravée, dans la mesure où le comportement reproché aux prévenus à cet égard est intimement lié à la commission de l'infraction de faux dans les titres lors de chaque exercice comptable, étant au surplus rappelé que l'infraction de gestion

déloyale simple est prescrite depuis plusieurs années, ce qui n'est pas contesté par les parties. Il résulte de ce qui précède que la théorie de l'unité d'actions n'est pas applicable en l'espèce.

### **E. 3.2.3**

La prescription de l'action publique est un empêchement définitif de procéder au sens de l'art. 329 al. 1 let. c CPP, ce qui entraîne le classement de la procédure en tant qu'elle porte sur les faits prescrits.

### **E. 4**

L'intimé D\_\_\_\_\_ conclut à une violation du principe d'accusation, dans la mesure où le Ministère public conclut, en appel, à sa culpabilité par dol éventuel, alors que l'acte d'accusation décrit un comportement intentionnel.

#### **E. 4.1**

Le principe de l'accusation est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 Cst. et peut être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 ch. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101), qui n'ont à cet égard pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 133 IV 235 consid. 6.2 et 6.3 p. 245). Il n'empêche pas l'autorité de jugement de s'écarter de l'état de fait ou de la qualification juridique retenus dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, à condition toutefois que les droits de la défense soient respectés (ATF 126 I 19 consid. 2a et c p. 21 ss). Le principe est violé lorsque le juge se fonde sur un état de fait différent de celui qui figure dans l'acte d'accusation, sans que le prévenu ait eu la possibilité de s'exprimer au sujet de l'acte d'accusation complété ou modifié d'une manière suffisante et en temps utile (ATF 126 I 19 consid. 2c p. 22 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_33/2011 du 7 novembre 2011 consid. 2). Le droit d'être entendu doit également être reconnu et respecté lorsqu'une autorité envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait supputer la pertinence in casu (ATF 128 V 272 consid. 5b/bb p. 278 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_819/2011 du 30 mars 2012 consid. 1.2). Ainsi, le Tribunal fédéral a annulé une décision cantonale au motif que le juge avait fondé la condamnation du prévenu sur des éléments (des faits et des connaissances techniques) qui n'étaient pas circonscrits par l'acte d'accusation, ce qui constituait une violation du principe de l'accusation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_819/2011 du 30 mars 2012 consid. 1.3.4).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la Cour retient qu'il lui est possible d'envisager la forme atténuée de l'intention qu'est le dol éventuel en se fondant sur les faits exposés dans l'acte d'accusation, sans recourir à des éléments qui n'y figureraient pas. Ce serait faire preuve de formalisme excessif que de contraindre le Ministère public à déposer un second acte d'accusation alors qu'il s'agit toujours de poursuivre le prévenu en raison de comportements intentionnels. Par ailleurs, le Ministère public a prononcé son réquisitoire le 17 avril 2012 dans la matinée alors que les conseils de D\_\_\_\_\_ se sont exprimés le 19 avril 2012. Ils ont ainsi été en mesure de préparer de manière effective la défense de leur mandant sur ce point et de plaider, de sorte que le droit d'être entendu de ce dernier n'a pas été violé. Par conséquent,

le Ministère public n'a pas violé le principe de l'accusation en ne retenant plus en appel à l'encontre de l'intimé D\_\_\_\_\_ que des comportements commis sous la forme atténuée de l'intention, dans la mesure où il ne s'est pas écarté de son acte d'accusation qui constitue le cadre des débats.

## **E. 5**

Les prévenus concluent à leur acquittement du chef d'infraction de faux dans les titres (art. 251 CP).

### **E. 5.1**

L'art. 251 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre.

#### **E. 5.1.1**

Le faux dans les titres est une infraction de mise en danger abstraite qui peut être commise par action ou par omission. Il n'est donc pas nécessaire qu'une personne soit effectivement trompée. L'art. 251 CP protège la confiance particulière accordée dans les relations juridiques à un titre en tant que moyen de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_421/2008 du 21 août 2009 consid. 5.3.1). La tromperie n'a pas besoin d'être astucieuse (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_455/2008 du 26 décembre 2008 consid. 2.2.1). Sont notamment des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique (cf. art. 110 ch. 4 CP), soit un fait dont dépend la naissance, l'existence, la modification, le transfert, l'extinction ou la constatation d'un droit (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, 2<sup>e</sup> édition, Berne 2010, n. 27 ad art. 251 CP). L'art. 251 ch. 1 CP vise non seulement un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel), mais aussi un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel ne coïncide pas avec l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais qui est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_651/2011 du 20 février 2012 consid. 4.2). Un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel punissable. La confiance que l'on peut avoir à ne pas être trompé sur la personne de l'auteur est plus grande que celle que l'on peut avoir à ce que l'auteur ne mente pas par écrit. Pour cette raison, même si l'on se trouve en présence d'un titre, il est nécessaire, pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel, que le document ait une valeur probante plus grande que dans l'hypothèse d'un faux matériel. Sa crédibilité doit être accrue et son destinataire doit pouvoir s'y fier raisonnablement. Une simple allégation, par nature sujette à vérification ou discussion, ne suffit pas. Il doit résulter des circonstances concrètes ou de la loi que le document est digne de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée. Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration. Il peut s'agir, par exemple, d'un devoir de vérification qui incombe à l'auteur du document ou encore de l'existence de dispositions légales comme les art. 958ss du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO ; RS 220) relatifs au bilan, qui définissent le contenu du document en question (ATF 132 IV 12 consid. 8.1 p. 14s ; ATF 129 IV 130 consid. 2.1 p. 133s ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_651/2011 du 20 février 2012

consid. 4.3.1). La comptabilité commerciale, avec ses diverses composantes (pièces justificatives, livres, extraits de compte, bilans ou comptes de résultat) est, en vertu de la loi (art. 662a ss et art. 957ss CO), propre et destinée à prouver la véracité de la situation et des opérations qu'elle présente (ATF 133 IV 303 consid. 4.2 non publié ; ATF 132 IV 12 consid. 8.1 p. 14s ; ATF 129 IV 130 consid. 2.2s p. 134ss). Une comptabilité véridique est dans l'intérêt non seulement des actionnaires qui désignent le conseil d'administration et les membres de la direction, mais aussi des créanciers et, d'une manière plus générale, du public qu'elle vise à renseigner sur l'entreprise. Il y a donc faux dans les titres lorsque la comptabilité ne satisfait pas aux exigences légales requises pour assurer sa véracité et la confiance en celle-ci. Ces exigences sont formulées notamment aux art. 662a ss et 957ss CO (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_778/2011 du 3 avril 2012 consid. 5.2.3 et 6B\_651/2011 du 20 février 2012 consid. 4.3.2). Ainsi, conformément à son but, la comptabilité doit refléter la réelle situation financière de l'entreprise (cf. art. 957 CO) et être véridique tant d'un point de vue formel que matériel (ATF 116 IV 52 consid. 2a p. 55). Lorsqu'un poste suppose une évaluation, la comptabilité ne peut être considérée comme fautive qu'en cas d'abus du pouvoir d'appréciation (B. CORBOZ, op. cit., n. 40 ad art. 251 CP ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éd.), Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB, 2<sup>e</sup> édition, Bâle 2007, n. 54 ad art. 251). Tel est le cas lorsque les actifs sont nettement surévalués ou que les passifs sont clairement sous-évalués et qu'ainsi l'évaluation dépasse la marge d'appréciation pour l'établissement du bilan (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_778/2011 du 3 avril 2012 consid. 5.2.4 et 6B\_453/2011 du 20 décembre 2011 consid. 5.6). Est aussi punissable le président du conseil d'administration d'une société qui soumet à l'assemblée générale des bilans dont le contenu est inexact et qui en autorise la publication (ATF 120 IV 122 consid. 5c). Les prescriptions légales sur la tenue du bilan sont à cet égard déterminantes (arrêt du Tribunal fédéral 6P.153/2005 du 26 septembre 2006 consid. 18.1). En outre, en matière bancaire, les comptes annuels adressés à l'autorité fédérale de surveillance constituent un titre (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_327/2010 du 19 août 2010 consid. 4.4). Des opérations destinées à améliorer la présentation des comptes à une date déterminée (« window-dressing ») ne conduisent pas à une comptabilité fautive si elles reposent sur une réalité juridique. Il a ainsi été jugé que créditer un compte bancaire, dont la limite de crédit était dépassée, de chèques émis sur des comptes sans provisions auprès d'autres banques, dans le seul but de masquer provisoirement les dépassements, n'était pas constitutif d'un faux lorsque les chèques étaient pleinement couverts par les banques tirées ; dans ce cas, une réévaluation des actifs ou la constitution d'une provision n'étaient pas nécessaires en vertu du principe de la sincérité du bilan (ATF 116 IV 52 consid. 2b p. 55 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_812/2010 du 7 juillet 2011 consid. 5.2). Par contre, il y a faux lorsque les opérations comptabilisées sont fictives, par exemple lorsque deux personnes font escompter, auprès de banques différentes, des billets à ordre qu'elles ont tirés réciproquement l'une sur l'autre, sans qu'il existe de dette (dit effet de cavalerie) ; dans ce cas, les écritures comptables correspondantes sont fausses, car la situation réelle des comptes n'a pas changé ; la comptabilité donne alors une fautive image des soldes réels des comptes (ATF 108 IV 25 consid. 1c p. 26s ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_812/2010 du 7 juillet 2011 consid. 5.2). Il y a notamment aussi faux dans les titres lorsque des positions de débiteurs sont diminuées par l'inscription au crédit de créances sans valeur (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_812/2010 du 7 juillet 2011 consid. 5.2 et 6S.438/1999 du 24 février 2000 consid. 11b). Selon un arrêt du Tribunal fédéral 6S.835/1999 du 5 avril 2000, cité par la défense, il a été admis que le recourant, auquel il était reproché d'avoir omis de

constituer et de comptabiliser des provisions, ne s'était pas rendu coupable de faux dans les titres, dès lors qu'il n'était pas contesté que la comptabilité reflétait à tous égards la situation effective de la société et était par conséquent véridique (consid. 4d). La question de savoir si le recourant était tenu de constituer des provisions, en vertu des règles en matière d'établissement de la comptabilité commerciale, pouvait par conséquent rester ouverte.

### **E. 5.1.2**

Les prescriptions d'établissement des comptes sont régies par les art. 662a CO et 24 de l'ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne du 17 mai 1972 (OB ; RS 952.02), ainsi que par les directives sur les dispositions régissant l'établissement des comptes de la CFB du 14 décembre 1994 (DEC-CFB). Ainsi, le bouclage individuel des comptes annuels est dressé conformément aux principes régissant l'établissement régulier des comptes, de manière à donner un aperçu aussi sûr que possible du patrimoine, de la situation financière et des résultats de la banque. Dans ce cadre, plusieurs principes doivent être respectés. Le principe de l'intégralité des comptes annuels exige que toutes les opérations conclues jusqu'à la date du bilan soient prises en compte, évaluées selon les principes reconnus, et le résultat intégré dans le compte de résultats ; le principe de clarté prévoit que les comptes reflètent la situation de l'entreprise, en premier lieu par la manière dont ils sont présentés ; le principe de matérialité ou du caractère essentiel des informations impose que, pour l'ensemble des comptes, soient pris en considération tous les éléments et les montants dont l'incidence sur les comptes annuels est telle qu'elle pourrait influencer les destinataires dans leur appréciation et leurs décisions à l'égard de la banque ; le principe de prudence commande, en cas d'incertitude dans une évaluation, de retenir la valeur déterminée avec le plus de prudence ; le principe d'imparité prévoit que des bénéfices ne peuvent être saisis que s'ils ont été réalisés alors que les pertes probables, prévisibles ou éventuelles doivent être évaluées et comptabilisées immédiatement ; le principe de continuité dans la présentation et l'évaluation signifie que les comptes doivent être établis à chaque bouclage selon les mêmes principes, de manière à garantir une comparaison dans le temps ; le principe de délimitation dans le temps ou de coupure des exercices exige que les charges et les produits soient délimités dans le temps à la date du bouclage, ce qui signifie par exemple que les provisions et les correctifs de valeurs destinés à la couverture des risques reconnaissables au moment de l'établissement du bouclage annuel, et qui ont leur origine dans l'exercice écoulé, doivent être portés intégralement à la charge du compte de résultats de l'année écoulée ; enfin, selon le principe de documentation, les différentes pièces comptables doivent être conservées de manière à permettre un contrôle ultérieur de la tenue de la comptabilité.

### **E. 5.1.3**

Du point de vue subjectif, le faux dans les titres est une infraction intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction, le dol éventuel étant suffisant. Ainsi, l'auteur doit être conscient que le document est un titre. Il doit également savoir que le contenu ne correspond pas à la vérité. L'auteur doit avoir voulu (faire) utiliser le titre en le faisant passer pour véridique, ce qui présuppose l'intention de tromper autrui. Bien que l'art. 251 CP ne le mentionne qu'au sujet de l'usage de faux, l'intention de tromper est requise dans tous les cas d'espèce visés par la disposition. En revanche, point n'est besoin que l'auteur ait eu l'intention d'utiliser lui-même le titre. Il suffit qu'il ait su (au sens d'un dol éventuel) qu'un tiers allait l'utiliser de façon trompeuse pour amener

autrui à avoir un comportement ayant une portée juridique effective (ATF 135 IV 12 consid. 2.2 p. 15 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_522/2011 du 8 décembre 2011 consid. 1.3). Il n'est pas non plus requis que la tromperie réussisse (cf. ATF 121 IV 216 consid. 4 p. 223 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_574/2011 du 20 février 2012 consid. 2.2.2). L'auteur doit en outre agir dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite. Le dol éventuel suffit aussi pour réaliser ce dessein (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.5). Il n'est pas nécessaire que l'auteur sache en quoi consiste cet avantage. Le caractère illicite de l'avantage recherché peut résulter du but recherché, mais aussi des moyens utilisés (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_522/2011 du 8 décembre 2011 consid. 1.3). La jurisprudence a retenu un tel dessein lorsque l'auteur veut dissimuler un délit (ATF 120 IV 361 consid. 2d p. 364), échapper à ses responsabilités en masquant des manquements à son travail (ATF 121 IV 90 consid. 2b p. 92), ne pas perdre un client en lui dissimulant des faits qui lui permettraient d'agir en responsabilité (ATF 115 IV 51 consid. 7 p. 58) ou encore gagner du temps en vue d'obtenir un permis de séjour et de travail (ATF 128 IV 265 consid. 2.2 p. 270 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_651/2011 du 20 février 2012 consid. 4.5). Par ailleurs, l'art. 251 CP n'implique pas un dommage effectif, le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui étant suffisant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_502/2009 du 7 septembre 2009 consid. 2.4.2).

## **E. 5.2**

En l'espèce, les écrits qualifiés de titres concernant D\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ sont les rapports bancaires pour les exercices annuels 1996, pour les faits non prescrits, 1997 et 1998, qui étaient destinés au conseil d'administration, aux actionnaires, à la CFB, aux déposants et partenaires contractuels de la Banque, ainsi qu'au public de manière générale.

### **E. 5.2.1**

Les constatations concordantes des experts de U\_\_\_\_\_ SA et de CG\_\_\_\_\_, qui utilisaient des méthodologies différentes, n'ont pas été vraiment contestées par la défense, qui a plutôt plaidé la bonne foi dans l'utilisation de la méthode comptable mise au point par I\_\_\_\_\_ et qui avait pour but d'éviter aux banques révisées un dépôt de bilan en période de crise. Les prévenus allèguent que le réviseur a toujours certifié les comptes présentés sans émettre de réserves, que la CFB a bien régulièrement posé des questions sur l'évaluation des risques et l'adéquation des provisions, mais que l'autorité de surveillance s'est toujours contentée des explications du réviseur, ce qui les a confortés dans l'idée qu'ils ne commettaient rien d'illicite. Au surplus, les prévenus critiquent le fait que les experts n'ont pas examiné les dossiers des débiteurs de la Banque, n'ont pas tenu compte d'un surplus de fonds propres, des réserves latentes, notamment des « swaps », et n'ont pas retenu l'influence du contexte de l'époque, en particulier des contraintes imposées aux organes au moment de l'établissement des comptes.

### **E. 5.2.2**

Comme l'ont constaté les premiers juges ( JTCO/66/2011 du 22 juillet 2011 consid. 4.1), il ressort de la jurisprudence (cf. supra 5.1.1) que les éléments de la comptabilité commerciale, en particulier les bilans et comptes de résultat, sont des titres au sens de l'art. 110 al. 4 CP. Il en était donc ainsi des rapports bancaires établis et publiés par la Banque, lesquels devaient par conséquent refléter sa situation financière réelle. Encore convient-il de déterminer si tel était le cas. S'agissant du sous-provisionnement, la Cour partage l'analyse

des premiers juges au sujet de la portée que l'on peut accorder à l'arrêt 6S.835/1999 rendu le 5 avril 2000 par le Tribunal fédéral ( JTCO/66/2011 du 22 juillet 2011 consid. 4.2.1.2), qui constitue une décision isolée ne pouvant revêtir le sens que lui confèrent les prévenus et le Tribunal correctionnel de CH \_\_\_\_\_ dans la cause visant la BW \_\_\_\_\_ (jugement du 26 mars 2008, p. 121). En d'autres termes, cette décision ne saurait signifier de manière générale que le fait de ne pas constituer les provisions nécessaires ne serait pas constitutif d'un faux intellectuel. Au contraire, à l'instar des arrêts ultérieurs du Tribunal fédéral (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_778/2011 du 3 avril 2012 consid. 5.2.4 et 6B\_453/2011 du 20 décembre 2011 consid. 5.6) et de la doctrine (cf. supra 5.1.1), il convient de considérer que lorsqu'un poste de la comptabilité suppose une évaluation, seul l'abus du pouvoir d'appréciation de l'auteur est de nature à constituer un faux dans les titres, ce qui est le cas lorsque les actifs sont nettement surévalués ou que les passifs sont clairement sous-évalués et qu'ainsi l'évaluation dépasse la marge d'appréciation pour l'établissement du bilan. Il convient ainsi de retenir que selon l'art. 251 CP, il peut y avoir faux intellectuel lorsque les comptes annuels ne reflètent pas la réalité de l'entreprise en raison d'une insuffisance significative de provisions. En l'espèce, les bilans de la Banque ne reflétaient pas sa véritable situation financière, la complaisance des réviseurs, qui contrôlaient l'application de leur propre méthode, ainsi que le manque de fermeté de la CFB, n'étant pas de nature à supprimer l'illicéité des actes commis. Si celle-ci a certes, chaque année, exprimé des doutes sur l'insuffisance des provisions, dès avant la fusion, il n'en demeure pas moins qu'elle s'est contentée des réponses des réviseurs, auxquels elle avait délégué la surveillance de la Banque, ne voulant pas faire obstacle d'abord à la fusion, puis à l'augmentation de capital intervenue en 2000. Il convient d'examiner si les comptes annuels 1996, 1997 et 1998 peuvent objectivement être qualifiés de faux, ce qui concerne au même chef D \_\_\_\_\_, C \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_, en fonction des différents comportements reprochés aux prévenus par l'acte d'accusation. A ce titre, il est établi, et d'ailleurs non contesté, que D \_\_\_\_\_, en sa qualité de \_\_\_\_\_ [fonction] du CA, et C \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ [fonction], signaient les comptes établis sur la base des chiffres communiqués par B \_\_\_\_\_, directeur adjoint et responsable de la gestion des risques. 5.2.3.1. Il est reproché aux prévenus, pour les trois exercices considérés, s'agissant des faits non prescrits, une diminution fictive du besoin de provisions, ce qui équivaut à un sous-provisionnement, de CHF 495'000'000.- en 1996 (CHF 444'000'000.- pour le département BZ \_\_\_\_\_ et CHF 100'000'000.- pour les groupes P \_\_\_\_\_ et Q \_\_\_\_\_, sous déduction d'un excédent de provisions mentionné au bilan de CHF 49'000'000.-), de CHF 720'000'000.- en 1997 (CHF 562'000'000.- pour le département BZ \_\_\_\_\_ et CHF 158'000'000.- pour les groupes P \_\_\_\_\_ et Q \_\_\_\_\_) et de CHF 969'000'000.- en 1998 (CHF 731'000'000.- pour les départements BZ \_\_\_\_\_, CA \_\_\_\_\_ et CB \_\_\_\_\_, CHF 328'000'000.- de neutralisation des risques dans les listes « L \_\_\_\_\_ » du département BZ \_\_\_\_\_, et CHF 60'000'000.- d'intérêts réservés, sous déduction d'un complément de provisions de CHF 150'000'000.-). Ces chiffres correspondent à ceux retenus par les experts (pièces 9'000'144, 9'000'147 et 9'000'149) comme découlant strictement des chiffres et de l'application de la méthode d'évaluation de la Banque, et selon une approche qu'ils qualifient, dans leur rapport, de minimaliste (pièce 9'000'268). L'existence du sous-provisionnement, de manière générale et plus spécialement en relation avec les positions du département BZ \_\_\_\_\_, n'est pas contestable, ni son ampleur, compte tenu des montants retenus par les experts, qui va bien au-delà de la marge d'appréciation prise en considération par la jurisprudence. 5.2.3.2. Force est de constater que la situation est plus discutable s'agissant du non-provisionnement des positions

P\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_. En effet, vu les acquittements prononcés sur ce dernier point par les premiers juges, les faits reprochés sont prescrits en tant qu'ils ont été poursuivis en relation avec l'exercice comptable 1996. Ils ne sont par ailleurs pas retenus séparément pour l'exercice comptable 1998, les experts ayant considéré que ces positions faisaient partie du département CA\_\_\_\_\_ (pièce 9'000'148). Pour l'exercice 1997, l'acte d'accusation retient un besoin complémentaire de provisions de CHF 158'000'000.- en relation avec ces deux positions. Or, dans sa déclaration du 22 mars 2007, l'expert S\_\_\_\_\_ dit avoir considéré que les deux positions incriminées n'étaient pas incluses dans les départements BZ\_\_\_\_\_, CB\_\_\_\_\_ et CA\_\_\_\_\_ en 1996 et 1997, en se fondant notamment sur une liste des provisions du département CA\_\_\_\_\_ pour 1998 qui ne les mentionnaient pas, ce qui est toutefois en contradiction avec les affirmations inverses des experts dans leur rapport (pièce 9'000'148). Le 26 octobre 2004, H\_\_\_\_\_ a indiqué que ces dossiers ne figuraient pas dans les départements BZ\_\_\_\_\_, CB\_\_\_\_\_ et CA\_\_\_\_\_, alors que B\_\_\_\_\_ a précisé le même jour qu'ils étaient restés en mains des gestionnaires, mais avaient été pris en considération dans l'évaluation des provisions. Le rapport de O\_\_\_\_\_ du 15 janvier 1997 (pièces 2'002'527 s) mentionne une provision de CHF 80'000'000.- pour le dossier P\_\_\_\_\_ et parle du dossier Q\_\_\_\_\_ dans le cadre des provisions nécessaires sur des positions du département juridique, tandis que son rapport du 21 janvier 1997 (pièces 2'003'644 s / 5'000'235 s) mentionne les deux dossiers en relation avec le département commercial. Il subsiste dès lors un doute sur la question de savoir comment et où ces deux positions étaient traitées au sein de la Banque, de sorte que ces faits ne seront pas retenus pour l'année 1997, la décision des premiers juges étant confirmée sur ce point. 5.2.3.3. Il est reproché aux prévenus le non-amortissement des créances irrécouvrables (non-valeurs). Compte tenu toutefois des acquittements prononcés par les premiers juges sur ce point, les faits poursuivis pour l'exercice 1996 sont prescrits. Pour les exercices 1997 et 1998, l'acte d'accusation mentionne le maintien de non-valeurs à l'actif du bilan et des provisions y relatives au passif, qui devaient être dissoutes. Il en résulte que le Ministère public admet l'existence de provisions, dont il ne dit pas qu'elles étaient insuffisantes, ce qui correspond aux déclarations des prévenus. Un tel non-amortissement contrevient certes au principe de clarté, comme le rappellent les experts (pièce 9'000'271), ce qui n'a toutefois pas d'incidence sur le résultat, mais se limite à donner une image plus flatteuse des comptes de la Banque, le ratio créances/provisions s'en trouvant amélioré. Il s'agit dès lors d'un embellissement qui ne cache pas, en soi, des opérations économiques simulées. Il s'agit ainsi d'un acte de « window-dressing », non punissable conformément à la jurisprudence (cf. supra 5.1.1). Le jugement querellé sera par conséquent confirmé sur ce point. 5.2.3.4. Les prévenus se voient reprocher le non-provisionnement des intérêts réservés en 1998, plus précisément de n'avoir pas constitué une provision de CHF 60'000'000.- pour les intérêts non payés depuis plus de trois ans, le jugement querellé ne traitant pas cette question. Il ressort du dossier que le chiffre de CHF 120'000'000.- d'intérêts réservés ressort d'une note du 2 juin 1999, soit en dehors de la période pénale et après l'approbation des comptes par les actionnaires de la Banque. De plus, lors de son audition du 21 mars 2007, l'expert E\_\_\_\_\_ a déclaré que si les intérêts réservés étaient capitalisés, et donc intégrés aux crédits, ils entraient dans le calcul du blanc technique, en principe avec une provision de 50 %. Dans cette hypothèse, l'expert n'excluait pas que la provision de CHF 60'000'000.- mentionnée dans l'acte d'accusation soit comprise dans le « matelas » de provisions de CHF 908'000'000.- figurant au bilan. L'accusation n'a donc pas établi à satisfaction l'absence de ladite provision, de sorte que ces faits ne seront pas retenus à l'encontre des

prévenus. 5.2.3.5. Concernant l'absence de provisionnement des « portages », les experts ont constaté que la Banque n'actualisait pas ses provisions pour ramener la valeur de ses crédits à la valeur de marché des immeubles « portés », ce qui avait pour conséquence une surévaluation des crédits concernés (pièce 9'000'253). Le manque de provisions nécessaires à couvrir 50 % du blanc technique, estimé au minimum à CHF 175'000'000.- en 1997 et CHF 183'000'000.- en 1998, menait en outre à une surévaluation des fonds propres de la Banque, ce qui conduisait à la présentation d'un résultat surévalué (pièce 9'000'254). Le jugement querellé sera donc confirmé en tant qu'il a retenu que le non-provisionnement des opérations de portage dans les comptes de la Banque n'était pas défendable sur le plan économique. La même conclusion s'impose s'agissant de la non-consolidation des opérations de portage dans les comptes de la BCGE. Les experts ont retenu que la comptabilisation des prêts aux sociétés de portage sous la rubrique « créances sur la clientèle - créance hypothécaire » ne reflétait pas la réalité économique, dès lors qu'au moins une partie de ces créances aurait dû être comptabilisée comme participation (pièce 9'000'254). Il ressort en outre de leur rapport que la Banque avait une influence dominante sur les sociétés de mise en valeur, notamment en raison du financement accordé, qui dépassait les normes alors en vigueur, et du droit de regard de la BCGE sur des éléments essentiels de la vie économique de la société, dont le bien « porté » constituait l'actif essentiel (pièces 9'000'056 ss). Il ressort également de la procédure, notamment des différents témoignages des animateurs des sociétés de portage, que les prix de cession des immeubles, surfaits, étaient décidés par la Banque, qui choisissait également le moment de la vente. Les sociétés de portage étaient surendettées et dépendaient pour leur survie des déclarations de la BCGE selon lesquelles elle ne demanderait pas le remboursement des prêts octroyés. Dès lors, les comptes ne reflétaient pas la vérité sur le point de l'influence économique de la Banque sur les sociétés de mise en valeur ainsi que sur l'obligation de consolider les comptes de ces dernières. Les comptes consolidés de la BCGE étaient ainsi lacunaires. Au vu de ce qui précède, c'est avec raison que les premiers juges ont retenu que, sur ces points, les comptes de la Banque étaient faux, avec la précision que seuls les faits poursuivis pour les années 1997 et 1998 seront retenus, ceux relatifs à l'exercice 1996 étant prescrits en raison de l'acquiescement dont ont bénéficié les prévenus en première instance.

5.2.3.6. Il est encore reproché aux prévenus d'avoir publié un faux bénéfice. Avec raison, les premiers juges ont considéré que ce comportement était un effet du sous-provisionnement ( JTCO/66/2011 du 22 juillet 2011 consid. 4.3.1.5). En effet, un provisionnement adéquat aurait conduit à la publication d'une perte, de sorte que les comptes pour les années 1996, 1997 et 1998 ne traduisaient pas la situation réelle de la Banque. La question est donc indépendante de celle de savoir si, de manière générale, une entreprise peut distribuer des dividendes même en cas de pertes. Par ailleurs, l'autorisation donnée par la CFB de distribuer des dividendes non justifiés économiquement ne supprime pas la fausseté des comptes. Il en résulte qu'il y a eu production de faux intellectuels. Il y a lieu de rappeler qu'en application de la méthode préconisée par I\_\_\_\_\_, les experts ont établi que le sous-provisionnement de la banque était tel ( supra 5.2.3.1 ci-dessus) que d'hypothétiques réserves, dont l'existence est niée par les experts de U\_\_\_\_\_ SA, n'auraient rien changé à la situation.

#### **E. 5.2.4**

Au vu de ce qui précède, sur un plan objectif, les comptes de la Banque pour les années 1996, 1997 et 1998 sont des faux au sens de l'art. 251 CP dans la mesure retenue ci-dessus.

### **E. 5.2.5**

Sur le plan subjectif, la situation des appelants C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ( infra 5.2.5.1) doit être distinguée de celle de l'intimé D\_\_\_\_\_ ( infra 5.2.5.2).

#### **E. 5.2.5.1**

C\_\_\_\_\_, au bénéfice d'une formation \_\_\_\_\_, était un banquier expérimenté, déjà directeur général de la J\_\_\_\_\_, au fait des règles applicables à la tenue de la comptabilité commerciale. Quant à B\_\_\_\_\_, il est au bénéfice d'un diplôme fédéral de comptable, domaine dans lequel il a enseigné, et a travaillé en qualité de \_\_\_\_\_[fonction] aux CI\_\_\_\_\_ avant d'entrer à la K\_\_\_\_\_. Dès 1994, en sa qualité de directeur général adjoint, il a été responsable de la gestion des risques au sein de la BCGE. Il connaissait donc également les règles applicables à la tenue de la comptabilité commerciale. Il ressort de la procédure que C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ étaient, au sein de la Banque, les deux personnes investies du pouvoir de décision. Ils avaient une information complète sur la clientèle, la solvabilité des débiteurs, l'évaluation des risques et les chiffres relatifs aux besoins en provisions, ce qu'ils ont expressément admis. Même s'ils ont agi dans ce qu'ils pensaient être l'intérêt de la Banque, compte tenu des circonstances, encouragés en cela par les manquements des réviseurs, il n'en reste pas moins qu'ils avaient une pleine connaissance de la mauvaise situation de l'établissement, en particulier de son faible rendement, de l'ampleur du défaut des débiteurs, de la baisse des valeurs de gage, des besoins en provisions que le « cash-flow » ne permettait pas de couvrir, et de ce que de nombreux artifices comptables devaient être utilisés pour masquer la réalité, soit qu'en application des règles, la Banque était très endettée. Ils ont aussi fait en sorte que l'information relative à la situation réelle de la Banque, en particulier celle ayant trait à la gestion des risques et aux provisions, reste dans leurs seules mains. Les gestionnaires étaient tenus à l'écart sur ces questions, comme les membres de l'inspection interne, ce qui ne se comprend que par la volonté de rester libres de fixer le montant des provisions de façon compatible avec les capacités de la Banque et non dans le respect des règles. Un élément supplémentaire va dans le même sens, soit l'absence, au sein de la Banque, de la documentation qui aurait permis de savoir comment les provisions étaient calculées et ce que provisionnait réellement le « matelas » d'un milliard. Or, les seuls documents retrouvés lors des perquisitions sont des extraits des listes « L\_\_\_\_\_ » utilisées par B\_\_\_\_\_ pour présenter au CB et au CA des montants globaux censés attester de la suffisance des provisions. Il apparaît évident que les deux appelants ont agi intentionnellement, tant il est vrai qu'ils devaient éviter que les destinataires des comptes ne connaissent la vérité, ce qui aurait empêché la Banque de poursuivre ses activités sans un assainissement immédiat. En cela, ils ont trompé les administrateurs, les actionnaires, la CFB, même s'il ressort de nombreux courriers de cette dernière, notamment celui du 26 mars 1996 (pièces 7'220'076 ss), qu'elle avait une vision assez réaliste de la situation, mais aussi le public, et en particulier les investisseurs potentiels. Ceci s'applique aux opérations de portage, tant elles étaient artificielles et ont grandement contribué au sous-provisionnement de la Banque. Au fil des années, elles ont été utilisées de plus en plus fréquemment, pour concerner CHF 1'900'000'000.- de crédits en 1999, pour lesquels aucune provision n'était constituée. Au surplus, ces opérations comprenaient de nombreux éléments qui ne correspondaient pas à la réalité, en particulier des cessions à des prix surfaits, des valeurs de gage exagérées, des taux de capitalisation inférieurs à ceux du marché, appliqués à des états locatifs potentiels et un rendement moyen très inférieur au taux de 4% en deçà duquel I\_\_\_\_\_ elle-même

considérerait qu'il était nécessaire de constituer des provisions. I\_\_\_\_\_ avait aussi considéré que, dans le cadre des opérations de portage, le risque en capital était atténué, mais pas supprimé (rapport de solvabilité I\_\_\_\_\_ pour l'exercice 1998, p. 7 - pièce 7013681). Au vu de ce qui précède, les deux prévenus ne sauraient bénéficier d'avis émis de manière théorique et générale selon lesquels ces opérations étaient en soi licites. C'est bien la manière dont elles ont été utilisées par les organes de la banque qui peut leur être imputée sur le plan pénal. On peut encore citer le courrier de la CFB du 26 mars 1996 (pièces 7'220'076 ss), relatif aux comptes au 31 décembre 1995, explicite quant aux difficultés de la Banque, adressé à I\_\_\_\_\_, avec copie à D\_\_\_\_\_, et dont I\_\_\_\_\_ a opportunément confirmé qu'il ne devait pas être porté à la connaissance du CA (pièce 7'220'074). On peut également citer les mises en garde du chef de l'inspectorat interne dès fin 1996 et au début 1997 (pièces 2'002'527 s, 2'003'644 s / 5'000'235 s) qui constatait le sous-provisionnement des crédits à risque, déplorait de ne pas être associé à ces travaux, relevait l'absence d'amortissement des non-valeurs, le rendement insuffisant de la Banque et suggérait l'application de la loi, soit l'évaluation des gages à leur valeur de marché. A l'évidence, ces éléments témoignent d'une volonté de dissimuler le plus longtemps possible la situation réelle de la Banque. Enfin, s'agissant du dessein spécial, la Chambre de céans retient, comme les premiers juges, que les deux prévenus ont agi illicitement dans l'unique but d'éviter à la Banque les conséquences de sa mauvaise situation, soit un audit spécial et ces conséquences prévisibles, voire un retrait de l'autorisation d'exercer, ce qui entre dans la notion très large d'avantage illicite procuré à un tiers. Les autres mobiles figurant dans l'acte d'accusation ne seront toutefois pas retenus, pour des motifs qui seront examinés plus loin (cf. infra 6.2). Un verdict de culpabilité partiel pour faux dans les titres sera ainsi prononcé contre C\_\_\_\_\_ pour les faits mentionnés aux cotes C I 1 let. a, aa et e, C I 2 let. a, aa, c, d et e et C I 3 let. a, aa, ab, c, d et e de l'acte d'accusation et B\_\_\_\_\_ pour les faits mentionnés aux cotes A I 1 let. a, aa et e, A I 2 let. a, aa, c, d et e et A I 3 let. a, aa, ab, c, d et e de l'acte d'accusation, les prévenus étant au surplus libérés des fins de la poursuite en relation avec cette infraction.

#### **E. 5.2.5.2**

D\_\_\_\_\_ présidait le CA et le CB. Avocat de profession, il était un homme expérimenté, déjà président du conseil d'administration de la K\_\_\_\_\_, et donc au fait des règles en matière d'établissement de la comptabilité commerciale. L'acte d'accusation indique que ses fonctions lui donnaient une « vue d'ensemble complète de tous les secteurs de la banque », et qu'il avait, de ce seul fait, la même connaissance des chiffres que C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. L'acte d'accusation le concernant est ainsi rédigé de manière très générale et théorique, ne précisant pas de quels documents il aurait eu connaissance. Référence est faite à des pièces destinées à la direction générale où établies par elle, dont l'accusation n'établit pas qu'elles auraient été effectivement portées à la connaissance du prévenu. Les administrateurs et les membres du CB disposaient des rapports de solvabilité d'I\_\_\_\_\_, au contenu pour le moins discutable, des comptes de la banque, audités de manière tout aussi discutable, les réviseurs ayant été acquittés par les premiers juges dès lors que leurs agissements « restaient encore compatibles avec la négligence » ( JTCO/66/2011 du 22 juillet 2011 consid. 4.4.4), ainsi que des informations fournies par la DG, laquelle ne transmettait toutefois que des chiffres globaux et faux, calculés de manière telle qu'il soit possible d'annoncer un bénéfice et de distribuer un dividende. Certes, D\_\_\_\_\_ était conscient des difficultés de la Banque, notamment d'une insuffisance de provisions. Lors de ses diverses auditions, il a fait mention, à plusieurs reprises, de l'impossibilité, durant la

« crise », de respecter à la lettre l'« orthodoxie comptable » telle qu'exposée par les experts, sous peine de devoir déposer le bilan, non seulement de la Banque, mais aussi de nombreuses autres sociétés. Il a également indiqué que le calcul des provisions débiteur par débiteur avait l'inconvénient de grossir inutilement le montant des provisions nécessaires. Les décisions prises les 5 mars et 28 août 1997 par le CB et le CA de la Banque (pièces 2'000'340 ss et 2'000'343 ss) de poursuivre une application injustifiable du principe de la continuité d'exploitation afin d'éviter d'avoir à évaluer les gages à leur valeur de marché au jour de l'établissement des comptes, et leur aval à l'étalement dans le temps de la constitution des provisions, contraire aux principes de prudence et d'imparité, ne plaident pas en sa faveur et témoignent à tout le moins d'un certain manque de curiosité dans l'exercice de ses fonctions, consistant notamment à vérifier l'exactitude de la comptabilité. Toutefois, D\_\_\_\_\_ a toujours affirmé qu'il n'avait pas eu connaissance du détail des chiffres relatifs aux provisions, l'instruction de la cause n'ayant pas permis de démontrer le contraire. Les deux autres prévenus ne l'ont d'ailleurs pas mis en cause sur ce point. Dans cette mesure, il est compréhensible qu'il ait pu se ranger aux avis concordants de la DG et de l'organe de révision, lesquels dissimulaient, respectivement ne signalaient pas, année après année, l'ampleur du sous-provisionnement de la Banque. Le doute devant lui profiter, il sera acquitté du chef de faux dans les titres (art. 251 CP).

## **E. 6**

2. En l'espèce, la Cour a retenu que les appelants C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ s'étaient rendus coupables de faux dans les titres en établissant des comptes annuels qui dissimulaient la situation financière réelle de la Banque, laquelle était obérée et allait en s'aggravant, en masquant le sous-provisionnement massif de l'établissement, notamment par le biais du portage, par la sous-évaluation des passifs et la surévaluation des actifs, ce qui avait évité d'annoncer des pertes, avait permis la publication d'un bénéfice fictif et la distribution de dividendes (cf. supra 5.2.3). Il est établi et non contesté que les prévenus avaient, de par les fonctions effectivement exercées au sein de la BCGE, la qualité d'organes et un devoir de gestion et de sauvegarde des intérêts pécuniaires de celle-ci. Au vu de la jurisprudence (cf. supra 6.1.1), les faits qualifiés de faux dans les titres constituent, au plan objectif, des violations du devoir de gestion causant un dommage à la société, soit la diminution de son patrimoine. Il s'agit, par conséquent, d'actes de gestion déloyale. Ces actes ont été commis intentionnellement, même s'ils apparaissent comme les conséquences inévitables non souhaitées de la confection de comptes faux. Toutefois, force est de constater que l'infraction de gestion déloyale simple est un délit qui se prescrit par sept ans. Les faits les plus récents reprochés aux prévenus remontant à 1999, la prescription de l'action publique est acquise, ce que la Cour doit constater d'office. Il en résulte que seuls des actes de gestion déloyale aggravée pourraient être retenus, qui supposent la réalisation d'un dessein d'enrichissement illégitime. A ce titre, l'acte d'accusation retient que les prévenus auraient agi pour garder leur emploi, leur position, leur rémunération et leurs gratifications, pour distribuer des dividendes aux actionnaires et pour avantager, grâce aux opérations de portage, les anciens débiteurs de la Banque, dont les dettes étaient remises ou, à tout le moins, fortement réduites. Si les rémunérations des dirigeants de la Banque étaient confortables et ont augmenté durant la période pénale, elles restaient inférieures à celles du secteur privé. Par ailleurs, les prévenus rétrocédaient à la Banque les rémunérations réalisées du fait de leur participation à des conseils d'administration d'autres entreprises. D\_\_\_\_\_ n'a pas reçu de gratification et il est vraisemblable qu'il aurait réalisé un revenu supérieur dans le cadre de son activité d'avocat. Quant à C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, ils avaient

droit à leur rémunération en exécution de leur contrat de travail les liant à la Banque, l'acte d'accusation ne mentionnant au demeurant pas le risque de la perte de leur emploi. Les dividendes versés par la Banque, du reste modestes, l'ont été pour l'essentiel à l'Etat et aux communes genevoises, avec l'aval de la CFB, malgré la mauvaise situation de l'établissement, dans le but de maintenir une image positive vis-à-vis du public et du marché, et non dans un but d'enrichissement illégitime de tiers. Quant aux opérations de portage, si elles avaient effectivement pour conséquence d'améliorer la situation des anciens débiteurs, rien n'indique que les prévenus connaissaient les débiteurs concernés, de sorte qu'on ne voit pas ce qui aurait pu les pousser à vouloir leur enrichissement. Par ailleurs, l'on ne saurait exclure que des démarches ont été entreprises aux fins de recouvrer certains reliquats de vente, comme les prévenus l'ont affirmé. Enfin, de manière générale, il ressort du dossier que les prévenus avaient pour seule préoccupation de permettre la survie d'un établissement obéré durant la crise économique en ne faisant pas apparaître sa véritable situation dans les comptes. Ils n'ont en aucun cas agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, même par dol éventuel. Au demeurant, c'est en vain que le Ministère public se prévaut d'un arrêt du Tribunal fédéral 6P.164/2006 du 29 décembre 2006, selon lequel un dessein d'enrichissement illégitime a été retenu s'agissant de deux actionnaires et administrateurs d'une société, sachant que sa faillite était sur le point d'être prononcée, qui avaient décidé d'augmenter de manière importante leurs revenus avant le prononcé du jugement de faillite, aggravant ainsi le surendettement. La situation du cas d'espèce étant différente, la Cour n'appliquera pas cette jurisprudence à la présente procédure. Au vu de ce qui précède, D \_\_\_\_\_, déjà acquitté de l'infraction de faux dans les titres, C \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_, seront acquittés du chef de gestion déloyale aggravée (art. 158 ch. 1 al. 3 CP).

## **E. 6.1**

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

### **E. 6.1.1**

D'un point de vue objectif, l'infraction de gestion déloyale suppose en premier lieu un devoir de gestion ou de sauvegarde. Seul peut avoir une position de gérant celui qui dispose d'une indépendance suffisante et qui jouit d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qui lui sont remis (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126 ; ATF 123 IV 17 consid. 3b p. 21 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_164/2010 du 1<sup>er</sup> juin 2010 consid. 2.1.1). Ce pouvoir peut se manifester non seulement par la passation d'actes juridiques, mais également par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux ou par des actes matériels. Il faut cependant que le gérant ait une autonomie suffisante sur tout ou partie de la fortune d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b p. 21 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_825/2010 du 27 avril 2011, consid. 5.2). En deuxième lieu, l'auteur doit avoir enfreint son devoir de gestion ou de sauvegarde, par action ou par omission, l'obligation violée devant être liée à la gestion confiée (ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 193 ; ATF 105 IV 307 consid. 3 p. 312s). Il convient dès lors de déterminer concrètement le contenu du devoir, c'est-à-dire le comportement que l'auteur devait adopter ; ainsi, les actes qui étaient conformes aux devoirs, même s'ils comportaient

des risques, n'en sont pas une violation (B. CORBOZ, op. cit., n. 8 ad. art. 158 CP). En troisième lieu, la violation de son devoir par l'auteur doit avoir engendré un dommage (ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 193). Tel est le cas 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, hypothèse qui n'est réalisée que si la mise en danger est à ce point concrète que, malgré l'absence de perte éprouvée, le patrimoine se trouve déjà virtuellement lésé et sa valeur économique déjà diminuée. Une telle conclusion s'impose en particulier lorsque la mise en danger considérée devrait être enregistrée au plan comptable sous la forme de correctifs de valeurs ou de constitution de provisions. Lorsqu'une banque dispose de créances insuffisamment couvertes ou douteuses, il n'en résulte pas nécessairement un dommage, ces dernières ne pouvant toutefois être comptabilisées entièrement comme actifs, d'où la nécessité de provisions. Si celles-ci ne sont pas suffisantes, il y a non seulement une mise en danger du patrimoine, mais un dommage (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125s ; ATF 123 IV 17 consid. 3d p. 22 ; ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281 ; ATF 121 IV 104 consid. 2c p. 107 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_825/2010 du 27 avril 2011 consid. 5.4). Par ailleurs, un préjudice temporaire suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_164/2010 du 1<sup>er</sup> juin 2010 consid. 2.1.3). 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 (cf. ATF 123 IV 17 consid. 3d p. 22 ; ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281). Lorsqu'une société distribue un dividende, elle dispose de ses actifs (ATF 117 IV 259 consid. 3a p. 263s). Par ailleurs, selon l'art. 675 al. 2 CO, des dividendes ne peuvent être prélevés que sur le bénéfice résultant du bilan et sur les réserves constituées à cet effet. En d'autres termes, un dividende peut aussi être distribué lorsque l'exercice en question a été déficitaire, à la condition que la société dispose de réserves suffisantes ; dans ce cas, la distribution d'un dividende est admissible et ne saurait donc constituer un dommage. Ainsi, pour constituer un dommage, le dividende distribué additionné au montant de la perte enregistrée doit être supérieur au montant des réserves disponibles.

### **E. 6.1.2**

Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_514/2009 du 29 septembre 2009 consid. 5.1). Le dol éventuel suffit, mais il doit être strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. e p. 23 ; ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 193). Par enrichissement, il faut entendre tout avantage économique. Il s'agit en particulier de toute amélioration de la situation patrimoniale de l'auteur (B. CORBOZ, op. cit. n. 14 ad art. 138 CP). L'enrichissement réside ordinairement dans la valeur du bien obtenu, ou encore dans la valeur d'aliénation ou d'usage. Il ne sera pas illégitime si l'auteur y a droit (ou croit qu'il y a droit en raison d'une erreur sur les faits ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_17/2009 du 16 mars 2009 consid. 2.2.1), ni s'il en paie la contre-valeur (ATF 107 IV 166 consid. 2a p. 167), s'il avait, à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire (ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 39 consid. 3 p. 34 ss). Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34) ; tel est le cas lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 36 ; ATF 123 IV 155 consid. 1a p. 156 ; arrêt du Tribunal fédéral

6B\_827/2008 du 7 janvier 2009 consid. 1.3).

## **E. 7**

Les prévenus font valoir une violation du principe de célérité en relation, d'une part, avec le temps mis par le Ministère public à rédiger ses réquisitions et, d'autre part, le temps passé devant la Cour correctionnelle avec jury sans qu'un jugement ne soit rendu sur le fond.

### **E. 7.1**

Garanti aux art. 29 al. 1 Cst., 6 par. 1 CEDH et 5 al. 1 CPP, le principe de célérité impose aux autorités de mener la procédure pénale sans désespérer, dès le moment où l'accusé est informé des soupçons qui pèsent sur lui, afin de ne pas le maintenir inutilement dans l'angoisse. Il s'agit d'une exigence à l'égard des autorités pénales, qui se distingue de la circonstance atténuante du temps relativement long (art. 48 let. e CP), laquelle est liée à l'approche de la prescription et suppose que l'accusé se soit bien comporté dans l'intervalle (ATF 133 IV 158 consid. 8 p. 170 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_557/2008 du 29 septembre 2008 consid. 3.3.1). Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure pénale s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, eu égard en particulier à la complexité de l'affaire, au comportement du requérant et à celui des autorités compétentes, ainsi qu'à l'enjeu du litige pour l'intéressé (ATF 133 I 270 consid. 3.4.2 p. 281 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_69/2011 du 4 mars 2011 consid. 5.1). Après la clôture de l'instruction, le prévenu doit en principe être renvoyé devant le juge du fond dans un délai qui, pour être conforme aux exigences du principe de célérité, ne devrait pas excéder quelques semaines, voire quelques mois (arrêt du Tribunal fédéral 1P.540/2002 du 4 novembre 2002 consid. 4.3). Ainsi, en l'absence de circonstances particulières, un délai de sept mois, uniquement justifié par la surcharge de l'autorité de jugement, est incompatible avec le principe de célérité (arrêt du Tribunal fédéral 1P.750/1999 du 23 décembre 1999 consid. 2d/ee). En revanche, un délai de quatre mois entre le renvoi et le jugement peut encore être considéré comme admissible, même s'il n'est pas justifié par les difficultés particulières de la cause (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_97/2007 du 20 juin 2007 consid. 3.2). Un délai de plusieurs mois peut se révéler nécessaire dans des procès particulièrement complexes, aux multiples ramifications, impliquant plusieurs inculpés et nécessitant une préparation méticuleuse des débats et de nombreux actes d'instruction ; ainsi, on peut tolérer un délai de six mois entre la mise en accusation et l'ouverture des débats s'agissant d'une affaire de criminalité économique à grande échelle revêtant une complexité particulière et impliquant plusieurs intervenants (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_295/2007 du 22 janvier 2008 consid. 2.3). Dans une affaire d'une ampleur exceptionnelle, impliquant en outre des mesures de sécurité importantes durant les débats, un délai d'environ huit mois a été considéré comme tout juste compatible avec le principe de célérité (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_95/2008 du 14 mai 2008 consid. 5.4, non publié dans l'ATF 134 IV 237 et confirmé par l'arrêt CourEDH Shabani c. Suisse du 5 novembre 2009, § 65). Par ailleurs, le fait qu'une opération de la procédure aurait pu être avancée de quelques semaines, du moins dans une affaire d'une certaine gravité et d'une certaine complexité, ne suffit pas à faire admettre une violation du principe de la célérité (ATF 124 I 139 consid. 2c p. 142). La constatation d'une violation du principe de célérité entraîne, si elle est commise au préjudice d'un accusé reconnu coupable, une réduction de la peine, soit des effets de droit matériel (ATF 133 IV 158 consid. 8 p. 170 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_69/2011 du 4 mars 2011 consid. 5.2).

### **E. 7.2**

Il résulte du dossier que les prévenus ont été inculpés le 23 mars 2001. L'instruction préparatoire s'est terminée par une décision du Juge d'instruction du 3 juillet 2007 aux termes de laquelle ce dernier a notamment rejeté de nombreuses demandes d'actes d'instruction complémentaires. Les recours interjetés contre cette décision ont été rejetés par ordonnance OCA/58/2008 de la Chambre d'accusation du 5 mars 2008, date à laquelle la procédure a été communiquée au Ministère public, dont les réquisitions de renvoi en jugement ont été prises le 23 septembre 2009. Par ordonnance ORV/76/2009 du 22 décembre 2009, la Chambre d'accusation a renvoyé les prévenus devant la Cour correctionnelle avec jury, qui est restée saisie du dossier durant l'année 2010. Les débats ont été ouverts devant cette juridiction le 4 octobre 2010 et interrompus le 3 novembre 2010, suite au prononcé, le même jour, de la récusation du président de la Cour, ce qui a entraîné l'annulation de tous les actes de procédure faits par ce magistrat. L'entrée en vigueur du nouveau CPP au 1<sup>er</sup> janvier 2011 a conduit au transfert de la procédure au Tribunal pénal de première instance. Comme l'ont relevé avec raison les premiers juges ( JTCO/66/2011 du 22 juillet 2011 consid. 2.1), certains facteurs expliquent en partie la durée de la procédure. En l'absence de détention des prévenus, une célérité accrue n'était pas exigée (cf. art. 5 al. 2 CPP). Par ailleurs, il s'agit d'une affaire économique, sinon particulièrement complexe, du moins d'une ampleur exceptionnelle, notamment par le volume des pièces saisies, le nombre des audiences tenues par les juges d'instruction et les dizaines de recours interjetés contre leurs décisions, les prévenus ayant également soumis de nombreuses requêtes pouvant allonger la procédure, notamment des demandes d'apport de pièces supplémentaires. De plus, les investigations ont porté sur environ dix ans de la vie de la Banque (1990-2000), en particulier sur l'évolution de sa situation financière. Un délai de dix-huit mois pour la rédaction de l'acte d'accusation par le Ministère public est toutefois excessif. S'il est certes volumineux, il n'en demeure pas moins qu'il reproduit en partie un texte repris de certains passages du rapport d'expertise du 20 décembre 2006. Il y a donc lieu de constater une violation du principe de célérité sur ce point, ce dont il sera tenu compte dans le cadre de la fixation de la peine (cf. infra 10.2.1), d'autant que le Ministère public admet, en appel, une telle violation. Il n'en va pas de même s'agissant de la durée de la procédure devant la Cour correctionnelle avec jury en 2010. En effet, les débats ont été ouverts neuf mois seulement après la saisine de cette juridiction, étant précisé qu'une telle audience ne pouvait être tenue durant les mois de juillet et août 2010, compte tenu du nombre important de personnes citées à comparaître et de ce que les débats devaient durer six semaines. Il n'y a donc pas là de violation du principe de célérité.

## **E. 8**

Les prévenus font valoir une violation du principe de la présomption d'innocence en relation avec le libellé de certains passages de l'ordonnance OCA/58/2008 de la Chambre d'accusation du 5 mars 2008.

### **E. 8.1**

La présomption d'innocence, garantie aux art. 6 par. 2 CEDH, 32 al. 1 Cst. et 10 al. 1 CPP, signifie que toute personne doit être présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation, de sorte que le juge ne peut prononcer un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas établi son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_18/2011 du 6 septembre 2011 consid. 1). La présomption d'innocence est méconnue lorsqu'une autorité

ayant à connaître de l'affaire à un titre quelconque désigne une personne comme coupable d'une infraction, sans réserve et sans nuance, incitant ainsi l'opinion publique à tenir la culpabilité pour acquise et préjugant de l'appréciation des faits par l'autorité appelée à statuer au fond (ATF 124 I 327 consid. 3b p. 331 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_195/2010 du 13 juillet 2010 consid. 3).

## **E. 8.2**

En l'espèce, les passages incriminés de l'ordonnance de la Chambre d'accusation OCA/58/2008 du 5 mars 2008 (pages 7, 8 et 10 - jugement attaqué p. 69) figurent dans la partie « en fait » de la décision. Ils ne font qu'exposer les faits reprochés aux prévenus par les juges d'instruction et les éléments qui appuient ces accusations. La Chambre d'accusation, qui n'est pas le juge du fond, devait se livrer à un tel exercice pour statuer sur les demandes d'actes d'instruction complémentaires formulées par la défense aux fins de déterminer si l'instruction préparatoire avait été suffisamment complète. Il n'y a dès lors aucun préjugement, d'autant que les juges ont pris le soin de préciser qu'ils ne faisaient que citer les faits imputés aux prévenus par les juges d'instruction et le contenu de l'expertise judiciaire. Quant au passage figurant en page 58 de l'ordonnance, la Chambre d'accusation a précisé que la défense aurait tout loisir de plaider sur le fond, devant l'autorité de jugement, sur la base des réquisitions prises ultérieurement par le Ministère public, montrant par là que sa décision ne visait qu'à déterminer si l'instruction préparatoire était, selon elle, suffisamment complète au vu des inculpations prononcées, de sorte que d'autres actes d'instruction ne se justifiaient pas. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de retenir une violation du principe de la présomption d'innocence. Le jugement querellé sera annulé sur ce point. Au demeurant, les premiers juges n'ont pas retenu de violation de ce principe du fait de nombreux articles de presse parus au sujet de l'« affaire dite de la BCGE », ce qui n'est pas remis en cause, en appel, par les parties, de sorte que le jugement attaqué sera confirmé sur ce point, la Chambre de céans faisant siennes les considérations émises par le Tribunal correctionnel ( JTCO/66/2011 du 22 juillet 2011 consid. 2.2 p. 69 in fine ).

## **E. 9.1**

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 (ATF 132 IV 1 consid. 6.1.1 p. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_482/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.1). Cela suppose, d'une part, qu'un temps relativement long se soit écoulé depuis l'infraction. Cette première condition est réalisée lorsque les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale sont écoulés. Le juge peut toutefois réduire ce délai pour tenir compte de la nature et de la gravité de l'infraction. Pour déterminer si l'action pénale est proche de la prescription, il faut se référer à la date à laquelle les faits ont été souverainement établis, à savoir celle du jugement de première instance, à moins que le recours n'ait eu, en vertu de la procédure cantonale, un effet dévolutif et suspensif (ATF 132 IV 1 consid. 6.2.1 p. 4). Il faut, d'autre part, que le condamné se soit bien comporté, c'est-à-dire qu'il n'ait pas commis une autre infraction ou des actes incorrects durant cette période (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_482/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.1).

## **E. 9.2**

En l'espèce, les faits poursuivis remontent aux années 1996 à 1999, le délai de prescription de quinze ans étant presque atteint. De plus, aucun élément résultant du dossier ne permet de retenir que, depuis les faits, les prévenus ne se seraient pas bien comportés. Le jugement querellé sera dès lors confirmé en tant qu'il a fait application de la circonstance atténuante du temps relativement long, point d'ailleurs admis par le Ministère public.

## **E. 10**

10.1.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). 10.1.2. Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, le juge renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine. Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135). Si elles ne sont réalisées qu'en instance de jugement, un verdict de culpabilité est rendu, mais dépourvu de sanction (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135). L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification ; il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse, dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal, et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction. Une violation du principe de célérité ou un long écoulement de temps depuis les faits peuvent également être pris en considération (ATF 135 IV 130 consid. 5.4 p. 137). Aux termes de l'art. 53 CP, lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine si les conditions du sursis à l'exécution de la peine sont remplies et si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants. 10.2.1. En l'espèce, il a été retenu que C \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_, en leur qualité de directeur général, respectivement de directeur général adjoint de la Banque, avaient confectionné (et signé pour le premier d'entre eux) des bilans ne reflétant pas la situation financière réelle de l'établissement, actes constitutifs de faux dans les titres. La Cour n'ayant pas été saisie de conclusions civiles, il ne lui incombe pas de se prononcer sur les conséquences pécuniaires de ces actes pour l'Etat et la Banque. Tant le Ministère public que les parties plaignantes ont expressément admis que la présente procédure n'était pas le procès des abus commis durant les années 1980, mais de celui d'organes d'une banque qui se sont écartés de l'orthodoxie comptable dans l'unique but d'éviter à l'établissement les conséquences qui auraient résulté d'une application à la lettre notamment des principes de

sincérité, de prudence et d'impartialité, soit un contrôle spécial, voire une cessation d'activité selon la décision prise par son actionnaire principal garant des avoirs des déposants. En 1994, au moment de la création de la BCGE, un assainissement du passé était nécessaire. En sa qualité d'actionnaire principal et de garant des avoirs des déposants, l'Etat aurait dû procéder comme il l'a fait en 2000. Il a toutefois décidé que l'aggravation de sa propre situation financière ne le lui permettait pas et que l'assainissement interviendrait progressivement, dans la durée, ce qui avait inévitablement des incidences comptables au moment d'établir et de publier les résultats d'exploitation de la Banque pour l'exercice écoulé. Dans ces circonstances, alors qu'ils étaient sous pression, les organes de la Banque ont pris le parti de tenter de pallier le défaut des actionnaires et de maintenir l'établissement en vie, comptant sur leur travail et une reprise de la conjoncture, qui aurait permis un retour à meilleure fortune de certains débiteurs, une remontée des prix de l'immobilier et, par voie de conséquence, de la valeur des gages, apportant une solution au problème du sous-provisionnement de la BCGE. La « crise » a toutefois duré jusqu'en 1998, ruinant leurs espoirs et les amenant à devoir continuer à " s'arranger " avec les chiffres. Comme l'ont constaté les premiers juges ( JTCO/66/2011 du 22 juillet 2011 consid. 6.1), ce qu'admet au demeurant, en appel, le Ministère public, les prévenus ont agi de manière illicite, alors qu'ils voulaient bien faire. Au surplus, il y a lieu de tenir compte des facteurs d'atténuation de la peine que constituent le temps écoulé depuis les faits et la violation du principe de célérité. En outre, le principe de l'individualisation des peines commande de prendre en considération le rapport de subordination qui existait entre C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. Les prévenus, nés en 1942, sont aujourd'hui retraités et n'ont aucun antécédent judiciaire. Leur situation personnelle, longuement exposée dans la procédure, qui n'a pas changé depuis le prononcé de première instance, est sans particularité. 10.2.2. S'agissant de la nature et de la quotité des peines à prononcer, le Ministère public a renoncé aux conclusions figurant dans sa déclaration d'appel, concluant à la confirmation de la décision des premiers juges sur ce point et ajoutant que le prononcé de sanctions pénales en l'espèce « n'avait plus guère de sens ». 10.2.3. B\_\_\_\_\_ conclut à une exemption de peine en application de l'art. 53 CP. Cette disposition ne saurait toutefois trouver application, dès lors que la condition de la réparation du dommage n'est pas remplie. Quant à l'art. 52 CP, si l'on peut admettre une culpabilité peu importante des prévenus, force est de constater que les premiers juges en ont largement tenu compte en prononçant des peines pécuniaires de 180, respectivement de 120 jours-amende. Par ailleurs, si l'effet de prévention spéciale des peines prononcées n'a effectivement plus de sens aujourd'hui, il n'en va pas de même de la prévention générale, s'agissant de la tenue de la comptabilité d'une banque \_\_\_\_\_. Vu les montants retenus par les experts, les conséquences des infractions commises ne peuvent être qualifiées de peu d'importance au sens de l'art. 52 CP. 10.2.4. Au vu de ce qui précède, la Cour considère que les peines prononcées par les premiers juges, non contestées en tant que telles par les parties, sont adéquates, de sorte que leur décision sera confirmée sur ce point.

## **E. 11**

11.1. Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de la procédure s'il est condamné. Il doit ainsi rembourser à l'Etat les frais avancés dans le cadre de la procédure (cf. A. KUHN / Y JEANNERET (éd.), op. cit. , n. 1 ad art. 426), ceux-ci étant établis conformément au Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 (RTFMP - E 4 10.03). En appel, l'art. 428 al. 1 CPP dispose que les frais sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. L'art. 425 CPP prévoit que le juge peut réduire ou remettre les frais de la procédure compte tenu de la

situation de la personne astreinte à les payer. Les frais de justice ne doivent pas apparaître au condamné comme une punition supplémentaire, une sorte de peine déguisée. Aussi, lorsque ces frais paraissent disproportionnés, il peut être décidé de les réduire, pour des motifs d'équité, liés à la procédure, notamment lorsqu'un chef d'accusation important n'a pas été retenu contre le condamné. Une réduction peut aussi intervenir en considération de la situation personnelle, notamment familiale et financière, du condamné, de manière à ce que le paiement des frais ne pèse pas trop sur sa situation et celle de son entourage (A. KUHN / Y JEANNERET (éd.), op. cit. , n. 1 à 3 ad art. 425 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit. , n. 4 ad art. 425).

### **E. 11.2**

En l'espèce, il apparaît que cinq prévenus ont été renvoyés en jugement. Trois d'entre eux ont été acquittés et les frais de procédure les concernant ont été laissés à la charge de l'Etat. C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont été condamnés chacun au paiement d'un cinquième de ces frais, ce qui représente des montants de CHF 641'918.25, auxquels s'ajouteront un cinquième des frais d'appel. Il n'y a pas lieu d'écarter des frais de la procédure le coût de l'expertise judiciaire dans la mesure où elle a permis d'établir la fausseté des bilans de la banque. Par ailleurs, aucun élément de la procédure ne permet de retenir que ce coût aurait déjà été pris en charge par I\_\_\_\_\_ dans le cadre de la transaction rendue publique le 22 mars 2012. Eu égard à la peine principale prononcée à leur encontre, qui ne représente, en cas d'exécution, que quelques dizaines de milliers de francs, le montant des frais de la procédure apparaît disproportionné. Par ailleurs, même si pour l'essentiel, les mêmes faits étaient qualifiés de faux dans les titres et de gestion déloyale, il n'en reste pas moins que les prévenus ont été acquittés de ce second chef d'accusation, et partiellement, du premier. Il y a encore lieu de tenir compte de leur âge et de leur situation de retraité, même s'ils sont à l'abri du besoin. La Cour réduira par conséquent les frais de procédure à la charge des prévenus et les arrêtera en équité au total à CHF 300'000.- s'agissant de C\_\_\_\_\_ et à CHF 250'000.- s'agissant de B\_\_\_\_\_, pour les deux instances, y compris pour chacun un émolument de décisions de CHF 10'000.- (art. 14 al. 1 let. e RTFMP).

### **E. 12**

12.1. Selon l'art. 429 al. 1 CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'un classement, il a droit à une indemnité pour ses frais de défense, son dommage économique et le tort moral subi. L'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu. Elle peut lui enjoindre de les chiffrer et de les justifier (art. 429 al. 2 CPP).

### **E. 12.2**

D\_\_\_\_\_ est acquitté de l'ensemble des chefs d'accusation retenus contre lui pour les années 1997 et 1998. Par ailleurs, les faits relatifs à l'exercice comptable 1996 sont entièrement prescrits en ce qui le concerne, ce qui entraîne le classement de la procédure. C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ sont acquittés du chef d'accusation de gestion déloyale aggravée et, partiellement, du chef de faux dans les titres. Par ailleurs, une partie des faits de l'année 1996 sont prescrits, ce qui entraîne également le classement de la procédure. Il y a dès lors lieu de leur octroyer, à tous trois, un délai aux fins de prendre leurs conclusions complémentaires dans le cadre des appels interjetés contre le jugement sur indemnisation rendu par le Tribunal correctionnel le 12 septembre 2011. En l'état, cette procédure est réservée.

**E. 13**

Compte tenu de l'issue de la procédure, et par souci de clarté, le jugement du Tribunal correctionnel sera annulé en tant qu'il a statué au fond et le dispositif reformulé dans cette mesure. \* \* \* \* \*

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