

# **GE\_GERICHTE P/8925/2020 vom 22. Dezember 2021**

GE Cour de justice, 2021-12-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_8925\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_8925_2020)

FR: GE\_GERICHTE P/8925/2020 du 22 décembre 2021

IT: GE\_GERICHTE P/8925/2020 del 22 dicembre 2021

## **Regeste**

GESTION DÉLOYALE;DOMMAGE;CALCUL;SÉQUESTRE(MESURE PROVISIONNELLE);PROPORTIONNALITÉ | CPP.263; CP.158

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).!

### **E. 1.2**

La jurisprudence admet la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_368/2014 du 5 février 2015, consid. 3.2 et la référence citée). En l'occurrence, les pièces nouvelles ont été produites par la recourante non à l'appui du recours, mais de sa réplique. Leur recevabilité paraît toutefois donnée, dans la mesure où elles ont en réalité été produites devant le Ministère public, de sorte qu'elles font partie intégrante du dossier pénal, ce que ne paraissent au demeurant pas contester les intimés.

### **E. 2**

En réponse au recours, les intimés contestent les charges suffisantes, estimant, pour l'un, qu'il ne revêtirait pas la qualité de gérant, et, pour l'autre, qu'elle ne l'aurait nullement instigué à commettre une gestion déloyale, les séquestres devant donc selon eux être levés pour ce motif déjà. !

### **E. 2.1**

En vertu de l'art. 263 al. 1 CPP, des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être mis sous séquestre, notamment lorsqu'il est probable qu'ils seront utilisés comme moyen de preuve (let. a), qu'ils devront être restitués au lésé (let. c) ou qu'ils devront être confisqués (let. d) au sens des art. 69 ss. CP. Le séquestre doit répondre à l'existence de soupçons suffisants laissant présumer une infraction (art. 197 al. 1 let. b CPP). L'autorité statue sous l'angle de la vraisemblance, examinant des prétentions encore incertaines. Il s'agit, en effet, d'une mesure provisoire destinée à préserver les objets ou valeurs dans les buts énoncés à l'art. 263 al. 1 CPP.

### **E. 2.2**

À teneur de l'art. 267 al. 1 CPP, si le motif du séquestre disparaît, le ministère public ou le tribunal lève la mesure et restitue les objets et valeurs patrimoniales à l'ayant droit. Le séquestre sera levé lorsque le lien de connexité entre l'objet séquestré et l'infraction n'a pas pu être démontré, exception étant faite pour le séquestre prononcé en vue d'une créance compensatrice et le séquestre en couverture des frais. Ainsi, l'autorité lèvera la mesure si les charges retenues contre le prévenu s'avèrent infondées et/ou les objets ou valeurs patrimoniales séquestrés ne pourront pas faire l'objet d'une restitution au lésé ou d'une confiscation (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse , 2ème éd., Bâle 2019, n. 1b ad art. 267).

### **E. 2.3**

L'art. 158 CP punit celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). Selon la jurisprudence, revêt la qualité de gérant celui à qui il incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 p. 350; 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 p. 350; 123 IV 17 consid. 3b p. 21). Le comportement délictueux visé à l'art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse – par action ou par omission – les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 p. 350). Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_230/2020 du 8 juin 2020 consid. 3.2.1; 6B\_1074/2019 du 14 novembre 2019 consid. 4.1). Quiconque décide intentionnellement autrui à commettre un crime ou un délit encourt, si l'infraction a été commise, la peine applicable à l'auteur de cette infraction (art. 24 CP). La peine est atténuée à l'égard de quiconque a intentionnellement prêté assistance à l'auteur pour commettre un crime ou un délit (art. 25 CP).

### **E. 2.4**

. En l'espèce, bien que le prévenu dépendait d'un supérieur hiérarchique – Q\_\_\_\_\_ –, il lui appartenait d'identifier, seul, les besoins en projets de la recourante, en sa qualité de Manager PLM ; de préparer ensuite les actes de mission y relatifs, pour lesquels il était la personne de contact au sein de A\_\_\_\_\_ SA ; et valider les heures saisies par les prestataires externes dans le timesheet interne de A\_\_\_\_\_ SA, heures qui étaient vérifiées par lui seul ; étant relevé que la validation des heures par l'intimé générait informatiquement une attestation conduisant au paiement des factures. L'intimé disposait ainsi d'une

indépendance suffisante et d'un pouvoir de disposition autonome sur une part non négligeable du patrimoine engagé pour le compte de la recourante. C'est donc en vain qu'il allègue n'avoir eu de pouvoir de disposition qu'à hauteur de CHF 1'600.-, puisque dans la mesure où il était le seul à vérifier et valider les heures de travail des prestataires externes, pour des actes de missions qu'il avait élaborés, il bénéficiait, de fait, d'un pouvoir autonome sur les heures facturées par R\_\_\_\_\_ SA à la recourante, dont la validation conduisait au paiement des factures émises par R\_\_\_\_\_ SA. D'ailleurs, comme il avait tu à son employeur être, avec son épouse, l'ayant-droit économique de R\_\_\_\_\_ SA, il a pu, après la signature du contrat-cadre, engranger les profits litigieux, précisément parce qu'il disposait au sein de A\_\_\_\_\_ SA de l'autonomie suffisante pour mettre en œuvre le personnel de R\_\_\_\_\_ SA, dont 99% du chiffre d'affaires reposait sur les contrats conclus, par son intermédiaire, avec la recourante. L'argument selon lequel le présent cas s'éloignerait de l'affaire V\_\_\_\_\_, au motif que l'intimé n'était pas un fonctionnaire, n'a aucune portée, puisque ce n'est pas une violation de l'art. 314 CP qui lui est reprochée, mais de l'art. 158 CP, et que son rôle au sein de la recourante impliquait bel et bien qu'il sauvegarde les intérêts pécuniaires – privés – de celle-ci. Il existe ainsi, contrairement à l'avis de l'intimé, une prévention pénale suffisante qu'il revêtait, durant la période pénale, la qualité de gérant au sens de l'art. 158 al. 1 CP. Il existe en outre des soupçons suffisants que l'intimée a instigué son époux, ou du moins lui a prêté assistance, en acquérant R\_\_\_\_\_ SA et en lui remettant – contre paiement ou non – des actions de cette société, puis en l'aidant à accomplir les actes sus-décrits.

### **E. 3**

La recourante reproche au Ministère public d'avoir levé les séquestres au-delà de la somme de CHF 322'523.- au motif qu'elle n'aurait pas démontré son préjudice.!

#### **E. 3.1**

L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu préjudice. Tel est le cas lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine, c'est-à-dire d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, ou d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 p. 350; 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125 s.).

#### **E. 3.2**

Dans l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_815/2020 précité, le Tribunal fédéral a retenu ce qui suit s'agissant du responsable des comptabilités de V\_\_\_\_\_ (ci-après, le comptable) condamné pour gestion déloyale par les autorités cantonales : " (Le comptable) ne peut être suivi lorsqu'il affirme qu'il lui aurait été demandé de mettre en place un système de recouvrement "fiable économiquement, performant et rapide", sans aucunement prendre en compte le coût dudit système. En sa qualité de fonctionnaire chargé de bâtir un nouveau système de recouvrement – dont l'objectif final était la récupération d'un maximum de fonds – l'intéressé ne pouvait se borner à offrir au premier mandataire contacté une rémunération somptuaire, sans même chercher à savoir si les coûts ainsi consentis pouvaient éventuellement être substantiellement réduits. Le fait que le système mis en place se fût révélé efficace, comme l'a retenu la cour cantonale, n'a pas pour conséquence que la question de la rémunération de (l'avocat) aurait pu être définitivement ignorée, d'autant que les résultats obtenus en matière de recouvrement n'étaient pas directement et exclusivement

dépendants des honoraires payés, s'agissant d'une procédure largement standardisée. Enfin, le (comptable) prétend en vain qu'il aurait adopté un système moins onéreux que celui qui aurait résulté d'une collaboration avec des sociétés de recouvrement, dès lors que l'autorité précédente a relevé qu'une telle collaboration ne pouvait plus être envisagée en 2007 et qu'il s'agissait précisément de chercher une nouvelle méthode de recouvrement. Le (comptable) a donc bien violé son devoir de gestion en proposant et en assurant (à l'avocat) une rémunération hors de toutes proportions au regard du travail effectivement accompli, cela indépendamment des résultats obtenus en matière de recouvrement " (consid. 4.4.2) .

### **E. 3.3**

En l'espèce, le préjudice allégué par la recourante est constitué de deux volets.

#### **E. 3.3.1**

Le premier, soit la facturation à tort de prestations non réalisées par les employés de R\_\_\_\_\_ SA, est admis par les prévenus uniquement à hauteur de CHF 275'000.-. La recourante a pourtant produit un tableau établi par un audit interne, mettant en lumière les heures facturées par R\_\_\_\_\_ SA pour lesquelles aucun signe de présence de ses consultants, sur les diverses plateformes informatiques de A\_\_\_\_\_ SA, n'aurait été décelé. Elle chiffre ces journées facturées à tort à 1'332 jours – contre 200 reconnus par les prévenus –, ce qui correspondrait à un préjudice de quelque CHF 1'761'000.-. Les prévenus ont pointé, dans ce tableau, certaines incohérences, sur lesquelles le Ministère public s'est fondé pour retenir l'absence de preuve de préjudice au-delà de la somme maintenue en séquestre. S'il faut admettre que certaines données du tableau paraissent contradictoires, ces bizarreries ne sont pas de nature, à ce stade de l'instruction, à dénaturer l'entier de l'audit. Le Ministère public ne pouvait pas, sur la base des seules contestations des prévenus sur certaines entrées du tableau, conclure à l'absence de préjudice au-delà de CHF 275'000.-, sans procéder à une analyse plus détaillée. R\_\_\_\_\_ SA employait une vingtaine de collaborateurs et AE\_\_\_\_\_ a déclaré avoir constaté des discordances pour " tous " les prestataires R\_\_\_\_\_ SA. Y\_\_\_\_\_ a quant à lui déclaré que d'autres que lui, soit en particulier X\_\_\_\_\_ – qui l'a confirmé – et un dénommé " AI\_\_\_\_\_ ", auraient pu procéder de la sorte. Toutefois, seuls les deux employés désignés par les prévenus – Y\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ – ont été entendus sur cette problématique. En l'état, il ne paraît pas que l'instruction ne serait pas ou plus en mesure d'apporter des preuves sur ce volet du préjudice allégué, la recourante offrant d'ailleurs d'éclaircir encore ce point. La conclusion du Ministère public selon laquelle ce volet du préjudice ne serait pas établi au-delà de CHF 275'000.- paraît ainsi à tout le moins prématurée.

#### **E. 3.3.2**

S'agissant du second volet du préjudice allégué, l'intimé avait pour mission de répondre aux besoins en projets des employés de la recourante, dans son domaine, en particulier en lien avec le logiciel P\_\_\_\_\_ dont il était le spécialiste. Il lui appartenait donc de trouver les meilleurs prestataires pour répondre à ces besoins. S'il affirme avoir fait appel, à cette fin, aux informaticiens employés par la société dont lui et son épouse étaient les ayants-droits économiques – au motif qu'ils étaient selon lui les plus performants sur le marché –, on ne peut pas affirmer, en l'état, que cette solution était la plus avantageuse pour la recourante, puisque, en privilégiant sa propre société – à l'insu de son employeur –, il a profité d'un revenu substantiel, généré par l'importante marge réalisée par R\_\_\_\_\_ SA. En comparaison avec l'affaire V\_\_\_\_\_, l'intimé était, ici, à la fois celui qui confiait les

mandats externes et celui qui bénéficiait financièrement de ces attributions. Il existe ainsi un soupçon suffisant que l'intimé et son épouse aient causé à la recourante un préjudice, consistant en la différence entre la rémunération qu'ils se sont octroyée en mandatant R\_\_\_\_\_ SA et celle qui aurait pu se justifier en application d'une gestion non déloyale des intérêts de la recourante par l'intimé. C'est en vain que les intimés allèguent, à ce stade de la procédure, que les sociétés concurrentes, auxquels la recourante fait appel depuis la rupture du contrat avec R\_\_\_\_\_ SA pratiquaient les mêmes prix que ceux facturés par R\_\_\_\_\_ SA, puisque le devoir du prévenu de sauvegarder les intérêts de la recourante impliquait de mettre en place la solution la moins coûteuse pour celle-ci, en conservant un rapport raisonnable entre les coûts et l'efficacité. Or, la rémunération de R\_\_\_\_\_ SA procurait à l'intimé un profit incompatible avec ses obligations de gérant, qui plus est au moyen d'une marge très importante après couverture des salaires et charges de sa société. Il ressort en effet des éléments au dossier des soupçons suffisants que les intimés aient, volontairement, maintenu les charges internes de R\_\_\_\_\_ SA à un niveau bas, en particulier les salaires, en vue de bénéficier personnellement du profit tiré de cette marge, en violation du devoir de gestion découlant du contrat liant l'intimé à la recourante et au préjudice de celle-ci. Partant, c'est à tort que le Ministère public a retenu, à ce stade de l'instruction, l'absence de tout préjudice pour ce second volet.

#### **E. 4**

Les intimés invoquent la violation du principe de la proportionnalité par le maintien des séquestres, car ils seraient notamment empêchés d'obtenir le renouvellement de l'hypothèque de l'un de leurs biens immobiliers.

##### **E. 4.1**

Selon l'art. 197 al. 1 let. c CPP, toute mesure de contrainte doit respecter le principe de la proportionnalité. Un séquestre peut apparaître disproportionné lorsque la procédure dans laquelle il s'inscrit s'éternise sans motifs suffisants (ATF 132 I 229 consid. 11.6 p. 247), mais il reste proportionné tant et aussi longtemps qu'il porte sur des avoirs dont on peut admettre en particulier qu'ils pourront être vraisemblablement confisqués ou restitués en application du droit pénal (ATF 141 IV 360 consid. 3.2 p. 364).

##### **E. 4.2**

En l'espèce, la saisie litigieuse remonte certes à deux ans, mais elle porte sur des espèces et bien immobiliers directement en lien avec les faits dont les intimés sont prévenus, ou susceptibles de faire l'objet d'une créance compensatrice (art. 271 CPP). Cela suffit pour satisfaire aux conditions légales et jurisprudentielles. La difficulté d'obtenir le renouvellement d'un prêt hypothécaire – qui, ici, paraît aussi pouvoir être liée à l'absence de revenus des intimés –, ne doit pas priver la partie plaignante de la saisie d'un bien acquis avec les profits provenant de l'activité pénalement reprochée aux prévenus. De plus, le Ministère public a déjà, à plusieurs reprises, levé partiellement les séquestres pour permettre le paiement de factures, de sorte que le maintien des séquestres ne viole en l'état pas le principe de la proportionnalité.

#### **E. 5**

Fondé, le recours doit ainsi être admis et l'ordonnance querellée, annulée.

#### **E. 6**

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

## **E. 7**

La recourante, qui a gain de cause, a requis une indemnité de procédure de CHF 11'416.20 pour le recours, correspondant à 20 heures à CHF 350.-/heure pour le collaborateur et 8 heures à CHF 450.-/heure pour le chef d'étude.![endif]>![if>

### **E. 7.1**

En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP. Selon l'art. 433 al. 2 CPP, la partie plaignante adresse à l'autorité pénale ses prétentions, qu'elle doit chiffrer et justifier. Le juge ne doit ainsi pas avaliser purement et simplement les notes d'honoraires qui lui sont le cas échéant soumises, mais, au contraire, examiner si l'assistance d'un conseil était nécessaire puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conforme au tarif pratiqué, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (cf. ACPR/140/2013 du 12 avril 2013). L'indemnité allouée doit être mise à la charge de l'État.

### **E. 7.2**

En l'espèce, le recours, de 37 pages (pages de garde et de conclusions comprises), comporte en grande partie des redites de la plainte pénale. La cause ne manque pas de complexité, mais les arguments auraient pu être exposés de manière plus succincte. Il s'ensuit que l'indemnité sera fixée à CHF 4'361.85 (y compris TVA à 7.7%), pour le recours et la réplique de 5 pages.![endif]>![if>

### **E. 7.3**

Les intimés, qui succombent, n'ont pas droit à une indemnité de procédure.![endif]>![if> \* \*  
\* \* \*

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