

VD_FINDINFO Jug / 2024 / 350 vom 21. August 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-08-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2024___350

FR: VD_FINDINFO Jug / 2024 / 350 du 21 août 2023

IT: VD_FINDINFO Jug / 2024 / 350 del 21 agosto 2023

Regeste

ACQUITTEMENT, GESTION DÉLOYALE | 158 ch. 1 CP

Erwägungen

E. 1

CPP), les appels sont recevables.

E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (al. 3 let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_482/2022 du 4 mai 2023 consid. 4.2 ; TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2).

E. 3.1

Q.D._____ conteste que la Fondation W._____ ait la légitimité pour prendre des conclusions civiles, dans la mesure où l'intégralité de ses actifs et passifs ont été transférés à C._____ SA par contrat de transfert de patrimoine du 30 juin 2020. La Fondation W._____ soutient avoir conservé la capacité de formuler des conclusions civiles, aux motifs que les prétentions civiles à l'égard de Q.D._____ n'ont pas été mentionnées dans l'inventaire du contrat de transfert et que seuls les actifs et passifs figurant dans cet inventaire ont été transférés conformément à l'art. 72 LFus. Elle conclut à ce que Q.D._____ lui doive immédiat paiement d'un montant de 146'758 fr. 14, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2016 à titre de dommage et intérêts.

E. 3.2.1

Selon l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est définie à l'art. 115 al. 1 CPP : il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (ATF 147 IV 269 consid. 3.1). L'art. 115 al. 2 CPP ajoute que sont toujours considérées comme des lésées les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale. Cette disposition étend donc la qualité de lésé à d'autres personnes habilitées, soit les représentants légaux, les héritiers du lésé, ainsi que des autorités et

organisations habilitées à porter plainte (TF 1B_319/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.1 et la référence citée). En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 147 IV 269 consid. 3.1 ; ATF 145 IV 491 consid. 2.3 ; ATF 143 IV 77 consid. 2.2). Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. (ATF 141 IV 1 consid. 3.1). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (ATF 147 IV 269 consid. 3.1 ; TF 1B_319/2022 précité consid. 2.1). Lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3 ; ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1; TF 1B_43/2021 du 28 juillet 2021 consid. 3.1). Les successeurs d'une personne physique ou morale lésée doivent être considérés comme des lésés indirects, qui en principe (sous réserve des exceptions de l'art. 121 al. 1 et 2 CPP) ne peuvent se constituer partie plaignante dans la procédure pénale (ATF 146 IV 76 consid. 2.2.1). En particulier dans le cadre d'une fusion, le transfert des actifs et passifs prévu par l'art. 22 al. 1 LFus (Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine du 3 octobre 2003 ; RS 221.301) ne confère pas à la société reprenante la qualité de partie dans la procédure pénale (ATF 140 IV 162 consid. 4.4 ; TF 6B_671 du 22 décembre 2017 consid. 1.3)

E. 3.2.2

Aux termes de l'art. 121 CPP, si le lésé décédé sans avoir renoncé à ses droits de procédure, ceux-ci passent à ses proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP, dans l'ordre de succession (al. 1). La personne qui est subrogée de par la loi aux droits du lésé n'est habilitée qu'à introduire une action civile et ne peut se prévaloir que des droits de procédure qui se rapportent directement aux conclusions civiles (al. 2). L'art. 121 al. 2 CPP vise la figure juridique de la subrogation légale, à l'exclusion d'un transfert volontaire au sens de l'art. 164 ss CO. Ainsi, le simple cessionnaire d'une prétention civile ne peut se prévaloir de l'art. 121 CPP dans la mesure où d'une part il n'est ni proche du lésé ni tiers subrogé, où d'autre part les droits procéduraux conférés au lésé par l'art. 119 CPP sont à considérer comme inséparables de la personne du cédant (cf. art. 170 al. 1 CP). Cela n'empêche nullement l'ayant droit de céder ses prétentions civiles à un tiers, lequel devra toutefois les faire valoir devant le juge civil sans possibilité d'exercer les droits procéduraux issus de l'art. 121 CPP. Le cédant conserve dès lors la possibilité d'agir comme partie plaignante au pénal, à l'inverse d'une constitution comme partie plaignante au civil faute d'être en mesure désormais de se prévaloir de la légitimation nécessaire en vue de formuler des conclusions civiles (Jeandin et Fontanet, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2 e éd., Bâle 2019, nn. 12 et 13 ad art. 121 CPP et les références citées).

E. 3.3

Le Tribunal correctionnel a considéré que le transfert du patrimoine du 30 juin 2022 de la Fondation W._____ à C._____ SA reposait sur l'inventaire du 31 décembre 2019, signé par les parties, que cet inventaire ne mentionnait pas les prétentions civiles de la Fondation W._____ envers le prévenu, mais faisait état de passifs en lien avec les prétentions à l'encontre de la Fondation W._____ par différents mandataires permanents

ainsi que par Q.D._____ et R._____. De ce fait, les prétentions civiles à l'égard de Q.D._____ étaient restées au sein du patrimoine de la Fondation W._____, conformément au principe de la succession universelle limitée par l'inventaire (art. 72 LFus) et celle-ci était par conséquent légitimée à formuler des prétentions civiles à l'encontre du prévenu. Ce raisonnement ne peut être suivi. En effet, par courriel du 15 octobre 2019 adressé à Me [...], notaire chargé de l'instrumentation de l'acte de transfert, la Fondation W._____ a listé les éléments de son patrimoine qui étaient visés par le transfert total, citant expressément « Litiges (dossier Q.D._____) » (P. 333/2/3, p. 4). Me [...] a répondu que cette liste convenait (P. 333/2/3, p. 2). De plus, par contrat de transfert de patrimoine passé en la forme authentique le 30 juin 2020 devant le notaire Me [...], la Fondation W._____ a transféré, conformément aux art. 69 ss LFus, l'intégralité de ses actifs et passifs à C._____ SA, selon un inventaire daté du 31 décembre 2019. Ce contrat de transfert a été approuvé par le Conseil de fondation (ci-après : le Conseil) dans sa séance tenue par circulation et dont le procès-verbal a été dressé le 7 juillet 2020 (P. 312/2, pp. 1 et 4). Ensuite, dans son courrier du 30 avril 2021 à l'attention du Ministère public, la Fondation W._____, par son mandataire, a indiqué que le contrat de transfert de patrimoine englobait l'ensemble de ses actifs et passifs, ce qui incluait notamment les prétentions civiles découlant de l'infraction pénale commise à son encontre, avant que le transfert de patrimoine ne soit intervenu. Elle a conclu que les droits de partie plaignante au pénal et au civil de la Fondation W._____ devaient être transférés à C._____ SA (P. 320, pp. 3 et 4). Par ordonnance du 18 juin 2021, le Ministère public a encore dénié la qualité de partie plaignante à C._____ SA. Dans le recours interjeté contre cette décision, cette dernière a relevé ce qui suit : « Par contrat de transfert de patrimoine, daté du 30 juin 2021, la Fondation W._____ a transféré la totalité de ses actifs et passifs à la société C._____ SA. [...] L'on ne saurait admettre [...] que le contrat de transfert ne contient aucune allusion aux droits découlant de la procédure pénale » (P. 331/1, pp.3 et 8). Enfin, dans un courrier du 30 juin 2021 au Conseil, Me [...] a mentionné ce qui suit : « Le contrat a été rédigé pour respecter scrupuleusement les art. 69 ss LFus. Dans la mesure où la totalité des actifs et passifs de la Fondation W._____ (sic) sont passés, par transfert de patrimoine, à la société C._____ SA, il convient à mon sens d'admettre que cela concerne également tous les contrats [...] et toutes les procédures auxquelles étaient (sic) partie le sujet transférant. [...] Dans le cas d'espèce, tous les actifs et passifs ayant été transférés et la Fondation W._____ devant être liquidée, on ne saurait admettre que des rapports (y compris procédures) liant ladite fondation n'ont pas été transférés » (P. 333/2/4). Au regard de l'ensemble de ces éléments, on doit admettre que la Fondation W._____ a en réalité transféré l'intégralité de son patrimoine, incluant les éventuelles prétentions contre Q.D._____, à C._____ SA. Partant, elle n'est plus légitimée à formuler des conclusions civiles dans le cadre de la présente procédure. La conclusion de l'appelante au versement d'un montant de 146'758 fr. 14, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} septembre 2016 à titre de dommages et intérêts doit ainsi être rejetée.

E. 4.1

Q.D._____ conteste avoir revêtu la qualité de gérant, dans la mesure où il ne disposait d'aucun réel pouvoir de disposition autonome sur la fortune, les moyens de production ou le personnel de la Fondation W._____ et n'avait pas la responsabilité de surveiller ou de contrôler la gestion exercée par un tiers. Il relève que ses projets devaient être systématiquement validés par le Conseil ou sa Délégation, qu'il n'a jamais disposé du pouvoir de signature individuelle ou collective sur un compte bancaire, qu'il bénéficiait

uniquement d'une autonomie de décision limitée à l'intérieur des budgets et que son autonomie était encore plus restreinte en dehors des budgets. Pour ce qui est du choix des personnes qu'il mettait en œuvre pour la Fondation, du tarif horaire auquel il les payait et du tarif horaire auquel il refacturait à la Fondation, il explique que cela se rapportait à son autonomie dans la gestion de sa propre raison individuelle et non dans la gestion de la Fondation.

E. 4.2.1

Selon l'art. 2 al. 1 CP, la loi pénale ne s'applique qu'aux faits commis après son entrée en vigueur (principe de la non-rétroactivité de la loi pénale). Cependant, en vertu de l'art. 2 al. 2 CP, une loi nouvelle s'applique aux faits qui lui sont antérieurs si, d'une part, l'auteur est mis en jugement après son entrée en vigueur, et si, d'autre part, elle est plus favorable à l'auteur que l'ancienne (exception de la *lex mitior*). Il en découle que l'on applique en principe la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis, à moins que la nouvelle loi ne soit plus favorable à l'auteur. 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 147 IV 247 consid. 4.2.2 ; ATF 135 IV 113 consid. 2.2 ; ATF 134 IV 82 consid. 6.2). L'art. 158 ch. 1 CP a été modifié le 1^{er} juillet 2023, soit postérieurement aux faits. Son al. 3 prévoit désormais une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire, alors que son ancienne version prévoyait seulement une peine privative de liberté d'un à cinq ans. Il convient donc d'appliquer le nouvel article, plus favorable à l'appelant. Aux termes de l'art. 158 ch. 1 CP, quiconque, 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, porte atteinte à ces intérêts ou permet qu'ils soient lésés est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). Le gérant d'affaires qui, sans mandat, agit de même encourt la même peine (al. 2). Si l'auteur agit dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, il est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 3).

E. 4.2.2

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 ; ATF 129 IV 124 consid. 3.1). 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 ; ATF 123 IV 17 consid. 3b ; TF 7B_24/2023 du 2 février 2024 consid. 3.3.1). L'activité du gérant peut ainsi avoir trait à la gestion d'intérêts pécuniaires dans des rapports externes ou dans des rapports internes (ATF 129 IV 124 consid. 3.1). Celui qui est soumis au contrôle constant d'un supérieur ne dispose pas d'autonomie et ne peut être qualifié de gérant (ATF 105 IV 307 consid. 2a). Ainsi, dans le cadre d'un contrat de travail, seul l'employé qui dispose de l'indépendance nécessaire et d'un pouvoir de disposition dans la gestion des affaires peut être qualifié de gérant (ATF 123 IV 17 consid. 3b ; Scheidegger/von Wurstemberger, in : Macaluso et al. (édit.), Commentaire romande, Code pénal II, 2^e éd., Bâle 2019, n. 24 ad art. 158 CP). Le

pouvoir de signature est un indice de l'existence d'une autonomie suffisante. Ne disposait pas de l'autonomie idoine le comptable d'une société anonyme responsable notamment de l'établissement des salaires, de réunir la documentation en vue des décisions à prendre et d'assurer techniquement l'exploitation du compte de chèque, mais qui n'avait pas la compétence de disposer des sommes en caisse ou en compte de chèques. Il n'était pas suffisant que la direction, qui disposait seule du pouvoir de signature, ait signé de confiance tout ce qu'il lui remettait pour considérer qu'il disposait d'une autonomie adéquate (ATF 95 IV 65 consid. 1, JdT 1969 IV 75). Il en va de même d'un responsable comptable qui disposait d'une clé d'authentification pour un compte bancaire, mais qui avait uniquement pour rôle d'exécuter le paiement de factures et qui ne décidait pas quelles factures devaient être payées, décision qui revenait ultimement à l'administratrice de la société, dont la signature sur le récapitulatif valait ordre d'exécution (TF 6B_988/2021 du 2 février 2022 consid. 2.2). A l'inverse, revêt la qualité de gérant le directeur et secrétaire général d'une fondation qui était chargé de la gestion financière de celle-ci et disposait d'une grande indépendance compte tenu de son pouvoir de signature individuel sur les comptes bancaires et le CCP de la fondation (TF 6B_412/2016 du 10 février 2017, consid. 2.2). Est également un gérant au sens de l'art. 158 ch. 1 CP celui qui doit surveiller la gestion des intérêts pécuniaires d'autrui et non les gérer directement. Tel est le cas notamment des membres du conseil d'administration d'une société anonyme ou d'un conseil de fondation (Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire du 24 avril 1991, FF 1991 pp. 933 ss, spéc. 1018 ; Scheidegger/von Wurstemberger, op. cit., n. 27 ad art. 158 CP). En cas de délégation de la gestion, celui qui délègue est tenu de manière intransmissible et inaliénable d'exercer la haute surveillance sur la gestion et en répond (Scheidegger/von Wurstemberger, op. cit., n. 30 ad art. 158 CP).

E. 4.3

Le Tribunal correctionnel a retenu que Q.D. _____ disposait d'une autonomie dans le choix des personnes qu'il mettait en œuvre pour la Fondation W. _____ à travers R. _____, du tarif horaire auquel il les rémunérait et du tarif horaire auquel il refacturait leurs prestations à la Fondation. En outre, bien que l'aval du Conseil ait été nécessaire pour libérer le paiement des factures de la Fondation, les premiers juges ont relevé qu'il bénéficiait de la confiance de ses membres en sa qualité de Secrétaire général et que lui seul connaissait l'importance de la différence entre le coût du mandataire et la refacturation à la Fondation. Il disposait ainsi de l'autonomie nécessaire pour faire de lui un gérant au sens de l'art. 158 ch. 1 CP.

E. 4.3.1

Contrairement au raisonnement précité, la Cour considère que Q.D. _____ n'avait pas la qualité de gérant, n'étant pas au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur le personnel, les moyens et les ressources de la Fondation. Il faut tout d'abord rappeler que les tâches incombant à Q.D. _____ et sa charge de travail ont évolué au fil du temps. Il avait initialement été engagé en tant qu'indépendant, en qualité de Secrétaire général de la Fondation à un taux d'activité de 50 %, puis 75 % (PV aud. 1, R. 3 et 5). Ses tâches se sont graduellement étoffées en raison des différents projets de rénovation sur le site de [...] et du désengagement progressif de la société exploitant ce site, S. _____ SA. Le Conseil était conscient de l'augmentation des tâches de Q.D. _____ et attendait de lui qu'il fasse le nécessaire pour assumer la situation (PV aud. 1, R. 7 ; PV aud. 7, R. 10 ; PV aud. 13, R. 7). On rappellera également que jusqu'en 2016 la Fondation avait choisi pour mode de

fonctionnement de n'engager aucun collaborateur à l'interne, mais de recourir à des mandataires externes. Les membres du Conseil ont expliqué que ce choix était dicté par des raisons politiques et financières (PV aud. 7, R. 7 ; PV aud. 13, R. 4 et 5 ; PV aud. 16, R. 9 ; PV aud. 23, R. 9 ; PV aud. 25, R. 9 et 51), et avait également des fondements pratiques, dès lors que le site devait fonctionner 24h/24 – ce qui aurait nécessité d'appliquer le système des 3x8 pour avoir des collaborateurs disponibles en permanence – et que le Conseil ne souhaitait pas prendre le risque d'engager des collaborateurs qu'il aurait peut-être fallu licencier par la suite en raison de l'avenir incertain de la Fondation (PV aud. 14, R. 28 ; PV aud. 16, R. 7 et 69). L'externalisation des tâches offrait plus de flexibilité à la Fondation. Ainsi, celle-ci pouvait rompre les mandats à tout moment et n'avait pas à assurer la logistique et l'infrastructure nécessaires à son bon fonctionnement ni à supporter les risques entrepreneuriaux. Tant les coûts liés à l'infrastructure et la logistique que les risques entrepreneuriaux incombait donc aux mandataires externes.

E. 4.3.2

S'agissant du personnel de la Fondation, Q.D. _____ n'a jamais eu le pouvoir d'engager du personnel pour celle-ci. Durant de nombreuses années, le Conseil n'a pas souhaité engager d'employés au sein de la Fondation et savait que Q.D. _____ devait embaucher du personnel et déléguer une partie de ses tâches, et ce avant même le désengagement de S. _____ SA, afin de remplir les missions croissantes qui lui incombait. Il n'était ainsi pas attendu qu'il exécute en personne ses tâches (P. 70/1, PV du 08.04.2011, ch. 3c ; PV aud. 7, R. 9 ; PV aud. 16, R. 6 et 8 ; PV aud. 13, R. 45 ; PV aud. 22, R. 12 ; PV aud. 23, R. 11). Ainsi, l'appelant était légitimé à se faire assister par des tiers, qu'il s'agisse d'employés de R. _____ ou de sous-traitants, comme ceux dont il est question en l'espèce. De plus, R. _____ avait d'autres clients que la Fondation et les sous-traitants étaient mis en œuvre pour effectuer des travaux en faveur de toute la clientèle de R. _____. L'autonomie de Q.D. _____ pour choisir les personnes dont il s'entourait ainsi que le tarif auquel il les rémunérait découlait ainsi de son indépendance dans la gestion de sa propre raison individuelle. Le tarif auquel les prestations des sous-traitants étaient refacturées à la Fondation n'avait quant à lui pas été choisi de façon autonome par l'appelant. Il correspondait au tarif horaire moyen qui avait été discuté et approuvé par le Conseil pour les mandataires permanents, y compris R. _____ (cf. consid. 5.3). Enfin, lorsque la Fondation a fait le choix d'initier le processus d'internalisation, la gestion des ressources humaines a été confiée à R.D. _____. Celle-ci était en contact direct avec J. _____ et ne passait pas par le secrétariat général, et donc Q.D. _____ (PV aud. 8, R. 47 et 49 ; PV aud. 24, R. 13 ; PV aud. 14, R. 18 et 19 ; PV aud. 16, R. 58). L'appelant ne bénéficiait ainsi pas de pouvoir de disposition sur le personnel de la Fondation.

E. 4.3.3

S'agissant des activités et des intérêts pécuniaires de la Fondation, le Conseil était en charge de la stratégie et la Délégation de la gestion opérationnelle (PV aud. 21, R. 21 ; PV aud. 29, R. 36). Q.D. _____ devait soumettre les objets qui nécessitaient des engagements financiers au Conseil pour validation. Une fois les budgets votés par le Conseil, la Délégation se chargeait de leur mise en œuvre et du suivi des projets (PV aud. 13, R. 3 ; PV aud. 42, R. 25). Q.D. _____ ne disposait au demeurant pas de la capacité d'attribuer des mandats au nom de la Fondation (PV aud. 7, R. 45 ; PV aud. 16, R. 25 et 26 ; PV aud. 21, R. 48 et 49 ; PV aud. 44, R. 23). Ainsi, bien que Q.D. _____ ait disposé d'une marge de manœuvre opérationnelle, notamment pour engager des dépenses au nom de la Fondation

jusqu'à un montant de 50'000 fr. dans le cadre des lignes d'un budget approuvé et de 1'000 fr. en dehors du budget (jugement entrepris, p. 32), celle-ci était très limitée. Au surplus, bien que Q.D._____ avait pour tâche de contrôler et d'inscrire les factures dans le grand livre en sa qualité de Secrétaire général, il ne lui appartenait pas de procéder à leur paiement. Toutes les factures, y compris celles de R._____, étaient transmises par Q.D._____ au Service de l'économie et du tourisme (ci-après : SELT) pour contrôle avant que le paiement soit effectué (PV aud. 7, R. 35 et 36). Même si la nature du contrôle effectué n'était pas claire pour les membres du Conseil – certains pensaient qu'il s'agissait d'un simple contrôle formel (PV aud. 16, R. 42), alors que d'autres croyaient que le contrôle s'étendait également à la plausibilité des factures (P. 130/1/3 ; PV 13, R. 41 ; PV aud. 21, R. 40 ; PV aud. 23, R. 24) – il ne fait aucun doute que c'était l'apposition de la signature de H._____, puis plus tard de J._____, qui permettait de libérer les paiements (PV aud. 7, R. 35 ; PV aud. 16, R. 39 ; PV aud. 22, R. 30 ; PV aud. 45, R. 13 ; PV aud. 47, R. 13). Au demeurant, Q.D._____ a déclaré n'avoir jamais contrôlé ou signé des factures émanant de R._____, car il considérait que le contrôle du SELT et de H._____ ou J._____ avait valeur de validation (PV aud. 26, R. 23 ; PV aud. 33, R. 10). Q.D._____ n'avait donc pas de pouvoir de gestion ni de disposition sur les ressources financières de la Fondation. Il n'est pas déterminant que le Conseil, respectivement son secrétaire, ait fait le choix de n'effectuer qu'un contrôle formel des factures. Il était clair pour les membres du Conseil, ou à tout le moins une partie d'entre eux, que R._____ était la raison individuelle de Q.D._____ et que certains travaux facturés par Q.D._____ et R._____ sortaient du mandat de Secrétaire général (PV aud. 7, R. 39 à 41 ; PV aud. 13, R. 4, 46 et 47 ; PV aud. 14, R. 3 ; PV aud. 16, R. 7). Le potentiel conflit d'intérêts dû à la double fonction de Q.D._____ de Secrétaire général de la Fondation et de prestataire de services pour celle-ci était ainsi connu du Conseil. Celui-ci aurait pu revoir le mode de vérification des factures, à tout le moins s'agissant de R._____, afin d'écartier tout risque d'abus, ce qu'il n'a pas toutefois pas fait. Enfin, Q.D._____ n'avait pas pour mission de surveiller la gestion d'autrui sur le patrimoine de la Fondation. Au vu de ce qui précède, Q.D._____ ne disposait de la qualité de gérant de la Fondation W._____.

E. 5

e éd., 2016, n. 4480 p. 639). Le devoir du mandataire de rendre compte est une obligation accrue ou qualifiée d'agir (ATF 140 IV 11 consid. 2.4.2), dont la violation peut être un acte de gestion déloyale réprimé par l'art. 158 ch. 1 CP. Le mandataire est également tenu de restituer tout ce qu'il a reçu dans le cadre du mandat (art. 400 al. 1 CO). La restitution s'étend aux avantages directs et indirects intrinsèquement liés au mandat. L'obligation de restitution s'étend en particulier aux rétrocession, ristournes ou finder's fees que le mandant perçoit de tiers en raison du mandat, sauf si le mandant est informé de manière complète et conforme à la vérité, notamment quant à l'étendue et aux paramètres de calcul des rétrocessions et y renonce de manière expresse (Scheidegger/von Wurstemberger, op. cit., n. 121 ad art. 158 n. 121). L'obligation de rendre compte comprend en tout cas les informations nécessaires à fonder l'obligation de restitution (art. 400 al. 1 CO), mais elle peut être plus large et concerner des documents qui ne sont pas soumis à l'obligation de restitution, celle-ci garantissant l'obligation de fidélité (art. 398 al. 2 CO) mais ne visant pas le contrôle de l'activité du mandataire (ATF 143 III 348 consid. 5.3.1 ; TF 5A_126/2020 du 8 juin 2020 consid. 4.1.3.1).

E. 5.1

Q.D. _____ reproche au Tribunal correctionnel d'avoir retenu une abstention à son encontre, soit d'avoir omis d'indiquer au Conseil le tarif horaire auquel étaient payées les personnes dont il refacturait les services à 135 fr., alors que l'acte d'accusation lui reprochait uniquement une action, soit d'avoir facturé à la Fondation, avec une marge bénéficiaire indue, les services prestés par différents sous-traitants. L'appelant conteste que la facturation d'une prestation à son mandant puisse constituer un acte de gestion et que la facturation à un prix fixe d'un sous-traitant régulier ainsi que l'absence d'information quant au montant de la marge bénéficiaire puissent constituer une violation d'un devoir de gestion. Il explique qu'il était chargé, dans le cadre d'un budget donné et avec un tarif préalablement négocié, de recourir à toutes les ressources dont il pouvait disposer, ce qu'il a fait avec ses employés ou en recourant à des sous-traitants. Le Tribunal correctionnel aurait perdu de vue que des coûts supplémentaires de formation, de coordination et de conduite étaient introduits en détachant des collaborateurs/sous-traitants de R. _____ pour les faire travailler comme véritables indépendants au profit de la Fondation W. _____ et qu'un sous-traitant agit sous la responsabilité de celui qui l'a engagé. L'appelant relève également que l'engagement de sous-traitant, à une exception près, n'a été qu'une mesure d'urgence pour accroître temporairement les ressources de R. _____ et fournir un service sous une seule et même conduite, organisation et coordination. Il soutient que le tarif de 135 fr. qu'il appliquait avait été négocié et validé depuis des années, que le potentiel conflit d'intérêts était connu de tous, que le Conseil, respectivement la Délégation, était conscient du fait que le modèle économique choisi présentait à la fois des avantages et des inconvénients et qu'il n'avait rien cherché à dissimuler.

E. 5.2.1

Le comportement délictueux visé à l'art. 158 CP consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse - par action ou par omission - les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne (ATF 142 IV 346 consid. 3.2). Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (TF 6B_52/2022 du 16 mars 2023 consid. 4.1.6). Agit en violation de ses devoirs au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 CP celui qui, en tant que gérant, s'expose à un risque commercial non autorisé, parce qu'il ne respecte pas les directives. Les actes qui respectent le cadre d'une gestion d'affaires conforme ne sont pas constitutifs de gestion déloyale, même lorsque les dispositions prises engendrent une perte. Est seul punissable le fait d'encourir des risques qu'un gérant d'affaires prudent ne prendrait pas dans la même situation. En pareil cas, on doit dès lors déterminer à l'avance si les risques auxquels on s'expose sont proscrits en vertu de l'accord intervenu ou des directives émises (ATF 142 IV 346 consid. 3.2). Dans l'appréciation du comportement du gérant, il s'avère indispensable de tenir compte des risques nécessairement inhérents à la gestion d'intérêts pécuniaires et à la vie des affaires en général. Tant que la prise de risque assumée par le gérant demeure conforme aux règles applicables, il est exclu de parler de violation d'un devoir de gestion. Une telle violation ne saurait être admise du seul fait que le comportement adopté par le gérant s'avère ultérieurement préjudiciable. Au contraire, l'art. 158 CP n'est censé punir

que les comportements impliquant une prise de risque qu'un gérant d'affaires avisé n'aurait pas pris dans la même situation, et ce, compte tenu d'une appréciation ex ante du comportement considéré (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2 e éd., Bâle 2016, n. 21 ad art. 158 CPP ; Scheidegger/von Wurstemberger, op. cit., n. 46 ad art. 158).

E. 5.2.2

L'art. 400 al. 1 CO oblige le mandataire à rendre compte de sa gestion en tout temps et à la demande du mandant. L'obligation de rendre compte doit permettre au mandant de contrôler l'activité du mandataire (ATF 143 III 348 consid. 5.1.1). Pour y satisfaire, le mandataire doit informer le mandant de manière complète et véridique et lui remettre tous les documents concernant les affaires traitées dans l'intérêt de celui-ci. Font exception les documents purement internes, tels que les études préalables, les notes, les projets, le matériel rassemblé et la comptabilité (TF 5A_126/2020 du 8 juin 2020 consid. 4.1.3.1). Les renseignements à fournir par le mandataire doivent couvrir l'ensemble des éléments propres à permettre au mandant de comprendre les opérations exécutées, de vérifier le respect des instructions qu'il a données et de découvrir les erreurs éventuellement commises (Pierre Tercier et al., Les contrats spéciaux,

E. 5.3

Q.D._____ n'ayant pas la qualité de gérant, il n'est en principe pas nécessaire d'examiner les autres conditions d'application de l'art. 158 CP. Il sera toutefois procédé à leur analyse par soucis d'exhaustivité.

E. 5.3.1

Le Tribunal correctionnel a retenu que Q.D._____ avait violé son devoir d'information en n'indiquant pas au Conseil le tarif horaire auquel étaient rémunérés les sous-traitants qu'il refacturait à la Fondation au tarif de 135 francs. Toutefois, le tarif horaire en question était appliqué de façon quasi-généralisée par les mandataires permanents. Il incluait, outre le prix du travail à l'heure, les coûts liés à l'infrastructure mise à disposition et une marge en faveur des mandataires. Ce tarif avait été discuté avec le Conseil et était connu de celui-ci (PV aud. 13, R. 32 ; PV aud. 16, R. 61 ; PV aud. 25, R. 32 ; jugement entrepris, p. 5 et 33). Le Conseil, en particulier H._____, ne pouvait d'ailleurs que constater que ce tarif était appliqué de manière uniforme à tous les collaborateurs de R._____, quelle que soit leur fonction, puisque les factures qui lui étaient transmises faisaient systématiquement mention du nombre d'heures facturées et du tarif horaire appliqué. L'existence d'une marge était connue et acceptée. Ainsi, H._____ a déclaré « Je pense que ces coûts étaient facturés au tarif horaire avec une marge. C'est une réalité du modèle économique », « c'est le principe de l'économie de marché. Une entreprise ne peut fonctionner qu'avec une marge » (PV aud. 45, R. 11 ; jugement entrepris, p. 33). Enfin, le Conseil connaissait évidemment l'existence d'un risque de conflit d'intérêt en raison de la double fonction de Q.D._____ (cf. consid. 4.3). Malgré cela, il n'a jamais tenté de prendre des mesures afin de limiter ce risque en changeant par exemple de « modèle économique », dès lors que celui-ci comportait également des avantages pour la Fondation, ou en s'enquérant de la quotité de la marge dont bénéficiait R._____. Dans ces conditions, on ne saurait reprocher à Q.D._____ d'avoir dissimulé des informations, le Conseil ayant connaissance de tous les éléments, y compris l'existence d'une marge bénéficiaire devant être réalisée par R._____ pour pouvoir fonctionner.

E. 5.3.2

Le Tribunal correctionnel a estimé que Q.D._____ avait violé son devoir de protéger les intérêts pécuniaires de la Fondation en facturant les prestations fournies par les sous-traitants au-delà de leur prix de revient et en encaissant la différence. Il a retenu que Q.D._____, par sa position de gérant, se devait de préserver les intérêts de la Fondation. Il a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une pratique favorable à la Fondation, dès lors qu'elle aurait obtenu un meilleur prix si R._____ n'avait pas servi d'intermédiaire mais que les sous-traitants avaient été facturés directement à la Fondation. Cependant, bien que les sous-traitants avaient le statut d'indépendants, ils travaillaient en pratique de la même manière que des employés de R._____. Cette dernière prenait en charge l'infrastructure, la formation, l'attribution des tâches, la coordination et la supervision des prestations (P. 342, p. 46). En outre, les services des sous-traitants n'étaient pas uniquement mis en œuvre pour le compte de la Fondation, mais également pour d'autres clients de R._____. La façon dont les sous-traitants étaient utilisés et rémunérés ainsi que la marge réalisée relevaient ainsi du fonctionnement interne de R._____. On ne se trouve pas dans une situation où il existerait une obligation de restitution du mandataire en faveur du mandant, telle qu'en matière de rétrocessions. Q.D._____ n'a rien reçu des sous-traitants. Ceux-ci l'ont facturé pour un service qu'ils ont fourni et il s'est contenté de refacturer leurs honoraires à la Fondation à un tarif lui permettant de couvrir les coûts internes engendrés par leur activité et de dégager une marge. Rien ne permet d'affirmer qu'il aurait été plus avantageux pour la Fondation de mandater directement les sous-traitants plutôt que de passer par R._____. En effet, ceux-ci avaient besoin d'une infrastructure et d'une logistique dont la Fondation ne disposait pas. S'en doter aurait nécessité de modifier la manière dont la Fondation avait choisi de fonctionner à l'époque, ce qui aurait été coûteux et l'aurait privée de tous les autres avantages que ce mode de fonctionnement lui offrait. On rappellera à ce propos que R._____ devait prendre en charge la formation, la coordination et la supervision des sous-traitants, elle supportait en outre la responsabilité de toute défaillance de ceux-ci. Il ne peut donc être retenu qu'il aurait été plus intéressant pour la Fondation de mandater directement les sous-traitants. En conclusion, aucun devoir n'a été violé par l'appelant.

E. 6.1

Q.D._____ conteste l'existence d'un dommage pour la Fondation W._____. Il souligne que le Conseil, ou à tout le moins sa Délégation, était parfaitement conscient du fait que R._____ facturait toutes ses prestations avec une marge bénéficiaire, de sorte que celle-ci ne peut être considérée comme illicite.

E. 6.2

L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu un préjudice (ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 193). Tel est le cas lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine, c'est-à-dire d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, ou d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique; un préjudice temporaire suffit (ATF 121 IV 104 consid. 2c ; TF 6B_843/2022 du 2 août 2023 consid. 4.1). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'éventuel enrichissement de l'auteur ni qu'il soit chiffré, pourvu qu'il demeure certain (TF 6B_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.4).

E. 6.3

Le Tribunal correctionnel a estimé que les refacturations décidées par Q.D. _____ menaient la Fondation W. _____ à payer un prix plus élevé pour certaines prestations, alors qu'une internalisation des ressources aurait permis de réduire ces coûts. La Fondation avait ainsi subi un préjudice patrimonial estimé a minima à 84'957 fr. 78. Comme déjà mentionné, le système d'externalisation a été choisi par le Conseil en toute connaissance des avantages et inconvénients qu'il présentait (cf. consid. 4.3). Ce choix ne dépendait pas de Q.D. _____, qui a même milité en faveur d'une transition vers une internalisation. En effet, dans un courriel du 18 décembre 2015 à J. _____ avec en copie notamment H. _____ et G. _____, Q.D. _____ a déclaré qu'il « n'est pas envisageable de continuer 2016 comme cela s'est développé en 2015 » et demandé à la Délégation de « se prononcer sur transition/transfert de l'essentiel [des travaux ordinaires d'entretien et de réparation] des mandataires/entreprises à une équipe de " Gestion technique infrastructure immobilière ", employée par Fondation W. _____ et localisée à [...] » (P. 255/2). De plus, Q.D. _____ a également fait part au Conseil de l'état d'épuisement de son équipe et de l'importance d'entamer l'internalisation de certaines fonctions (PV aud. 16, R. 24 et 89). Les membres du Conseil ne considèrent d'ailleurs pas que le retard pris par l'internalisation était du ressort de Q.D. _____ (PV aud. 14, R. 30 et 47 ; PV aud. 16, R. 71). Il ne peut ainsi être retenu que l'appelant aurait été à l'origine du maintien du système d'externalisation des tâches. Pour ce qui est de la facturation des heures effectuées par les sous-traitants pour le compte de R. _____, Q.D. _____ n'avait pas d'obligation de refacturer leur travail au prix coûtant. Le tarif horaire moyen de 135 fr. pratiqué avait été discuté avec le Conseil, qui avait admis que ce tarif devait permettre de couvrir les charges liées notamment à l'infrastructure mise à disposition par R. _____ et inclure une marge en faveur de cette dernière (cf. consid. 5.3). Le montant avait été fixé sur le tarif de 160 fr. recommandé par la Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles de maîtres d'ouvrage public (KBOB), sur lequel était appliquée une réduction de 15 % régulièrement accordée aux collectivités publiques (P. 227, p. 17 ; PV aud. 1 R. 18 ; PV aud 13, R. 32). Le but de ce tarif était, lorsque les honoraires étaient fondés sur le temps employé effectif, de les calculer sur la base de taux horaires fixés pour différentes catégories de qualification. Ceci permettait d'éviter d'individualiser le salaire horaire de différentes catégories de fonctions pour à la place appliquer un tarif moyen. Une grande partie des activités qui devaient être exécutées pour la Fondation étant en lien avec l'entretien et des travaux sur le site de [...], il était justifié de se fonder sur ces directives. Le tarif a par ailleurs été jugé raisonnable par l'analyste en criminalité économique du Ministère public (P. 227, p. 17). Au regard de l'ensemble de ces éléments, on ne peut affirmer que la Fondation W. _____ aurait subi un dommage imputable à une mauvaise gestion de Q.D. _____.

E. 7.1

Le Ministère public soutient que Q.D. _____ a agi de façon intentionnelle. Il affirme que, contrairement à ce que laissait entendre son courriel du 18 décembre 2015, Q.D. _____ s'était satisfait de l'externalisation des tâches. Le Parquet relève que, alors que son contrat de mandat était sur le point d'être résilié, le prévenu s'était maintenu à ce poste qui lui permettait de bénéficier et de faire bénéficier ses proches de mandats excessivement rémunérateurs. Le dossier démontrerait en outre que Q.D. _____ était très organisé et méticuleux, ce qui exclurait qu'il ait pu agir par négligence durant plusieurs

années. Le prévenu aurait démontré le soin qu'il mettait dans les facturations en faisant varier le tarif horaire auquel il refacturait l'activité de D.S. _____ à la Fondation W. _____ en fonction du tarif auquel il la rémunérait. Q.D. _____ aurait en outre été mû par un dessein d'enrichissement illégitime puisque sa situation financière, respectivement celle de R. _____, s'était trouvée améliorée du fait de ses agissements. Cet enrichissement serait illégitime car acquis en violation des obligations découlant du droit civil. La Fondation W. _____ soutient que Q.D. _____ suivait et avait la maîtrise du processus de refacturation des sous-traitants à la Fondation. Il était conscient que les marges qu'il réalisait étaient importantes et s'était au minimum accommodé de marger indûment la Fondation. Il aurait ainsi agi à tout le moins par dol éventuel.

E. 7.2.1

L'infraction de gestion déloyale requiert l'intention, qui doit porter sur tous les éléments constitutifs. Le dol éventuel suffit, mais celui-ci doit être nettement et strictement caractérisé vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de cette infraction (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 ; TF 6b_52/2022 du 16 mars 2023 consid. 4.1.7). Selon l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait. L'élément subjectif est réalisé lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable, mais agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2). La négligence consciente se distingue du dol éventuel par l'élément volitif. Alors que celui qui agit par dol éventuel s'accocomde du résultat dommageable pour le cas où il se produirait, celui qui agit par négligence consciente escompte - ensuite d'une imprévoyance coupable - que ce résultat, qu'il envisage aussi comme possible, ne se produira pas (ATF 133 IV 9 consid. 4.1 ; ATF 130 IV 58 consid. 8.3 ; ATF 125 IV 242 consid. 3c). La distinction entre le dol éventuel et la négligence consciente peut parfois s'avérer délicate, notamment parce que, dans les deux cas, l'auteur est conscient du risque de survenance du résultat. En l'absence d'aveux de la part de l'auteur, la question doit être tranchée en se fondant sur les circonstances extérieures, parmi lesquelles figurent la probabilité, connue de l'auteur, de la réalisation du risque et l'importance de la violation du devoir de prudence. Plus celles-ci sont élevées, plus l'on sera fondé à conclure que l'auteur a accepté l'éventualité de la réalisation du résultat dommageable (ATF 133 IV 222 consid. 5.3 ; ATF 125 IV 242 consid. 3c, ATF 119 IV 1 consid. 5a). Peuvent aussi constituer des éléments extérieurs révélateurs, les mobiles de l'auteur et la manière dont il a agi (ATF 133 IV 222 consid. 5.3; 130 IV 58 consid. 8.4; 125 IV 242 consid. 3c ; TF 6B_1180/2022 du 15 juin 2023 consid. 3.2.1.1).

E. 7.2.2

Agit dans un dessein d'enrichissement illégitime, celui qui vise, par ses actes, à se procurer un avantage économique auquel il n'a pas droit ou de procurer un tel avantage à un tiers qui n'y a pas droit. En général, l'enrichissement de l'auteur ou du tiers correspond à l'appauvrissement de la victime, dont il est le pendant, de sorte que le dessein d'enrichissement peut aussi être déduit sans autre de l'intention de causer un préjudice à la victime (ATF 119 IV 210 consid. 4b). Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel; 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 142 IV 346 consid. 3.2 ; ATF 105 IV 29 consid. 3a ; TF 6B_631/2022 du 2

mars 2023 consid. 3.1.2).

E. 7.3

Les premiers juges ont retenu que Q.D. _____ n'avait pas eu l'intention de porter atteinte aux intérêts pécuniaires de la Fondation, qu'il avait uniquement agi par négligence. Ils ont relevé que le prévenu s'était retrouvé sur tous les fronts, qu'il s'était beaucoup investi dans son mandat envers la Fondation et qu'il faisait tout son possible pour maîtriser l'opérationnel et le faisait bien. Des discussions avaient eu lieu quant à la nécessité d'internaliser les mandataires et employés pour réduire les coûts, mais le Conseil ne voulait pas prendre le risque de devoir ensuite licencier et être redevable du salaire pendant le délai de congé. Le courrier de Q.D. _____ du 18 décembre 2015 attestait du fait qu'il n'avait pas l'intention de faire durer l'externalisation, quand bien même cela permettait à R. _____ de faire une marge. En outre, il apparaissait que Q.D. _____ considérait que le tarif de 135 fr. était un tarif moyen permettant de trouver un équilibre entre le tarif payé par la Fondation et le prix réel des prestataires, les mandataires coûtant moins cher compensant ceux coûtant plus cher. Le prévenu n'avait au demeurant pas agi fallacieusement ou en cachette puisque le tarif avait été discuté avec le Conseil. Il apparaissait que Q.D. _____ était conscient que la manière d'opérer, notamment en engageant des intervenants externes, coûtait plus cher à la Fondation que l'internalisation des ressources. Il ne faisait pas de doute qu'il avait informé le Conseil de la situation, même s'il n'avait pas fait état de l'ampleur de la marge bénéficiaire pour les cas examinés. Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique. Comme l'ont relevé les premiers juges, et cela n'est contesté par personne, Q.D. _____ s'est énormément investi dans son travail pour le compte de la Fondation. La charge de travail était très importante, tant pour le Secrétaire général que pour le Conseil, et il était nécessaire de parer au plus pressé. Le tarif horaire moyen appliqué devait permettre de simplifier la facturation et de gagner du temps. Aux yeux de l'appelant, son principe était que dans le cas d'employés ou sous-traitants disposant de compétences spécifiques le tarif ne permettrait pas de couvrir les coûts engendrés, alors que pour des employés ou sous-traitants ne disposant pas de telles compétences il permettrait de dégager une marge bénéficiaire importante. On constate d'ailleurs qu'une fois les coûts liés aux infrastructures mises à disposition par R. _____ déduits il est arrivé à celle-ci de réaliser des marges négatives. C'était le cas s'agissant des activités déployées par [...], C.S. _____ du 1^{er} mars au 11 octobre 2016 et [...] pour l'année 2017 (P. 227, ch. 2.1.10.2.e ; P. 390, p. 5). Au contraire, dans d'autres situations R. _____ réalisait des marges positives. Le système devait permettre d'équilibrer les comptes, tout en donnant la possibilité à R. _____ de réaliser une marge bénéficiaire lui permettant d'être rentable économiquement. S'agissant des variations de tarif parfois observées, elles s'expliquent par le fait qu'à partir de 2016 R. _____ a procédé au calcul du prix de revient horaire de collaborateurs destinés à être repris par la Fondation dans le cadre de l'internalisation qui avait été initiée, délégués sur le site de [...] ou qui avait dû être formés (P. 342, p. 7 ; PV aud. 52, R. 10 et 12). A titre d'exemple, pour le cas de C.S. _____, qui se rendait sur le site de [...], les rubriques « Frais généraux d'exploitation (poste, déplacement, formation) », « Gestion des absences (accident, maladie, etc.) et remplacement » et « Divers » ont été réduites de 50 % afin de tenir compte de ce changement, ce qui a fait que le tarif horaire est passé de 135 fr. à 116 fr. (P. 342, p. 9). Ceci explique également les variations de tarif pour D.S. _____, mises en avant par le Ministère public et la Fondation W. _____. Enfin, contrairement à ce qu'a soutenu le Ministère public, il ressort du dossier que Q.D. _____ a milité en faveur d'une

internalisation des tâches (cf. consid. 6.3). Partant, l'élément subjectif de l'infraction de gestion déloyale n'est pas réalisé. On ne distingue pas non plus de dessein d'enrichissement illégitime. En définitive, Q.D._____ doit être libéré du chef d'accusation de gestion déloyale.

E. 8.1

Le Ministère public a requis que, dans le cas où la qualité pour prendre des conclusions civiles était déniée à la Fondation W._____, une créance compensatrice d'un montant de 84'957 fr. 78 soit prononcée à la charge de Q.D._____ en faveur de l'Etat afin de le priver, respectivement R._____, de l'enrichissement indu.

E. 8.2

En l'espèce, aucune infraction n'ayant été commise il n'y a pas lieu de prononcer une créance compensatrice.

E. 9

Pour ce qui est des effets accessoires du jugement, au vu de l'acquiescement de Q.D._____ et dans la mesure où aucune faute civile n'a été commise par ce dernier (cf. consid. 5.3), les frais de justice relatifs à la procédure de première instance doivent être laissés à la charge de l'Etat et aucune indemnité de l'art. 433 CPP ne doit être allouée à la Fondation W._____. Q.D._____ a droit à l'allocation d'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits dans la procédure. Celui-ci étant libéré de tout chef d'accusation, les prétentions qu'il a faites valoir à cet égard devant le Tribunal correctionnel doivent être allouées dans leur intégralité. Ainsi, l'indemnité s'élève à 136'534 fr. 95 pour la procédure jusqu'à l'ordonnance de classement de 28 juin 2019, à 93'875 fr. 45 pour la procédure entre l'ordonnance de classement et l'ordonnance mixte du 6 juillet 2022 et à 30'500 fr. pour la procédure entre l'ordonnance mixte et le jugement de première instance. Au total, l'indemnité de l'art. 429 al. 1 let. a CPP s'élève à 260'910 fr. 40. Q.D._____ a également conclu à l'allocation en sa faveur d'une indemnité pour le dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale. Il n'a cependant pas établi qu'il aurait eu la possibilité de travailler s'il n'avait pas eu besoin de participer aux actes de procédure. Il a d'ailleurs déclaré que R._____ était « à peu près mort » en raison des accusations qui pesaient à son encontre (jugement entrepris, p. 38 ; p. 6). Aucune indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. b CPP ne sera ainsi allouée à Q.D._____, faute d'avoir prouvé l'existence d'un dommage. L'appel du Ministère public sera admis dans cette mesure. Q.D._____ a également conclu à l'allocation en sa faveur d'une indemnité pour tort moral au sens de l'art. 429 al. 1 let. c CPP d'un montant de 10'000 francs. Au vu de la médiatisation de l'affaire et de l'arrêt de travail produit, une indemnité pour tort moral est justifiée. Toutefois, comme l'ont retenu les premiers juges, l'arrêt de travail étant de courte durée, du 21 décembre 2017 au 5 janvier 2018, une indemnité de 5'000 fr. apparaît appropriée.

E. 10

En définitive, l'appel de Q.D._____ doit être admis, l'appel du Ministère public doit être très partiellement admis et l'appel de la Fondation W._____ doit être rejeté. Le jugement entrepris doit être réformé dans le sens des considérants. Les frais de procédure s'élèvent à 5'140 francs. Ils sont constitués de l'émolument d'audience, par 1'400 fr. (art. 21 al. 2 TFIP), de l'émolument de jugement, par 3'740 fr. (art. 21 al. 1 TFIP). Ils seront mis par moitié à la charge de la Fondation W._____, le solde étant laissé à la charge de

l'Etat dans la mesure où l'appel du Ministère public n'est admis que de façon très marginale (art. 428 al. 1 CPP). Q.D. _____, qui obtient gain de cause et a procédé avec l'assistance d'un défenseur de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure d'appel. Me Stefan Disch a produit une liste des opérations faisant état de 56h14 d'activité d'avocat au tarif horaire de 400 francs. Cela ne prête pas le flanc à la critique au vu de l'ampleur et de la difficulté de la cause. Il conviendra d'ajouter 50 minutes afin de tenir compte de la durée effective de l'audience. Ainsi, pour la période jusqu'au 31 décembre 2023, les honoraires s'élèvent à 15'306 fr. 65, correspondant à 38h16 d'activité. Viennent s'y ajouter des débours forfaitaires à hauteur de 2 % des honoraires admis (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 306 fr. 15, et la TVA au taux de 7,7 % sur le tout, par 1'202 fr. 20. Pour la période dès le 1^{er} janvier 2024, les honoraires s'élèvent à 7'520 fr., correspondant à 18h48 d'activité. Viennent s'y ajouter les débours forfaitaires de 2 %, par 150 fr. 40, et la TVA au taux de 8,1 % sur le tout, par 621 fr. 30. L'indemnité s'élève donc à 25'106 fr. 65. Celle-ci sera supportée par moitié par la Fondation W. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

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