

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

JUGEMENT

DU TRIBUNAL DE POLICE

Chambre 7

11 décembre 2015

MINISTÈRE PUBLIC

Monsieur Y_____, partie plaignante, assisté de Me Laurent MOREILLON

contre

Monsieur X_____, né le _____, domicilié _____, prévenu, assisté de Me Saverio LEMBO

Siégeant: Mme Alexandra BANNA, présidente, Mme Elina NEYROUD, greffière-juriste délibérante, Mme Christiane MENETREY, greffière.

P/4010/2009

CONCLUSIONS FINALES DES PARTIES:

Le Ministère public conclut à un verdict de culpabilité de X_____ de gestion déloyale avec un dessein d'enrichissement (art. 158 ch. 1 al. 3 CP). Il requiert le prononcé à son encontre d'une peine pécuniaire de 300 jours-amende à CHF 500.-, avec sursis durant 3 ans. Enfin, il demande que le prévenu soit condamné aux frais de la procédure. Subsidiairement, en cas d'acquiescement, il conclut au rejet des prétentions en indemnité du prévenu en ce qu'elles ont trait aux honoraires d'avocats et au dommage économique réclamés.

Y_____, partie plaignante, conclut à l'admission de sa qualité de partie plaignante et à la culpabilité du prévenu de gestion déloyale avec un dessein d'enrichissement. Il demande également, avec suite de frais et dépens, que X_____ soit condamné à lui verser la somme de US\$ 111'155.09, subsidiairement de CHF 129'062.18, avec intérêts à 5 % l'an dès le 12 décembre 2008, et, pour le surplus, à ce qu'il lui soit donné acte de ses réserves civiles partielles à l'encontre de X_____, Y_____ se réservant le droit d'agir, en temps utile, devant les Tribunaux civils une fois définitivement connu le montant exact et définitif de son dommage, ainsi que la confiscation pénale et l'allocation à Y_____, au sens de l'art. 73 CP, des montants séquestrés à concurrence des montants qui lui seront alloués.

X_____ demande que la qualité de partie plaignante de Y_____ lui soit déniée et, en tout état, au déboutement des conclusions civiles de Y_____. Il conclut à son acquiescement et à l'allocation des sommes de CHF 3'452'455.50, avec intérêts à 5 % dès le 17 août 2012, à titre d'honoraires et frais d'avocat, CHF 6'954.20, avec intérêts à 5 % l'an dès le 17 août 2012, à titre de débours, CHF 11'525.-, avec intérêts à 5 % l'an dès le 17 août 2012, CHF 32'073.62, avec intérêts à 5 % l'an dès le 17 août 2012, à titre de dépens et frais judiciaires, CHF 38'700.-, avec intérêts à 5 % l'an dès le 16 juin 2015, et CHF 3'900.-, avec intérêts à 5 % l'an dès le 4 décembre 2015, à titre de remboursement de l'avis de droit du Pr NIGGLI, CHF 3'000'000.-, subsidiairement à l'allocation d'une indemnité équitable, avec intérêts à 5 % l'an dès le 17 août 2012, à titre de perte d'emploi, une indemnité équitable à titre de réparation du dommage à la carrière professionnelle, une indemnité équivalant à un intérêt de 5 % sur la somme de CHF 96'000.- dès le 10 octobre 2014 et à une somme de CHF 30'000.-, avec intérêts à 5 % l'an dès le 21 août 2009, à titre de tort moral.

EN FAIT

A. Par acte d'accusation du 25 septembre 2015, le Ministère public reproche à X_____ de ne pas avoir, de 2001 jusqu'en septembre 2008, respecté son devoir de gérant de AB_____ STRATEGIC US EQUITY, en agissant dans son intérêt personnel au détriment des investisseurs du fonds et en particulier de Y_____, et ce pour obtenir un enrichissement "*personnel*" de CHF 4'160.- par an, correspondant à la partie de son salaire, bonus compris, en lien avec l'investissement à hauteur de US\$ 101'000.- de Y_____ (cf. PV de l'audience de jugement, p. 2),

faits qualifiés de gestion déloyale avec un dessein d'enrichissement illégitime, au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 et 3 CP.

B. Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants:

a.a) Bernard MADOFF est né le 23 avril 1938 à New York. Il a une sœur aînée et un frère cadet, Peter MADOFF. En 1959, il a épousé Ruth ALPERN avec qui il aura deux fils, Mark, né en 1964 et Andrew, né en 1966.

Bernard MADOFF a entamé sa vie professionnelle comme indépendant dans la finance et fondé sa propre société en 1960.

Il est, en outre, à l'origine d'un programme informatique d'automatisation des échanges et a largement contribué à la création, en 1971, de la NATIONAL ASSOCIATION OF SECURITIES DEALERS AUTOMATED QUOTATIONS (ci-après: NASDAQ) qui deviendra plus tard le plus grand marché électronique d'actions au monde et le deuxième marché des actions aux Etats-Unis en termes de volumes négociés. Bernard MADOFF présidera son conseil d'administration en 1990, 1991 et 1993.

L'intéressé était en outre membre des conseils d'administration de la SECURITIES INDUSTRY ASSOCIATION et de la NATIONAL ASSOCIATION OF SECURITIES DEALERS (ci-après: NASD), ainsi que membre fondateur de la INTERNATIONAL SECURITIES CLEARING CORP, à Londres. Il a également fondé avec d'autres acteurs du marché PRIMEX TRADING ("*a company to provide a platform to trade stocks using an auction system*").

S'agissant de la notoriété des membres de sa famille, Peter MADOFF, était membre du conseil d'administration de la NASD et de la DEPOSITORY TRUST COMPANY (ci-après: DTC), ainsi que président de la région de New York. Sa nièce, Shana MADOFF, était membre des conseils d'administration de la NASD et du COMPLIANCE ADVISORY GROUP. Quant à un de ses fils, Andrew MADOFF, il a été, durant une année, membre du comité consultatif de la NASD.

BERNARD L. MADOFF INVESTMENT SECURITIES (ci-après: BMIS) a été fondée par Bernard MADOFF en 1960. Il s'agissait à l'époque d'un petit *market*

maker, soit un teneur de marché. Néanmoins, progressivement, la société a pris de l'ampleur et a rejoint la NASD avant de devenir, vers la fin des années 1960, un acteur significatif du marché de gré à gré ("*over-the-counter*", ci-après: OTC). Dans les années 1980, BMIS est devenue l'un des plus gros courtiers des Etats-Unis. En sus de son activité de *market maker*, la société a développé deux autres secteurs d'activité, le conseil en investissement et le "*proprietary business*".

Malgré sa forte croissance, BMIS est demeurée une entreprise familiale. Mark MADOFF était en charge de l'activité de *market maker* et Andrew MADOFF gérait le "*proprietary business*". Peter MADOFF occupait le poste de chef des opérations de négoce et de la compliance et Shana MADOFF était responsable du conseil juridique interne de BMIS.

En sus du cercle familial, la société comptait, en 2006, 260 employés entre New York et Londres.

Dans les années 1990, BMIS a emménagé dans les locaux du Lipstick Building et occupé les 17^{ème}, 18^{ème} et 19^{ème} étages. Si les deux derniers étages regroupaient l'activité de courtage et étaient ouverts et accessibles à tous, le 17^{ème} étage, dédié à l'activité de conseil et de gestion, était quant à lui fermé au public et seuls quelques employés, y compris Peter, Mark et Andrew MADOFF, y avaient accès.

En tant que *broker dealer*, la société était par ailleurs soumise à la surveillance de la SECURITY AND EXCHANGE COMMISSION (ci-après: SEC). La législation américaine imposait en effet aux sociétés de courtage des exigences de capital minimum (Net Capital Rule, art. 15 C (3)(1) Securities Exchange Act de 1934), de ségrégation des titres (art. 15C (3)(2) et (3) Exchange Act, Customer Balances and Customer Protection Rule) de même qu'une obligation d'établir des comptes reflétant fidèlement la situation du courtier (art. 17A (3), (4), (5) et (11) Exchange Act). A cela s'ajoutaient des exigences relatives à l'estimation des risques (Risk Assessment requirements, art. 17h-1T et 17h-2T) dont le respect était vérifié par les autorités de surveillance.

L'entité anglaise de Bernard MADOFF, MADOFF SECURITIES INTERNATIONAL LLC (ci-après: MSIL), était quant à elle soumise à la surveillance de la FSA selon le Financial Services and Markets Act 2000.

BMIS a fait l'objet de trois sanctions mineures de la part des autorités régulatrices, soit une première amende de US\$ 25.- en 1975, une deuxième de US\$ 500.- en 1963 et une dernière de US\$ 7'000.-.

Quant à MSIL, elle a été sanctionnée d'une amende de US\$ 7'000.- en 2005 puis d'une amende de US\$ 8'500.- en 2007.

a.b) Bernard MADOFF n'a jamais créé de *hedge fund*. En revanche, il prétendait agir en qualité de *broker* pour des tiers puis exécuter, toujours en qualité de *broker*, la stratégie d'investissement de fonds de placement mis en place par des tiers.

Bernard MADOFF prétendait appliquer une stratégie dite "*split strike conversion*" consistant à acheter un panier d'actions de 30 à 40 actions de sociétés américaines faisant partie de l'indice S&P 100, ainsi que des options *put* sur l'indice S&P 100 pour le même montant en dollars et à vendre des options *call* sur l'indice S&P 100 représentant le montant en dollars de l'indice sous-jacent équivalent à la valeur du panier d'actions achetées. Par ailleurs, Bernard MADOFF disait se réfugier parfois en bons du Trésor américain lorsqu'il estimait que le marché n'était pas favorable et ne pas investir la totalité des avoirs en même temps.

La structure mise en place empêchait aux acteurs du marché de savoir quel était le volume total d'argent géré par Bernard MADOFF, volume si important qu'il devait obligatoirement avoir un impact sur le marché (déclaration MADOFF, p. 115-117).

A la fin de chaque année, voire de chaque trimestre, tous les avoirs des *feeders funds* étaient investis en bons du Trésor américain, ce qui en réalité permettait à Bernard MADOFF d'éviter de devoir remplir la déclaration 13F.

Bernard MADOFF s'est auto-dénoncé et a été arrêté par le FBI le 11 décembre 2008. Il a avoué aux enquêteurs que sa division "*Investment Advisory*" n'était qu'un gros mensonge et qu'aucune transaction n'avait jamais eu lieu, l'argent des nouveaux investisseurs servant à rembourser les anciens.

Le montant de la fraude, soit des investissements, profits y compris, s'élevait alors à US\$ 60 milliards (déclaration MADOFF, p. 126, PP 55'737).

Le 12 mars 2009, Bernard MADOFF a été condamné à 150 ans de prison, peine qu'il purge actuellement, après avoir plaidé coupable sur tous les chefs d'accusation qui lui étaient reprochés.

Mark MADOFF s'est suicidé en 2010. Andrew MADOFF est décédé d'un cancer en 2014. Tous deux étaient actifs dans la division négoce en valeurs mobilières de BMIS et non "*Investment Advisory*".

a.c) L'escroquerie massive orchestrée par Bernard MADOFF était particulièrement complexe. Non seulement l'intéressé s'est entouré de nombreuses personnes qualifiées, mais son équipe a élaboré une série de programmes informatiques destinés à dissimuler la fraude aux investisseurs et à déjouer les contrôles des régulateurs et des auditeurs. Cette extraordinaire complexité a été relevée par les différents intervenants du monde de la finance et particulièrement par la FINMA dans son rapport du 2 mars 2010.

Pour mener sa fraude, Bernard MADOFF s'est adjoint les services de plusieurs personnes, dont les personnes suivantes:

Entré au sein de BMIS en 1975, en tant que simple subalterne, Frank DIPASCALI est devenu le bras-droit de Bernard MADOFF et a, à ce titre, supervisé l'ensemble de l'activité illégitime de la société (PP 42'263, 43'509, 43'559). Ses connaissances et son expérience sur le marché des options ont largement contribué à la mise en œuvre de la stratégie d'investissement que BMIS prétendait poursuivre dès 1990 (PP 42'270; 43'511).

Jérôme O'HARA et George PEREZ, sont entrés dans la société en 1990, respectivement 1991 (PP 43'509, 43'510, 43'531, 43'559). En leur qualité de développeurs informatiques, les intéressés ont créé, exploité et géré la maintenance des programmes informatiques de l'unité centrale "*House 17*" (PP 43'504, 43'530), lesquels ont permis de fabriquer des rapports sophistiqués et crédibles essentiels au succès du schéma de Ponzi mis en place par Bernard MADOFF (PP 43'530).

Employé de BMIS depuis 1968, Daniel BONVENTRE est devenu directeur opérationnel en 1978. En cette qualité, il avait des responsabilités très étendues, notamment en matière de *back office*, de questions comptables et financières ainsi que dans la supervision du travail effectué par Jérôme O'HARA et George PEREZ (PP 43'559).

Annette BONGIORNO et Joann CRUPI étaient également employées de BMIS. La première citée "*gérât*" les comptes des clients. Quant à la seconde, elle était en charge de surveiller quotidiennement les mouvements (entrées et sorties) intervenus sur le compte que détenait BMIS auprès de J.P. MORGAN CHASE & CO et sur lequel les clients étaient invités à verser leur argent. Les intéressées ont en outre participé à la fabrication notamment de fausses confirmations de transactions et de faux décomptes.

FRIEHLING & HOROWITZ agissait en qualité de reviseur des comptes de BMIS. La société ne comprenait que trois collaborateurs et Bernard MADOFF était son seul gros client et le seul à être *broker dealer* (PP 55'968). Le 3 novembre 2009, le contrôleur aux comptes David FRIEHLING a plaidé coupable de neuf délits en rapport avec BMIS, notamment pour avoir falsifié les rapports de contrôle des comptes (PP 47'641).

a.d) Les performances de la stratégie de Bernard MADOFF étaient fabriquées de toutes pièces par le précité et ses complices (PP 43'511). Dans le cadre de cette stratégie, les complices de la fraude ont, sur instruction de Bernard MADOFF, élaboré des modèles de paniers d'actions ordinaires des sociétés de S&P 100 basés sur l'historique des cours du marché et ont suivi l'évolution hypothétique de ces paniers sur le marché réel afin de déterminer à quel moment "entrer sur le marché".

Avec l'avantage de la rétrospective, sur la base des cours du marché qui dataient d'un ou de plusieurs jours, BMIS définissait le prix auquel le panier d'action devait être "acheté", respectivement "vendu" (PP 43'512, 43'536).

Lorsque MADOFF donnait l'ordre "d'entrer sur le marché", Frank DIPASCALI et son équipe saisissaient les données relatives au panier de titres choisis dans un programme de "*House 17*" développé par O'HARA et PEREZ, lequel allouait, au pro rata, les paniers de ventes aux comptes investisseurs et générait les tickets de transactions frauduleux (PP 43'511, 43'561).

L'unité centrale "*House 17*" comprenait des programmes capables de générer des faux documents, soit notamment des relevés de comptes, des confirmations de transactions, des registres des transactions et autres livres de comptes et archives en rapport avec les prétendues activités de conseil en investissement de BMIS. Ce système fermé ne recevait pas de données émanant de tiers et ne pouvait en recevoir, contrairement au "*House 5*" utilisé dans le cadre de l'activité légitime de BMIS (PP 43'514, 43'540).

Chaque mois, Frank DIPASCALI et les membres de son équipe supervisaient la production, l'impression et l'envoi de milliers de pages de faux relevés de comptes destinés aux investisseurs, ces documents reflétant des transactions de titres inexistantes et des positions de compte fictives (PP 43'512).

a.e) Tout au long de la vaste fraude orchestrée par Bernard MADOFF, BMIS a été soumise à plusieurs contrôles par les représentants des investisseurs et les autorités régulatrices. En 2004, 2005 et 2006, les autorités régulatrices, dont la SEC, ont analysé certains aspects des activités de conseil en investissement de BMIS. De son côté, DEPOSITAIRE_____ a engagé REVISEUR2_____ pour analyser les opérations de la société en 2005 et 2008 (PP 43'541).

En réaction à ces contrôles, Bernard MADOFF, Frank DIPASCALI et leur équipe ont, par l'entremise de programmes informatiques spécifiques, intensifié leur fraude dans le but de dissimuler l'ampleur de leur activité illégitime, de rendre difficile l'obtention indépendante de confirmations auprès des tierces parties et de fournir des documents détaillés paraissant authentiques (PP 43'516, 43'541).

Afin de ne pas dévoiler l'étendue et l'envergure de l'activité prétendument déployée par BMIS, Bernard MADOFF, Frank DIPASCALI et leur équipe ont conçu un sous-ensemble d'une vingtaines de comptes ("*les comptes spéciaux*") qu'ils présentaient aux réviseurs et contrôleurs externes comme représentant la totalité des comptes gérés par la société. Ainsi, les réviseurs externes recevaient juste assez d'informations pour rendre crédibles les déclarations de Bernard MADOFF selon lesquelles il ne gérait qu'un petit nombre de comptes investisseurs, dissimulant l'ampleur réelle de ses activités de conseil (PP 42'278, 43'542).

Après avoir choisis un nombre limité de "*comptes spéciaux*", les données des registres de transactions fausses, mais cependant crédibles, devaient être créées. A l'aide des différents programmes informatiques, les complices de la fraude ont fabriqué des "*registres spéciaux*" des transactions quotidiennes prétendant identifier les caractéristiques desdites transactions, notamment leur numéro, la date et l'heure de leur exécution, le nombre et l'identité des contreparties et le nombre d'actions prétendument exécutées (PP 43'517, 43'519, 43'543).

Sur la base de ces informations, les logiciels généraient, à l'aide d'un algorithme, des saisies d'ordres fictives et des faux rapports d'exécution sur lesquels figuraient l'heure à laquelle avaient été placés les ordres associés à chaque transaction exécutée. Un rapport était ainsi produit, présentant des ordres individuels, prétendument passés peu de temps avant la saisie des transactions correspondantes (PP 43'521, 43'544).

a.f) Par ailleurs, afin de rendre les vérifications auprès des tiers plus complexes, les complices de la fraude ont développé des programmes informatiques qui modifiaient le nom des contreparties selon l'identité du contrôleur ou du réviseur. Ainsi, faisaient-ils croire à la SEC que les contreparties étaient des entreprises financières européennes. A l'inverse, il était dit aux réviseurs du cabinet comptable européen que les contreparties étaient des entreprises financières américaines. De cette manière, il était plus difficile pour les organismes de contrôles d'obtenir des informations auprès des prétendus partenaires financiers (PP 42'280, 43'516, 43'519, 43'545).

a.g) En outre, dans le cadre du contrôle effectué par la SEC en 2004 et dans le but d'éviter toute vérification auprès de la DTC, Bernard MADOFF a indiqué que BMIS intervenait à titre de courtier et n'était dès lors pas dépositaire des actifs de ses clients. Dans cette optique, il a ordonné à son équipe de préparer des documents au format "*reçu contre paiement/livraison contre paiement*", ne faisant apparaître aucun titre ou avoir au solde des comptes des clients spéciaux. Afin de corroborer cette thèse fictive, les noms des clients spéciaux ont été remplacés par ceux d'établissements financiers, dépositaires des actifs pour le compte de ces clients spéciaux (PP 43'517). Les programmes informatiques ont ainsi produit des relevés de comptes, des registres et autres livres de comptes et archives contenant des informations trompeuses et inexacts sur l'identité des clients de BMIS. Ce système a été reproduit lors du contrôle effectué par le cabinet de comptable européen et lors des contrôles subséquents de la SEC en 2005 et 2006 (PP 42'279, 43'518, 43'522, 43'545).

a.h) Les complices de la fraude ont également développé et supervisé un programme sur "*House 17*" capable de générer des rapports mensuels imitant ceux que BMIS obtenait de la DTC via "*House 5*" en lien avec les activités légitimes de la société (PP 43'522). Les enregistrements combinaient ainsi les positions et les

activités réelles des activités de tenue des marchés et des opérations pour comptes propres avec les bilans fictifs des comptes investisseurs (PP 43'544).

Bernard MADOFF et ses complices se sont ingénies à faire en sorte que les rapports frauduleux ressemblent à s'y méprendre aux véritables rapports de la DTC. Grâce à l'interface de la DTC disponible sur "House 5", il ont reproduit la mise en page et les entêtes des documents, allant jusqu'à indiquer à un investisseur, qui avait vu un rapport sur écran d'ordinateur, que le terminal informatique "House 17" recevait des informations en direct de la DTC (PP 42'279).

a.i) Dans le même ordre d'idée, les informaticiens de BMIS ont créé des programmes spéciaux sur "House 17" capables de générer des faux rapports de transactions de la bourse de Londres (London Stock Exchange – "LSE") en se basant sur les informations légitimes reçues au travers de "House 5". L'objectif était de persuader la SEC que les transactions liées à l'activité de conseil en investissement de BMIS étaient exécutées en Europe. Dans cette optique également, les complices de la fraude avaient prévu de joindre à ces rapports des faux courriels de confirmation envoyés par le LSE (PP 43'524).

a.j) Sur demande de Bernard MADOFF, Frank DIPASCALI a supervisé une plateforme de trading fictive de manière à permettre aux investisseurs de suivre une transaction en temps réel. Lorsqu'une personne demandait à suivre en temps réel l'activité de trading, un employé de BMIS entrait une transaction dans un ordinateur pendant qu'un second jouait le rôle d'une contrepartie européenne depuis un ordinateur connecté situé dans une pièce voisine. Frank DIPASCALI et les autres membres de BMIS testaient ce système périodiquement (PP 42'283).

a.k) En 2006, en raison d'un changement de législation, Bernard MADOFF s'est enregistré en qualité d'*investment advisor* (cf. Form ADV PP 20'290), étant précisé que le prospectus du *feeder fund* FONDS B_____ LTD (US\$ 7'300'000'000.- au 30 avril 2008, ci-après: FONDS B_____) mentionnait son nom comme gérant. Bernard MADOFF a déclaré alors gérer 23 comptes pour un total de US\$ 17'000'000'000.- sous gestion, alors que tel s'est avéré après l'arrestation de l'intéressé ne pas être le cas. Dans le formulaire, BMIS a annoncé que la société employait entre 51 et 250 personnes et qu'entre 1 et 5 d'entre elles avaient des tâches de conseil en investissement (*investment advisory functions*) pour entre 11 et 25 clients, ce qui ne correspondait pas à la réalité.

a.l) Le 19 mai 2006 (PP 20'647), Bernard MADOFF a été entendu sous serment par des représentants de la SEC. Il s'est présenté seul, sans être assisté d'un avocat, pour faire croire à la SEC qu'il n'avait rien à cacher (cf. PP 55'196). Il a confirmé ce qui suit:

- l'exécution des transactions sur titres se faisait auprès de la DTC (p. 87);

- les comptes des clients étaient séparés des comptes de BMIS (p. 88);
- BMIS identifiait à l'aide de codes les opérations effectués pour le compte des clients (p. 88);
- BMIS avait accès à des décomptes électroniques journaliers de la DTC sur son compte (p.67);
- BMIS achetait des options OTC auprès de plusieurs contreparties, transactions confirmées par les tickets électroniques, et calculait ensuite un prix moyen avant de les attribuer aux différents *feeders funds* (p. 64, 66 et 67).

Après la découverte de la fraude, le 17 juin 2009 (PP 55'193), Bernard MADOFF a été entendu par David KOTZ, en charge du rapport sur les défaillances de la SEC. Il dira qu'en 2006, deux jeunes employés de la SEC avaient passé deux mois dans le "2006 OCIE exam". La SEC n'avait jamais demandé les relevés de la DTC ("*DTC records*"). Il a ajouté que si la SEC avait demandé à la DTC les relevés de compte, elle aurait vu ses positions en *market making* et il leur aurait été facile de mettre en exergue le schéma de Ponzi. La SEC lui avait demandé son numéro de compte à la DTC et Bernard MADOFF avait pensé que "*c'était la fin*". Or, la SEC n'était pas allé demander les renseignements à la DTC. La SEC aurait également pu se tourner vers les contreparties, en demandant à voir les contrats (PP 55'196), ce qu'elle n'avait pas fait. Selon Bernard MADOFF, les enquêteurs de la SEC recherchaient une activité de *front running*, mais non l'existence d'un schéma de Ponzi, inconcevable selon eux (PP 55'196). La SEC n'avait pas non plus posé de question sur son auditeur externe, étant précisé qu'il s'agissait d'une petite fiduciaire pour BMIS et de KPMG pour MSIL.

Le 31 août 2009, la SEC a rendu un rapport sur les défaillances de la SEC "*Investigation of Failure of the SEC to uncover Bernard Madoff's Ponzi Scheme*" de près de 500 pages.

b.a) X_____ a constitué, le 15 août 1995, le fonds de placement AA_____ MULTIADVISORS LTD, domicilié_____, renommé AB_____ MULTIADVISORS Ltd dès le 1er juillet 2001. Ce fonds était destiné à la clientèle privée du Groupe BANQUE A_____.

En 1996, X_____ a rencontré, pour la première fois Bernard MADOFF.

Il a alors été décidé de confier une partie des avoirs d'un des compartiments à la gestion de Bernard MADOFF. A cette époque, les avoirs du fonds étaient versés directement sur un compte détenu par BMIS auprès de CHASE MANHATTAN. X_____ ou son équipe n'ont jamais appelé CHASE MANHATTAN pour contrôler que les avoirs étaient effectivement investis (PV du 3 septembre 2010, p. 8, PP 20'621).

En 1997, un compartiment, AA_____ STRATEGIC US EQUITIES, devenu au 1er juillet 2001 AB_____ STRATEGIC US EQUITIES (ci-après: ASU_____), a été créé. Tous les avoirs de ASU_____ étaient confiés à la seule gestion de Bernard MADOFF.

La masse sous gestion de ASU_____ a été en constante augmentation depuis janvier 1997 jusqu'en septembre 2008 (PP 50'811ss). Elle était d'environ:

- US\$ 3'000'000.- en janvier 1997 (PP 50'840),
- US\$ 2'300'000'000.- au 31.12.2006 (PP42'056),
- US\$ 2'700'000'000.- au 31.12.2007 (PP 42'055).
- US\$ 3'100'000'000.- au 30.09.2008 (PP 20'563)
- US\$ 2'920'000'000.- au 30.11.2008 (accord trustee).

X_____ avait un accès direct à Bernard MADOFF, qu'il rencontrait régulièrement.

b.b) En 2001, X_____ a fondé A_____ INVESTMENT SERVICES SA (ci-après AIS_____), société suisse inscrite au Registre du commerce de Genève le 6 juin 2001. Cela résultait d'une volonté du groupe BANQUE A_____ de créer une société indépendante dédiée à la gestion alternative. A ce titre, AIS_____ n'agissait jamais comme dépositaire. AIS_____ était indirectement détenue par BANQUE A_____ S.A. (Prospectus, p. 10).

A sa création, 8 personnes travaillaient au sein d'AIS_____. Peu à peu, ce nombre a augmenté jusqu'à atteindre, en 2008, environ 80 employés répartis entre Genève, New York, Londres, Singapour, Tokyo et Madrid (PV X_____, 24 avril 2009, p. 2, PP 20'041 ss).

Le plus grand client de AIS_____ était la banque BANQUE A_____ qui investissait à titre principal dans les fonds gérés par AIS_____ pour le compte de ses clients privés. 83% des revenus de AIS_____ étaient reversés au Groupe BANQUE A_____ sans être fiscalisés en Suisse (PV du 24 avril 2009 de X_____, p. 8, PP 20'047).

X_____ a été inscrit comme Directeur de la société avant de devenir administrateur délégué en 2004 jusqu'à juillet 2008. Il était *Chief Executive Officer* (CEO) et *Chief Investment Officer* (CIO) de AIS_____.

Par courrier du 30 juin 2008 adressé au Président du Conseil d'administration (DIRIGEANT 6_____), il a présenté sa démission, motivée par la décision du Groupe BANQUE A_____ de vendre sa division gestion y compris AIS_____. X_____ a insisté sur le fait que sa démission n'était pas liée à une insatisfaction en

lien avec sa rémunération et qu'il avait proposé d'acquérir lui-même une participation dans AIS_____.

X_____ s'est adjoint les services de nombreuses personnes dans ses activités de *due diligence* des fonds gérés, dont EMPLOYE A_____ (1995-1999), EMPLOYE B_____ (1999-2002), EMPLOYE C_____ (2001-2005), EMPLOYE D_____ (2003-2008), EMPLOYE E_____ (2003-2008), EMPLOYE F_____ (2005-2007) et EMPLOYE G_____ (2007-2008). Quant à EMPLOYE H_____, elle a été chef du service juridique de AIS_____ de 2000 à 2004 avant d'être remplacée par EMPLOYE I_____.

EMPLOYE Q_____ a travaillé pour des entités du groupe BANQUE A_____ dès 1995 et pour AIS_____ dès 2003. Il a repris la place de CEO d'AIS_____ au départ de X_____. Quant à EMPLOYE J_____, elle a été employée d'AIS_____ en qualité de *Chief Operating Office* (COO) dès 2001 et est devenue CFO au départ de X_____.

La masse sous gestion totale d'AIS_____, y compris les avoirs de ASU_____, était de US\$ 1'250'000'000.- en 2001 pour atteindre quelque US\$ 11'000'000'000.- en été 2008.

AIS_____ disposait de trois comités: un comité de direction, un comité d'investissement et un comité des risques.

b.c) S'agissant de sa rémunération, X_____ a toujours indiqué n'avoir jamais perçu de commissions, de quelque nature et sous quelque forme que ce soit, de la part de BMIS, respectivement de Bernard MADOFF lui-même (cf. PV d'audience du 24 avril 2009, p. 9, PP 20'048; PV d'audience du 1er juillet 2010 p. 2, PP 20'555; courrier de Me LEMBO du 29 juin 2010 p. 1, PP 20'469).

L'intéressé a déclaré n'avoir jamais perçu de commissions ou de rétrocessions directement de AIS_____ ou des fonds gérés par AIS_____, affirmation corroborée par une attestation établie le 15 juin 2010 par la direction d'AB_____ MULTIADVISORS LTD (attestation du 15 juin 2010, PP 20'474 et cf. PV d'audience du 1er juillet 2010 p. 2, PP 20'555; PV d'audience du 3 septembre 2010 p. 2, PP 20'615; PV d'audience du 9 novembre 2011 p. 3, PP 21'656; courrier de Me LEMBO du 29 juin 2010 p. 2, PP 20'470).

Pour le surplus, X_____ n'a jamais été actionnaire d'une des sociétés du groupe BANQUE A_____ (PV d'audience du 1er juillet 2010 p. 4, PP 20'557).

b.d) Sa seule rémunération résultait de son salaire en tant qu'employé, lequel était composé d'une part fixe et d'une part variable.

S'agissant de la part fixe, chaque employé était soumis à un processus annuel d'évaluation de ses performances, le but étant de mesurer de manière individuelle la contribution de chaque employé à l'aune de critères quantitatifs (buts atteints, notamment en terme de vente, performance) et qualitatifs (attitude du collaborateur, esprit d'équipe, *leadership*, etc.). Toute augmentation du salaire fixe de l'employé était déterminée sur la base de ses performances individuelles, des augmentations usuelles sur le marché du travail et de la compétitivité (courrier AIS _____ du 12 mars 2012, PP 20'475).

L'évaluation de X _____, en tant que directeur général d' AIS _____, était effectuée par la direction de BANQUE A _____ ASSET MANAGEMENT, soit directement par DIRIGEANT 6 _____. Ce dernier fixait également son salaire qui était ensuite approuvé par le comité exécutif et les ressources humaines de BANQUE A _____ à _____ (PV d'audience du 1er juillet 2010 p. 5, PP 20'558; PV d'audience du 9 novembre 2011 p 3, PP 21'656; courrier de Me LEMBO du 29 juin 2010 p, 3, PP 20'471).

Quant à la rémunération variable, de 2003 à 2005 un bonus global était calculé et décidé par BANQUE A _____ à _____ avant d'être attribué à AIS _____ en conformité avec la politique de rémunération du groupe. Les résultats de la division A _____ ASSET MANAGEMENT et les performances individuelles étaient pris en considération (cf. courrier de AIS _____ du 12 mars 2010, PP 20'475). X _____, en coordination avec la direction des ressources humaines de BANQUE A _____ à _____, partageait ensuite l'enveloppe globale entre tous les employés d' AIS _____ en fonction de leur évaluation (PV d'audience du 20 novembre 2013, audition EMPLOYE O _____, p. 10, PP 23'693).

Par ailleurs, dès 2006, un nouveau plan de rémunération a été mis en place pour les cadres d' AIS _____. Ce plan prévoyait le blocage de 25% de leur bonus, pendant une durée ferme de trois ans, sous forme d'options (non-transférables) sur des parts du fonds A _____ MULTISTRATEGY IRELAND FUND. En application de ce plan, X _____ a perçu, en titres bloqués pour une période de trois ans, CHF 614'141.- pour l'exercice 2006 et CHF 1'087'141.- pour l'exercice 2007 (cf. courrier de AIS _____ du 12 mars 2010, PP 20'475).

Le processus de rémunération des employés d' AIS _____ a été confirmé par EMPLOYE O _____, directeur du pôle "*Equity long short*" de la société, lors de son audition devant le Ministère public (PP 23'692).

Selon ses certificats de salaire, X _____ a perçu un salaire annuel brut (y compris bonus mais hors titres) de CHF 1'592'674.- en 2003, de CHF 1'106'377.- en 2004, CHF 1'280'977.- en 2005, de CHF 1'659'977.- en 2006 et de CHF 2'615'212.- en 2007 (cf. certificats de salaire 2003 à 2007, PP 20'477 ss).

X_____ n'a pas perçu de bonus d'AIS_____ en 2008 compte tenu de sa démission au mois de juillet 2008.

b.e) S'agissant de la performance des fonds, élément pris en considération dans la rémunération de X_____, les éléments de la procédure mettent en exergue que les avoirs sous gestion d'AIS_____ s'élevaient à US\$ 1'250'000'000.- en 2001 (PV d'audience du 24 avril 2009 p. 2, PP 20'041), à US\$ 9'751'667'000.- en septembre 2007 (PP 20'564) et à US\$ 9'937'217'000.- en septembre 2008 (PP 20'563).

Quant au ASU_____, sa masse sous gestion se montait à US\$ 2'368'809'807.- au 31 décembre 2006 (PP 42'056), à US\$ 2'770'250'674.- au 31 décembre 2007 (PP 42'055), à US\$ 3'092'055'000.- au mois de septembre 2008 (PP 20'563) et à US\$ 2'919'934'627.- au 30 novembre 2008 (PP 20'054).

Les revenus d'AIS_____ provenaient exclusivement des commissions de gestion, de conseil et de performance que la société prélevait auprès des fonds gérés, soit une quinzaine de fonds. En 2006, les commissions de gestion se sont élevées à CHF 43'379'914.-, les commissions de conseil à CHF 2'193'553.- et celles de performance à CHF 3'154'572.-. Quant à l'année 2007, AIS_____ a perçu CHF 62'373'234.- des commissions de gestion, CHF 2'189'662.- des commissions de conseil et CHF 6'130'074.- des commissions de performance (cf. compte de pertes et profits de l'exercice arrêté au 31 décembre 2007 avec comparatif 2006, PP 20'562).

Un accord avait été conclu entre AIS_____, BANQUE A_____ TRUST, _____ et chacun des fonds de placement gérés par AIS, y compris le ASU_____. Cet accord prévoyait que 83% des commissions en lien avec la clientèle de BANQUE A_____, qui représentait 80% des avoirs gérés par AIS_____, étaient reversés à BANQUE A_____ (sans être fiscalisé en Suisse). Les 17% restant demeuraient acquis à AIS_____.

Les commissions payées par le ASU_____ étaient prévues dans l'Explanatory Memorandum, soit le Prospectus (PP 42'033) et s'échelonnaient de la manière suivante:

- Classe A: 2,15%, soit environ 1,8% pour BANQUE A_____ et 0,4% pour AIS_____;
- Classe B: 1,65%, soit environ 1,4% pour BANQUE A_____ et 0,3% pour AIS_____;
- Classe C: 1,15%, soit environ 0,9 % pour BANQUE A_____ et 0,1% pour AIS_____.

X_____ a indiqué dans le cadre de la procédure que si l'on parlait de l'idée que la clientèle privée de BANQUE A_____ représentait environ USD 2'000'000'000.- dans le compartiment ASU_____, elle générerait une commission d'environ

USD 6'500'000.- pour AIS_____, ce qui restait marginal par rapport aux revenus globaux de la société qui s'étaient élevés en 2007 à environ CHF 70'000'000.- (PV d'audience du 9 novembre 2011 p. 5, PP 21'658, s'agissant du bénéfice reporté 2007 voir PP 20'562).

c.a) Selon le Prospectus, d'AB_____ MULTIADVISORS LTD:

- AB_____ MULTIADVISORS LTD (ci-après: le Fonds) a été constitué le 15 août 1995 aux Bahamas selon ce droit. Ce fonds de placement est une *open-ended investment company*. Il est détenu par son gestionnaire (*Investment Manager*), porteur de toutes les parts ordinaires du fonds (*Ordinary Shares*). Les investisseurs peuvent souscrire des parts de classes d'un des compartiments (A_____ ARBITRAGE LTD et ASU_____) sans possibilité de voter (*non-votig participating shares*). Les deux compartiments sont des sociétés indépendantes disposant de leurs propres organes.
- Le Fonds n'est destiné qu'aux investisseurs sophistiqués et le montant minimum de souscription est de US\$ 50'000.-. Il n'est pas destiné à être distribué au public (*no public market*).
- Les administrateurs sont désignés par le gestionnaire et étaient, en octobre 2008, ADMIN 1 AB_____ MULTIADVISORS, EMPLOYE Q_____ et ADMIN 2 AB_____ MULTIADVISORS (note: EMPLOYE Q_____ a remplacé X_____ au 17 septembre 2008 cf. états financiers ASU_____ au 31.12.2007, PP 42'051);
- A_____ INVESTMENT MANAGEMENT LTD puis AIS_____ a été désignée gestionnaire du fonds. Elle était, par ailleurs également gestionnaire de A_____ MULTISELECT PLC, domiciliée en Irlande. Un contrat a été conclu entre le Fonds et AIS_____. AIS_____ est en droit de percevoir une commission du Fonds pour ses services;
- ADMIN_____ SECURITIES SERVICES (IRELAND) LTD est désigné comme l'administrateur (*administrator, registrar and transfer agent*) du Fonds. En cette qualité, il appartient à cette entité de calculer la valeur nette d'inventaire (VNI) du fonds ou de préparer les comptes;
- DEPOSITAIRE_____ INSTITUTIONAL TRUST SERVICES (IRELAND) LTD a été désignée comme le dépositaire des avoirs du fonds. Le Prospectus mentionne néanmoins expressément que le dépositaire n'assume aucune responsabilité s'agissant des avoirs détenus par un courtier US enregistré (*US registered broker dealer*) et que, par ailleurs, il est autorisé à désigner un sous-dépositaire des avoirs et à percevoir des commissions.
- les investisseurs sont mis en garde sur un certain nombre de risques, soit entre autres, un risque de contrepartie (p. 22 et 32), le fonds précisant à cet

égard: "*the Fund has no internal credit function that evaluates the creditworthiness of indirect counterparties; and must rely on the internal credit evaluation and monitoring processes of individual external managers*".

Le Prospectus concernant le ASU_____ prévoit en particulier ce qui suit:

- le Fonds a établi un compte discrétionnaire avec un *broker dealer* américain enregistré auprès de la SEC et de la NASD;
- le *broker dealer* est responsable de l'exécution de la stratégie du Fonds et de toutes les décisions d'investissement et le gérant a le pouvoir de déléguer toutes les activités de gestion à un *broker dealer*;
- la stratégie utilisée par le *broker dealer* est décrite comme une "*split strike strategies*";
- les avoirs sont déposés auprès du *broker dealer*;
- le *broker dealer*, qui emploie environ 200 personnes, agit en premier lieu comme *market maker*;
- le *broker dealer* peut décider de ne pas investir les avoirs, mais de les garder en espèces ou instruments équivalents;
- le *broker dealer* agit comme mandataire ou représentant (*as the agent and attorney-in-fact*) du ASU_____ en lien avec la vente et l'achat des actions pour le compte du ASU_____;
- les transactions sur options effectuées pour le compte du ASU_____ sont effectuées en premier lieu sur le marché de gré-à-gré (OTC) et non sur un marché réglementé.

Le Prospectus met en garde l'investisseur de plusieurs risques, notamment sur le manque de données indépendantes sur la stratégie appliquée, sur le fait que bien que le *broker dealer* puisse être considéré comme un gestionnaire, il n'est pas et n'entend pas être enregistré comme tel, sur des possibilités de fraude ou de malversations (*Possibility of Fraud or Misappropriation*) dès lors que ni le Fonds ni le ASU_____ ni le dépositaire du Fonds n'a le dépôt effectif des avoirs.

Par ailleurs, les états financiers du Fonds au 31 décembre 2007 (PP 42'049), établis par le réviseur externe du fonds, soit REVISEUR_____, mentionnent expressément ce qui suit:

- Bernard MADOFF est le *broker* du ASU_____;
- BMIS détient 100% des avoirs du ASU_____;
- Au 31 décembre 2007, tous les avoirs du ASU_____ étaient en bons du Trésor américain.

c.b) Le 15 décembre 2008, au vu de la révélation du schéma de Ponzi par Bernard MADOFF, le Conseil d'administration de ASU_____ a décidé de la suspension immédiate de tous les achats, ventes des parts et du calcul de la VNI de ASU_____ au 1er décembre 2008.

d.a) Le fonds et ses compartiments étaient soumis à la révision de REVISEUR_____, qui établissait les états financiers préalablement revus par AIS_____.

Les réviseurs de ASU_____, EMPLOYE 1 REVISEUR_____ et EMPLOYE 2 REVISEUR_____, ont rencontré Bernard MADOFF (PP 20'250). Il ressort du rapport de visite établi à cette occasion ce qui suit:

- Bernard MADOFF a confirmé que les avoirs des clients étaient ségrégués au sein de BMIS et déposés auprès de la DTC (p. 5 lit. k);
- REVISEUR_____ a examiné les processus de négoce des titres au sein de BMIS et son organisation;
- la manière dont les transactions étaient effectuées au sein de BMIS;
- le négoce des options se faisaient de gré-à-gré, avec des échéances et des prix d'exercice identiques à ceux cotés sur un marché organisé;
- MADOFF utilisait de nombreuses contreparties.

d.b) La banque dépositaire de ASU_____, soit DEPOSITAIRE_____, procédait au calcul de la VNI de AIS_____ sur la base des avis de transaction et relevés mensuels reçus de BMIS.

DEPOSITAIRE_____ a conduit une *due diligence* sur les activités de BMIS par le biais de REVISEUR 2_____ en 2005 et 2008.

d.c) En outre, depuis 2002, AIS_____ a été soumis à une révision annuelle par l'audit interne du Groupe BANQUE A_____ (rapports des 21 mars 2002, 16 septembre 2002, 4 juillet 2003, 21 mai 2004, 21 juin 2005, 7 juillet 2006, 4 octobre 2007, 9 décembre 2008, 16 décembre 1009, 2 décembre 2010, 23 novembre 2011 et 19 octobre 2012; PP 24'251).

Dans un rapport des réviseurs interne au groupe BANQUE A_____ du 21 mars 2002, ses auteurs relèvent, dans le cadre de l'activité d'AIS_____ en général et donc de la gestion de tous les fonds dont celle-ci s'occupait, le manque de documentation contractuelle adéquate et recommandait la mise en place de processus de contrôle dans le domaine des gestionnaires de *hedge funds* en général. Ils proposaient, en particulier, qu'un "*Manuel de méthodologie et de contrôle*" soit mis en place destiné à se couvrir en cas de faillite des fonds. S'agissant de Bernard

MADOFF, un contrat de gestion entre BMIS et ASU_____ et A_____ ARBITRAGE faisait défaut.

Ces recommandations ont abouti à la signature d'une *Trading Autorisation Directive* en septembre 2002.

e) Le 9 décembre 1998, EMPLOYE A_____ et EMPLOYE B_____ ont adressé un mémorandum à la "*Marketing Force*" (PP 55'897) ayant pour but de répondre aux allégations consistant à dire que la stratégie d'investissement de Bernard MADOFF était compliquée et qu'il y avait un manque de transparence. Le rapport arrivait à la conclusion, après analyse, que la stratégie d'investissement de l'intéressé était en fait simple et transparente avec de solides garde-fous destinés à réduire le risque de baisse des marchés. Le ASU_____ était un des plus sûr produit d'"*equity strategies*" à disposition d'AIS_____. Le rapport mentionnait que le gestionnaire de la stratégie avait demandé que son nom reste confidentiel, ce qu'il fallait respecter s'ils voulaient continuer à investir. Toutefois, en échange, AIS_____ recevait "*une complète transparence*" ("*we receive full transparency*") par le biais des tickets de transactions. Selon les auteurs de la note, il était plus important de pouvoir voir les transactions que de connaître un nom ("*It is more important to see the trades than to know a name*").

Le 7 décembre 1999, EMPLOYE B_____ a établi un rapport de *due diligence* (PP 55'902) à la suite d'une réunion avec Bernard MADOFF du 1^{er} décembre 1999 en présence notamment de X_____, EMPLOYE A_____ et EMPLOYE B_____. Il est fait état d'une analyse de la stratégie, des performances et des risques liées à la stratégie de ASU_____, avec les explications de Bernard MADOFF, qui avait préalablement expliqué les raisons pour lesquelles sa stratégie ne pouvait pas être recopiée. Bernard MADOFF a mentionné le fait que SOCIETE I_____ était un concurrent à BMIS.

En mai 2001, deux articles critiques sont parus sur l'activité de gestion de Bernard MADOFF dans MAR HEDGE (article de mai 2001, PP 55'326) et dans BARRONS ("*Don't ask, don't tell*").

A la suite de la parution de ces articles, X_____ a déclaré avoir organisé plusieurs rencontres ou entretiens téléphoniques avec Bernard MADOFF, notamment le 11 septembre 2001 en présence de DIRIGEANT SOCIETE E_____ (note: *feeder fund FONDS A_____*). Bernard MADOFF avait répondu sur les interrogations suscitées par les articles en question ce qui suit (PP 20'619 et 55'907):

- la surveillance exercée sur son activité était supérieure à celle exercée sur les autres *hedge funds* du fait de la surveillance exercée en sa qualité de *broker dealer*;

- le secret entourant son activité était justifiée par sa volonté de ne pas augmenter fortement son activité de gérant par rapport à celle de *broker dealer* ou *market maker*;
- avoir le dépôt des avoirs gérés lui permettait d'éviter que sa stratégie d'investissement ne soit copiée;
- les tickets d'opération étaient envoyés sur papier et non électroniquement afin d'éviter que les acteurs du marché ne voient ce qu'il achetait et vendait;
- une activité de *front running* était exclue car il n'était pas un intervenant important pour les sociétés qu'il utilisait dans le cadre de sa stratégie;
- il ne prélevait pas de commission de gestion; il se rémunérait sur son activité de courtage – sur les transactions –, ce qui revenait au même (ce qui s'était avéré exact selon les calculs effectués ensuite par l'équipe de X_____, PV 20'620);
- la plupart des transactions sur options étaient effectuées de gré à gré avec des contreparties qui étaient "*all major institutions*" sans risque de crédit;
- Bernard MADOFF ne souhaitait pas indiquer le volume des avoirs sous gestion, mais avait indiqué qu'il n'était pas loin des US\$ 6-7'000'000.- mentionnés dans le récent article de MAR HEDGE;
- s'agissant d'un potentiel conflit d'intérêt pour un *market maker* d'opérer un *asset management business*, Bernard MADOFF avait observé que GOLDMAN SACHS avait récemment acquis SPEAR, LEEDS & KELLOG et MERRIL LYNCH avait acquis HERZOG HEINE GEDULD, ajoutant que presque toutes les sociétés américaines et européennes de courtage avaient également une division de gestion ("*an asset managemetn arm*");
- Bernard MADOFF avait expliqué la raison pour laquelle il ne disposait pas d'un *hedge fund* pour appliquer sa stratégie en prélevant une commission de gestion et une commission de performance (cf. PP 55'911);
- sur la question du dépôt des avoirs, à savoir pour quelle raison un client ne pouvait pas avoir un dépositaire indépendant de BMIS, Bernard MADOFF avait également donné deux raisons (cf. PP 55'911);
- enfin, Bernard MADOFF avait indiqué avoir reçu deux offres d'achat de sa société depuis la parution des articles en question.

Les 18 et 19 septembre 2002, EMPLOYE H_____, qui avait travaillé de 2000 à 2004 pour BANQUE A_____ (SUISSE) SA puis AIS_____ en qualité de juriste, avait rencontré, avec des avocats externes, Bernard MADOFF dans l'optique d'améliorer la documentation contractuelle liant AIS_____ et le ASU_____ à Bernard MADOFF, tel que relevé par le réviseur interne du groupe BANQUE A_____.

En 2002, elle a établi un rapport de visite et une note interne à l'attention de X_____.

Il ressort du rapport de visite ce qui suit:

- BMIS était enregistrée auprès de la SEC et de la NASD comme *broker dealer*, mais non comme gestionnaire (*investment advisor*) en application de l'Advisor Act. Les avocats consultés par AIS_____ avaient considéré que BMIS agissait conformément à la loi.
- BMIS ne disposait pas d'un compte discrétionnaire, comme mentionné également dans la documentation de FONDS B_____, dès lors qu'il ne choisissait pas les actions, mais uniquement le moment d'investir et le prix (*the timing and the price*). Dans cette mesure, BMIS ne faisait qu'exécuter la stratégie d'investissement, telle que définie par le Fonds et reflété par la *Trading Authorization Limited to Purchases and Sales of Securities* conclue entre Bernard MADOFF et AB_____ MULTIADVISORS LTD de la façon suivante:

"The undersigned hereby authorizes Bernard L. Madoff (...) as his agent, and attorney in fact to buy, sell and trade in stocks, bonds and any other securities in accordance with the terms and conditions for the undersigned's account and risk and in the undersigned's name, or number on your books (...)."

- Bernard MADOFF avait cependant accepté, sur suggestion d'AIS_____, d'ajouter une annexe au document susmentionné décrivant la stratégie suivie avec une liste des actions autorisées à être achetées. Selon EMPLOYE H_____, cette annexe constituerait une amélioration majeure dès lors que cela réduirait la latitude dont Bernard MADOFF ou BMIS disposait sur les avoirs de ASU_____ et, par voie de conséquence, l'exposition d'A_____ INVESTMENT MANAGEMENT LTD, des fonds, d'AIS_____ et le risque réputationnel du Groupe BANQUE A_____.
- Vu que Bernard MADOFF ne faisait qu'exécuter la stratégie d'investissement du fonds et vu l'ajout de l'annexe susmentionnée, AIS_____ considérait qu'il n'était plus nécessaire de faire figurer le nom de MADOFF dans le Prospectus et les états financiers.
- S'agissant du dépôt des avoirs, Bernard MADOFF agissait comme *broker dealer* et dépositaire des avoirs, ce qui était possible pour un *broker dealer*, mais ne l'était pas pour un gestionnaire. Bernard MADOFF avait confirmé que les avoirs sous le contrôle de BMIS étaient ségrégués et détenus par la DTC au nom des fonds. Questionné sur la possibilité qu'un tiers détienne les avoirs, Bernard MADOFF avait répondu que, d'une part, cela pouvait engendrer des délais et des coûts lors de l'exécution des transactions et,

d'autre part, il ne voulait pas que ses concurrents puissent savoir quand il était "dans" le marché. EMPLOYE H_____ mentionnait que Bernard MADOFF étant surveillé par la NASD comme *broker dealer*, il devait selon les règles de la NASD ségréguer les avoirs de ses clients dans un compte client. Par ailleurs, avec US\$ 400'000'000.- de capital, BMIS se trouvait dans le top 1% des plus grandes sociétés de courtage. La situation financière et réglementaire de BMIS était bonne et Bernard MADOFF avait été Président du Conseil d'administration du NASDAQ Stock Market et membre du conseil (*board of governors*) de la NASD et de nombreux comités de la NASD.

- Les avocats de AIS_____ suggéraient un certain nombre de contrôle (PP 20'385-6) et l'étude d'avocats américaine AVOCATS_____ avait été choisie pour effectuer diverses recherches et émettre divers avis de droit, notamment au sujet de la ségrégation des avoirs.

Il convenait, selon la note interne à l'attention de X_____, de:

- faire figurer dans le rapport du réviseur REVISEUR_____ sur les fonds que BMIS était le dépositaire des avoirs;
- de contrôler le statut de BMIS en tant que *broker dealer*, dépositaire et conseiller en investissement;
- de mentionner le nom de BMIS dans le Prospectus;
- de mieux définir et limiter le pouvoir de MADOFF sur les avoirs.

Entendue par le Juge d'instruction le 28 avril 2010, EMPLOYE H_____ a indiqué qu'il avait été envisagé d'enregistrer le fonds AB_____ MULTIADVISORS LTD en Irlande afin de le rendre euro-compatible. Dans cette optique et au vu également des recommandations émises par le réviseur interne, il fallait améliorer et clarifier les relations entre BMIS et le Fonds. Des contacts avaient été pris avec des avocats américains s'agissant de la surveillance par la SEC de BMIS. Le fait que BMIS soit réglementé, audité et surveillé par la SEC les avait rassurés. La mise en place d'une *Trading Autorisation Directive* confortait également le statut des investisseurs. Après la visite de Bernard MADOFF, le Prospectus du fonds avait été amélioré dans le sens qu'il comportait plus d'informations sur Bernard MADOFF et sa société.

En novembre 2002, une *Trading Authorization Directive* était en place et fixait les paramètres d'investissement (cf. annexe 2 au rapport de EMPLOYE E_____ de avril 2007, PP 65'302).

En août 2003, l'équipe d'analystes de New York a établi un rapport de *due diligence* (PP 55'913) sur le ASU_____ à la suite de la réunion du 4 août 2003 avec Bernard MADOFF, X_____, EMPLOYE D_____ et EMPLOYE E_____.

Il ressort de ce rapport ce qui suit:

- Malgré le fait que MADOFF restait quelque peu secret sur les détails exacts de sa stratégie, il était totalement transparent sur les transactions effectuées tous les mois.
- L'organisation de BMIS avait été examinée et la réputation de Bernard MADOFF mise en exergue. Le fait que BMIS ne gérait pas son propre *hedge fund*, mais agissait à travers des comptes discrétionnaires avait été examiné, tout comme le fait que Bernard MADOFF ne prélevait pas de commission de gestion, probablement pour éviter des contrôles des autorités de surveillance ("*presumable in order to avoid attracting regulatory inspection*"). Bernard MADOFF ne recourait pas non plus à des prêts dans l'exécution de sa stratégie, ce qui lui évitait de devoir donner des informations aux emprunteurs et lui permettait de garder sa stratégie secrète. Il ressortait des relevés de compte que tous les flux d'argent et les pertes/profits résultaient uniquement des transactions, non de la division *broker dealer* de BMIS. BMIS était surveillé par la SEC et la NASD. MSIL l'était par la FSA, était membre du London Stock Exchange et du NASDAQ Europe.

La stratégie, de manière générale, avait été examinée et les risques liés à celle-ci particulièrement mis en exergue, en particulier, il était mentionné ce qui suit:

- les risques de management étaient analysés;
- le pouvoir discrétionnaire de Bernard MADOFF était limité par la *Trading Autorisation Directive* (cf. PP 55'323);
- Bernard MADOFF était dépositaire des avoirs et opposé à ce que ce ceux-ci soient détenus par des tiers, mais les comptes clients étaient séparés de l'activité de *broker dealer*;
- les risques liés à l'exécution de la stratégie étaient limités au vu de l'extrême liquidité des titres;
- les risques liés à l'exécution de la stratégie, entre autres sur les contreparties, étaient limités et il était relevé que Bernard MADOFF était le Président du conseil d'administration de CLEARING CORP et dès lors avait une très bonne connaissance du risque de contrepartie. Par ailleurs, le Fonds diversifiait ses risques avec l'utilisation de 12 contreparties avec qui des contrats de "*performance assurance*" avaient été conclus.
- Bernard MADOFF devait gérer entre US\$ 6-7'000'000'000.- pour le compte de AIS_____, mais aussi de FONDS B_____, FONDS C_____, FONDS D_____.

Le 16 juin 2004, EMPLOYE D_____ a adressé un courriel à X_____, EMPLOYE E_____, EMPLOYE O_____, EMPLOYE L_____ et EMPLOYE

C _____ qui faisait suite à une rencontre d'AIS _____ – EMPLOYE D _____ et EMPLOYE L _____ – avec les dirigeants du fonds FONDS E _____. Lors de cette rencontre, AIS _____ avait demandé à ses interlocuteurs ce qu'ils pensaient de Bernard MADOFF.

A relever que FONDS E _____ est un fonds de placement concurrent à Bernard MADOFF. Par ailleurs, un de ses fondateurs, DIRIGEANT FONDS E _____, était précédemment président de SOCIETE I _____, un concurrent de BMIS en tant que *market maker*. Des irrégularités avaient été constatées à l'époque au sein de SOCIETE I _____.

Selon EMPLOYE D _____, les dirigeants de FONDS E _____ avaient indiqué avoir eu en mains tous les tickets d'opération, en 2000, par le biais d'un *feeder fund* ayant confié US\$ 1'000'000.- à Bernard MADOFF. En substance, ils ne pouvaient répliquer la stratégie utilisée et excluaient une activité de *front running*. Par ailleurs, ils s'interrogeaient sur la raison pour laquelle aucun ancien employé de BMIS ne se trouvait sur le marché avec leur savoir-faire. Ils se demandaient qui, au sein de BMIS, était en charge des transactions et comment la stratégie était concrètement appliquée, pourquoi les tickets ne mentionnaient pas l'heure de la transaction, quel était le montant des commissions encaissées par Bernard MADOFF et surtout comment le précité pouvait entrer et sortir du marché sans affecter les prix. Enfin, la question était posée de savoir qui avait parlé aux contreparties.

EMPLOYE D _____ terminait son courriel en indiquant: "Et s'il s'agissait du plus grand schéma de Ponzi de l'histoire" ("*Suppose this was the largest Ponzi scheme in history (...)?*"). Mais, il ajoutait aussitôt que, même dans la pire des hypothèses, ce scénario était des plus improbables ("*Even in a worst case, this scenario is more than a little unlikely (...)*") en y donnant des raisons.

Le 1^{er} juillet 2004, EMPLOYE E _____ a eu une conversation téléphonique avec Franck DIPASCALI (PP 65'262) sur la stratégie d'investissement, notamment sur la raison pour laquelle, d'autres personnes ne pouvaient pas copier cette stratégie. Dans une note relative à cette conversation, EMPLOYE E _____ a conclu en indiquant que ce n'était pas complètement clair et certaines questions méritaient d'être suivies, notamment sur le timing ("*how exactly momentum is exploited*").

Le 13 juillet 2004 (PP 65'263), EMPLOYE E _____ a contacté EMPLOYE 1 FONDS B _____, responsable des risques au sein de FONDS B _____ et en charge de la surveillance du compte auprès de MADOFF afin de partager certaines interrogations liées à la gestion des avoirs confiés à Bernard MADOFF. Il en est résulté que certaines questions devaient encore être approfondies, notamment sur le rôle et l'indépendance du dépositaire des titres, la DTC, ou sur la régularité des contrôles effectués par la SEC. Il convenait dès lors de contacter la SEC, les

réviseurs du fonds ou encore d'examiner les données actions ("*look at spread on stocks*") pour avoir des réponses.

Le 15 octobre 2004 (PP 65'263), EMPLOYE E_____ a eu une conversation téléphonique avec EMPLOYE 3 REVISEUR_____ de REVISEUR_____ Dublin. Il en est résulté que REVISEUR_____ se fiait aux relevés de compte de Bernard MADOFF pour faire son travail ("*to confirm balances*"). Par ailleurs, un rapport SAS 70 pouvait être effectué, mais sur une base volontaire. Enfin, FONDS B_____ était également audité par REVISEUR_____ que EMPLOYE 3 REVISEUR_____ allait dès lors contacter.

Le 6 mars 2005 (PP 65'265), EMPLOYE E_____ et EMPLOYE K_____ ont eu une conversation téléphonique avec EMPLOYE 1 FONDS B_____. Pour le précité, FRIEHLING & HOROWITZ était souvent utilisé par les courtiers (note: ce qui était faux). Par ailleurs, FONDS B_____, soit EMPLOYE 2 FONDS B_____, avait pu faire le suivi d'une transaction au sein de BMIS. FONDS B_____ soumettait douze fois par année le portefeuille géré par Bernard MADOFF à l'outil *RiskMetrics* et avait pu constater que les performances du portefeuille étaient celles attendues. Il convenait néanmoins de contrôler avec la SEC quelle était l'étendue de leur contrôle et si la SEC contrôlait la question de la ségrégation des avoirs des clients, tout comme il fallait rechercher un contact opérationnel à même d'expliquer la manière dont les avoirs étaient ségrégués et dont la propriété des titres était transférée.

En juillet 2005, dans l'optique de renforcer la *due diligence* au sein de AIS_____, EMPLOYE F_____ a été engagé en qualité de chef de la *due diligence* opérationnelle (*non-investment due diligence*) de AIS_____, tâche auparavant du ressort du comité d'investissement.

Par courriel du 29 juillet 2005, X_____ a indiqué à EMPLOYE E_____ et EMPLOYE D_____ vouloir être présent à toutes les réunions avec Bernard MADOFF, particulièrement si EMPLOYE F_____ y participait.

En août 2005, EMPLOYE K_____, une stagiaire présente durant l'été 2005 auprès de l'équipe des analystes de AIS_____ à New York, a établi un rapport de *due diligence* sur Bernard MADOFF (PP 91'217). Elle expliquait la raison pour laquelle Bernard MADOFF était soumis en sa qualité de *broker dealer* à la surveillance de la SEC, mais n'était pas enregistré comme gérant (*investment advisor*) et mettait en exergue le fait que le réviseur externe de BMIS consistait en une société de trois personnes qui n'avait pas d'autres clients *broker dealer* que BMIS. L'auteur du rapport mettait en exergue les problématiques suivantes:

- pourquoi la stratégie de Bernard MADOFF ne pouvait pas être répliquée?

- comment était-il possible que les rendements de Bernard MADOFF soient aussi stables (*consistent*) et le timing aussi bon? Elle relevait, à cet égard, que tous les contrôles et analyses étaient faits – par AIS_____, REVISEUR_____, DEPOSITAIRE_____ – à partir des relevés de comptes mensuels et avis de transaction tous générés par Bernard MADOFF, mais indiquait que le fait que EMPLOYE 2 FONDS B_____ de FONDS B_____ avait pu suivre des transactions par le passé chez BMIS était rassurant ("*does offer some level of comfort*"). A cela s'ajoutait que REVISEUR_____, réviseur de plusieurs *feeder funds*, avait effectué des contrôles par sondage ("*spot check to ensure that allocations across accounts look appropriate*").

EMPLOYE K_____ émettait les recommandations suivantes:

- lors de la prochaine rencontre avec Bernard MADOFF, il convenait de demander de pouvoir rencontrer les membres de son équipe chargés de la gestion des comptes;
- il était opportun d'étendre le champ d'examen de l'audit REVISEUR_____, qui se reposait sur les documents générés par Bernard MADOFF lui-même;
- il fallait vérifier, de manière indépendante, l'existence et l'état des avoirs du compte de AIS_____ auprès de Bernard MADOFF;
- et demander les rapports de la SEC et la NASD.

Par courriel du 21 novembre 2005, EMPLOYE E_____ a informé X_____ et EMPLOYE F_____ avoir parlé avec les réviseurs de Bernard MADOFF, FRIEHLING & HOROWITZ, une petite société comprenant trois-quatre personnes, dont Bernard MADOFF était le seul gros client et le seul à être *broker dealer*. David FRIEHLING s'était montré surpris d'apprendre que BMIS puisse être considéré comme une organisation secrète et affirmé n'avoir jamais rencontré d'obstacles dans l'accomplissement de son travail.

Le 23 février 2006, EMPLOYE F_____ a fait parvenir à X_____ la plainte dans le cas de la fraude BAYOU.

Il résulte de plusieurs courriels, notamment d'un courriel du 8 juin 2006 (PP 56'351) ou de celui du 25 septembre 2006 (PP 55'433 et 55'437), que EMPLOYE F_____ a rencontré d'importants problèmes d'intégration au sein de AIS_____, le précité exigeant des rapports alors que lui-même n'en générait aucun. Tout au long de son activité au sein de AIS_____, EMPLOYE F_____ ne générera qu'un seul rapport (le rapport établi à la suite de la visite de Bernard MADOFF du 1^{er} février 2006).

Par courriel du 20 juillet 2006 (PP 42'257), EMPLOYE F_____ a fait part à EMPLOYE D_____, EMPLOYE E_____, EMPLOYE I_____ et EMPLOYE

M_____ de sa revue de la documentation contractuelle liant Bernard MADOFF à AIS_____ et a mis en exergue certaines améliorations à apporter, indiquant que si tel ne pouvait être le cas, il faudrait pouvoir l'expliquer. S'agissant de la ségrégation des avoirs, EMPLOYE F_____ a indiqué que les documents ne mentionnaient pas d'obligation pour Bernard MADOFF de détenir les avoirs du ASU_____ sur un compte spécialement dédié au fonds, AIS_____ se reposant à cet égard sur les procédures applicables à Bernard MADOFF en sa qualité de *broker dealer*. Au vu de la taille du compte, il convenait d'avoir plus de confort à cet égard ("*we should be asking for some comfort here*").

Le 1^{er} février 2006, EMPLOYE D_____, EMPLOYE E_____ et EMPLOYE F_____ ont rendu visite à Bernard MADOFF hors présence de X_____. A la suite de cette visite, EMPLOYE F_____ a établi un rapport dont il ressort notamment qu'il existait un risque de fraude ou de malversation au vu de l'impossibilité de contrôler l'activité de négoce (*trading activity*) de Bernard MADOFF et "*to a large extent we are reliant on the integrity of the market system and the use of the DTC clearing system to highlight any weaknesses in this area*". Il convenait dès lors:

- de revoir la documentation légale;
- de demander une copie du rapport SAS 70;
- de faire un suivi de transaction, ce d'autant plus si FONDS B_____ avait eu la possibilité de le faire par le passé;
- de demander si le nombre des contreparties avait changé et si possible leur identité;
- s'agissant du dépôt des avoirs, il était relevé que les comptes devaient être ségrégués au sein de BMIS. Bien qu'il n'y ait aucune preuve que tel soit le cas, aucune irrégularité n'avait été relevée par les autorités de surveillance à cet égard. Il était précisé qu'à la DTC, les avoirs des clients étaient détenus sur un compte commun.

Il ressortait de ce rapport que des recherches sur les autorités de surveillance et sur les sanctions mineures prononcées à l'encontre de BMIS avaient été effectuées. Par ailleurs, BMIS était soumise à des règles spécifiques dont le respect était soumis à la surveillance de la SEC.

Par courriel du 29 mars 2006, EMPLOYE D_____ a informé EMPLOYE E_____, en mettant X_____ et EMPLOYE F_____ en copie, que, dans le prolongement de la fraude BAYOU et dans l'optique d'une *due diligence* sur Bernard MADOFF, il fallait tenir compte des éléments suivants:

- du manque d'indépendance du réviseur de Bernard MADOFF et du fait que le précité était son seul client;

- de l'impossibilité de voir les transactions à la DTC;
- du manque de confirmation de l'état des avoirs sur les comptes de BMIS.

Par ailleurs, il convenait d'essayer d'identifier les contreparties aux transactions sur option et les contacter.

En juillet 2006 (PP 43'148), EMPLOYE E_____, pour le compte de l'équipe des investissements, a établi un rapport détaillé sur l'activité de Bernard MADOFF dans lequel les potentiels risques étaient identifiés et analysés sur la base des informations recueillies les deux années précédentes. Par ailleurs, il était mentionné que l'équipe de la *due diligence* opérationnelle passait également BMIS en revue. Les risques suivants étaient identifiés:

- risque de collusion vu l'organisation familiale de l'entreprise (*privately owned family business*). L'organisation était néanmoins estimée efficacement et professionnellement gérée;
- risque de contrepartie dans les transactions sur options. Ce risque était jugé acceptable vu le sous-jacent très liquide ("*basket of highly liquid stocks*");
- absence d'un dépositaire indépendant des avoirs. Toutefois, les avoirs des clients étaient détenus auprès de la DTC dans des comptes ségrégués, conformément à l'art. 15 c.3.3 des règles établies par la SEC. Par ailleurs, le 8 mai 2006, AIS_____ avait eu une discussion avec EMPLOYE DTC_____ de la DTC qui avait confirmé que BMIS était un participant direct, c'est-à-dire un *broker dealer* ou une banque, utilisant les services de la DTC, mais EMPLOYE DTC_____ avait limité les informations données dès lors que BMIS était un de leur client. EMPLOYE E_____ en avait conclu que le compte de ASU_____ était conforme aux standards de la branche;
- manque de transparence dans les comptes clients. Il s'agissait néanmoins d'une procédure normale chez les *broker dealer*;
- absence de vérification indépendante sur les transactions. EMPLOYE E_____ avait eu une discussion l'année précédente et le 28 juin 2006 avec l'analyste du *feeder fund* FONDS B_____, EMPLOYE 1 FONDS B_____. Ce dernier avait indiqué à AIS_____ qu'un associé de FONDS B_____, EMPLOYE 2 FONDS B_____, avait pu, dix ans auparavant, suivre une transaction et vérifier l'existence de la transaction auprès de la DTC ("*confirm trade activity with the DTC*"). EMPLOYE E_____ a ajouté ce qui suit: "*it is highly unlikely that Madoff would agree to a background check as extensive as this again and FONDS B_____ has not repeated the exercise*". Toutefois, le fait qu'une transaction ait pu être suivie par le passé dans le cadre du plus grand compte géré par Bernard MADOFF offrait une certaine assurance. Par ailleurs, REVISEUR_____ avait pu faire des contrôles ciblés afin de s'assurer que les allocations au *pro rata* entre les comptes avaient été

faites de manière appropriées, allocations qui concordaient avec les comptes des clients de Bernard MADOFF auprès de la DTC. Une vérification indépendante de l'activité de Bernard MADOFF avait dès lors été effectuée, même si cela n'avait pas été fait par AIS _____;

- Bernard MADOFF n'était pas enregistré comme gérant de fonds, ce qui résultait de la volonté de l'intéressé et était la manière dont le compte géré avait été mis en place;
- manque d'indépendance de l'auditeur de BMIS. Néanmoins, des rencontres avec David FRIEHLING avaient été mis sur pied les 18 novembre 2005 et 11 juillet 2006 dans les bureaux de Bernard MADOFF, qui avait demandé à être présent.

Les facteurs suivants contrebalançaient les potentiels risques mis en exergue:

- BMIS était enregistrée, contrôlée et révisée comme *broker dealer* par la SEC, la NASD et la FSA;
- BMIS bénéficiait de forts états financiers ("*strong financial standing*");
- les transactions transitaient par la DTC, ce qui garantissait une vérification par un tiers;
- les rapports (*review*) de réviseurs indépendants (e.g. DEPOSITAIRE _____, REVISEUR _____) étaient positifs;
- la transparence dans les transactions (*on a timely basis T+2*);
- la participation et la visibilité de Bernard MADOFF dans des activités de *broker dealer* et de surveillance.

Dans un courriel du 20 juillet 2006 (PP 42'972) adressé à EMPLOYE D _____, EMPLOYE E _____, EMPLOYE I _____ et EMPLOYE M _____, EMPLOYE F _____ relevait certains problèmes en lien avec la documentation liant AIS _____ à MADOFF.

Par courriel du 18 octobre 2006 (PP 47'272), EMPLOYE F _____ a informé EMPLOYE D _____ et EMPLOYE I _____ avoir passé en revue la documentation contractuelle et mis en évidence certains points à améliorer. Il concluait son message en indiquant qu'un contrat-cadre (*Master Agreement*) devrait être mis en place.

Par courriel du 18 avril 2007 (PP 25'142), portant la mention "*extrêmement urgent*" car le travail devait être finalisé avant le 27 avril 2007 dans le cadre du lancement de fonds espagnols qui seraient gérés par une nouvelle société du Groupe BANQUE A _____, X _____ a demandé à EMPLOYE F _____ de fournir les rapports opérationnels de onze fonds de placement, dont le ASU _____, précisant que si un

rapport complet de *due diligence* n'était pas disponible, il faudrait fournir au moins les rapports de visite avec les gestionnaires.

Par courriel du 20 avril 2007 (PP 25'142), EMPLOYE F_____ a répondu à X_____ en faisant la revue des onze fonds mentionnés. Il relevait plusieurs problèmes, soulignant pour FONDS J_____ qu'une seule visite au gestionnaire avait été faite et ne faisait pas l'objet d'un rapport ou encore pour FONDS K_____ qu'aucun travail n'avait été effectué ni aucune visite au gestionnaire, tout comme pour FONDS L_____. S'agissant du ASU_____, EMPLOYE F_____ indiquait:

"ASU_____ – there is no due diligence on this fund – we have a manager visit report and as a result of the work we have done X_____ is going to talk with Madoff about entering into a Master Agreement with us – this should be sufficient – but X_____ please let me know if you do not agree".

Il résulte d'un rapport de EMPLOYE E_____ d'avril 2007 (PP 65'302) que, s'agissant du ASU_____, des risques fondamentaux existaient dont l'investisseur devait être conscient, soit le fait que:

- *"The strategy is an execution only strategy where the broker is given discretion over timing and pricing. We do not know how this discretion is applied to achieve the strategy (...)"*;
- *"We rely on the broker dealer to apply appropriate segregation to protect our cash and assets and to fairly allocate opportunities to us"*;
- *"The firm is audited by a small firm for whom the broker dealer is a big client"*;
- *"We rely on the audit by the NASD to ensure that the broker is abiding by the rules"*.

AIS_____ a travaillé sur la mise en place d'un contrat-cadre (*Master Agreement*) dans l'optique d'améliorer la surveillance de l'activité de Bernard MADOFF dans le cadre de la gestion des avoirs du ASU_____.

Ce travail a abouti à la signature, le 23 juillet 2007, d'un *Master Agreement* entre, d'une part, BMIS - soit pour elle Bernard MADOFF – et, d'autre part, ASU_____ et A_____ ARBITRAGE LTD - soit X_____. Ce contrat comporte six annexes qui font partie intégrante du contrat, soit les documents suivants:

- Customer Agreement;
- Option Agreement;
- Trading Authorization Limited to Purchases and Sales of Securities and Options;

- Trading Authorization Directive;
- Terms and Conditions for Option Hedging Transactions;
- Characteristics and Risks of Standardized Options.

Le *Master Agreement* prévoit expressément que "*MADOFF shall be permitted to aggregate AIS_____ 's assets with those of other clients for whom it executes trades provided it does not commingle those with its own assets*".

Par ailleurs, la mise en place de la *Trading Authorisation Directive* impliquait que Bernard MADOFF ne pouvait acheter que les titres qui figuraient sur cette liste prédéfinie, modifiable sous certaines conditions. Cette liste sera modifiée à deux reprises (cf. listes des 22 mai 2008 et 30 juillet 2008, PP 50'472-1). Néanmoins, dans l'hypothèse d'achat de titres en dehors de la liste convenue, le fonds pouvait extourner la transaction. Aucune extourne n'a été effectuée (PP 49'702ss).

X_____ a déclaré que tout manquement aux règles prévues par le *Master Agreement* devait faire l'objet d'un rapport au comité des risques et au comité des investissements de AIS_____, ainsi qu'être signalé à l'unité de contrôle de BANQUE A_____ ASSET MANAGEMENT à _____ (PP 20'635; cf. à cet égard p. 17 des états financiers du ASU_____, PP 42'066). Il résultait des contrôles effectués que BMIS avait toujours respecté les règles du *Master Agreement*.

Par télécopie du 19 septembre 2007, X_____ a soumis à Bernard MADOFF le texte que les avocats et autorités de surveillance irlandais suggéraient d'insérer dans la *Trading Authority* les liant à Bernard MADOFF, texte prévoyant que les contreparties aux contrats OTC devaient avoir un rating A2/P2 et que BMIS transmettrait périodiquement une liste des contreparties autorisées avec leur identité. X_____ mentionnait à Bernard MADOFF:

"as I told you before this is something that we have never requested and I respect your willingness to held, but at the same time I respect your decision to only provide parts of the request, or none at all, if that is the case".

Par téléphone du même jour, Bernard MADOFF a informé X_____ n'avoir aucun intérêt à divulguer l'information requise et qu'il ne transmettrait pas le nom des contreparties, à défaut de quoi il devrait en faire de même avec ses autres clients. Néanmoins, Bernard MADOFF avait affirmé qu'aucune des contreparties ne représentait plus de 10% et avait la notation (*ranking*) demandée (courriel de X_____ du 19 septembre 2007, PP 49'405).

Au 24 septembre 2007, l'équipe de EMPLOYE F_____ comptait 5 personnes: EMPLOYE F_____, EMPLOYE V_____ (qui travaillait avec EMPLOYE F_____ chez son précédent employeur SOCIETE C_____ (PP 54'615) et qui le

suivra chez SOCIETE D_____ après sa démission), EMPLOYE W_____, EMPLOYE X_____, EMPLOYE Y_____.

Par courriel du 26 octobre 2007, EMPLOYE F_____ a annoncé sa démission à X_____. Il a avancé comme motif ses soucis, depuis un certain temps, au sujet du respect des procédures de risque chez AIS_____ ("*I have been concerned for some time about the observance of risk processes at AIS_____*").

f) AIS_____ recevait de BMIS et de son réviseur externe FRIEHLING & HOROWITZ des attestations selon lesquelles BMIS respectait les termes du *Master Agreement* (PP 49'929ss et 490931ss).

AIS_____ recevait également de BMIS tous les justificatifs de transactions (*trade tickets*) sur options par télécopie et par courrier dans les trois jours ouvrables et sur titres par courrier dans les trois jours ouvrables.

Les tickets d'opérations ne mentionnaient pas l'heure de la transaction, mais seulement la journée, Bernard MADOFF ayant expliqué qu'il procédait à des achats à plusieurs moments de la journée et qu'il faisait ensuite un prix moyen.

Ces tickets étaient également reçus par la banque dépositaire qui calculait la VNI du ASU_____.

Quant à AIS_____, elle procédait à une analyse mensuelle de la performance (PP 50'743ss) et la commentait (cf. PP 42'100ss; commentaires effectués par EMPLOYE E_____ qui mettait en évidence les éléments significatifs du mois, ses contacts avec Bernard MADOFF, les raisons probables des entrées et sorties du marché par Bernard MADOFF).

Par ailleurs, AIS_____ contrôlait le respect de la *Trading Authorization Directive* en comparant les tickets de transactions sur option avec la stratégie d'investissement (cf. PP 42'106ss et 42'112ss).

AIS_____ vérifiait que les tickets de transactions sur titres correspondaient aux informations publiques – BLOOMBERG - (cf. 42'118ss) ou aux données figurant sur les relevés mensuels.

AIS_____ comparait également les rendements de AIS_____ avec ceux d'autres *feeders funds*, soit FONDS B_____, FONDS C_____ et FONDS D_____ (cf. PP 42'119 et 50'018ss). Cette analyse était revue par le comité d'investissement de AIS_____ qui se réunissait tous les mois.

Les états financiers de ASU_____ faisaient l'objet d'un rapport de révision de REVISEUR_____, rapport qui était revu par AIS_____.

Le 23 octobre 2007, AIS_____ a acquis le logiciel FOFIX, dont les résultats sur l'analyse des performances du ASU_____ par le biais du compte *Infiltrator* étaient positifs (PP 49'797).

Dès juin 2008, AIS_____ effectuait des études quantitatives de risques à l'attention du conseil d'administration de ASU_____ conformément aux nouvelles règles d'audit en vigueur en Irlande (i.e. IFRS 7) (cf. PP 49'722ss). Avant juin 2008, de telles analyses de risques étaient effectuées par le comité d'investissement de AIS_____, au moyen d'un software dit *PerTrac*, et envoyées au conseil d'administration de ASU_____ (cf. PP 49'704ss).

AIS_____ a finalisé un *Operational Risk Due Diligence Manuel* en novembre 2008, approuvé par le Conseil d'Administration de AIS_____ (PP 49'909ss).

Par ailleurs, les employés de AIS_____ avaient des entretiens réguliers avec Bernard MADOFF.

g) X_____ a démissionné d'AIS_____ fin juin 2008, tout comme EMPLOYE D_____, EMPLOYE N_____, EMPLOYE O_____, EMPLOYE L_____ et EMPLOYE P_____. Selon X_____, BANQUE A_____ avait décidé de vendre la division *Asset Management*.

EMPLOYE E_____ a démissionné en même temps, mais a rejoint, quant à lui, une banque.

EMPLOYE Q_____, directeur général adjoint de AIS_____ depuis janvier 2008, a repris la fonction de CEO d'AIS_____ et EMPLOYE J_____ celle de CFO.

En octobre 2008, X_____ a rejoint, avec son équipe démissionnaire – sauf EMPLOYE E_____ –, la société genevoise de gestion de fortune SOCIETE E_____ SA (ci-après SOCIETE E_____) avec qui AIS_____ travaillait (gestion conjointe de fonds étrangers à Bernard MADOFF). SOCIETE E_____ avait également son propre *feeder fund* (cf. ordonnances de la Chambre d'accusation de la Cour de justice OCA/46/2010 du 24 février 2010 et OCA/47/2010 du 24 février 2010 confirmant le refus d'inculpation des dirigeants de SOCIETE E_____, respectivement de SOCIETE E_____ ; arrêt ACJC/444/2015 par lequel la Cour de justice a nié la responsabilité de SOCIETE E_____ SA en rapport avec des investissements des avoirs de son client dans le *feeder fund "maison"*, retenant qu'aucune violation de son devoir de diligence en rapport de causalité avec le dommage invoqué ne pouvait être imputée à la société gérante).

h) Au vu du départ de l'équipe dirigeante d'AIS_____, la nouvelle équipe dirigeante a souhaité rencontrer Bernard MADOFF. EMPLOYE Q_____, EMPLOYE S_____, EMPLOYE G_____ – seule personne qui avait un contact préalable avec Bernard MADOFF - et deux autres personnes du bureau de New

York sont allés rencontrer Bernard MADOFF en septembre 2008. Cette réunion n'a consisté qu'en une présentation de la nouvelle équipe d' AIS _____. Une nouvelle réunion a eu lieu entre EMPLOYE I _____, EMPLOYE T _____ et Bernard MADOFF au début du mois de novembre 2008. Cette réunion a également consisté en une présentation de la nouvelle équipe d' AIS _____ (cf. Control Report du 20 novembre 2008, qui mentionne s'agissant du risque de contrepartie et de dépôt: le risque de contrepartie est estimé faible et les avoirs sont détenus de manière appropriée et sûre, PP 50'803ss, 50'806).

En octobre 2008, pour US\$ 400'000'000.- de parts du ASU _____ ont été vendues et en novembre 2008 US\$ 250'000'000.-. Bernard MADOFF dira, après son arrestation, que ce dernier ordre de vente avait mis fin au schéma de Ponzi.

Dans un courriel du 21 novembre 2008, X _____ a donné à son équipe dirigeante démissionnaire des nouvelles d' AIS _____ et de Bernard MADOFF. Il a ainsi informé ses destinataires avoir eu, la veille, un échange téléphonique avec Bernard MADOFF, qui s'était plaint des ventes massives des parts du ASU _____. EMPLOYE Q _____ l'avait informé que l'entité banque privée de BANQUE A _____ avait décidé de vendre toutes les positions des petits porteurs de parts. X _____ mentionnait avoir toujours défendu Bernard MADOFF lorsqu'il était chez AIS _____, mais maintenant qu'il avait quitté AIS _____, il n'excluait pas que BANQUE A _____ décide de fermer les fonds MADOFF en raison du risque de l'exposition aux contreparties, de réputation et du fait que le comité exécutif de BANQUE A _____ ne comprenait pas vraiment Bernard MADOFF. Dans ce cas, AIS _____ perdrait US\$ 2'000'000'000.- en avoirs et US\$ 8'000'000.- de revenus. X _____ terminait son message en indiquant que le point positif de tout ça était que cela renforçait la relation qu'ils avaient avec Bernard MADOFF car cela ne se serait jamais produit lorsqu'il était chez AIS _____, ce à quoi il s'était engagé envers le précité.

Le 26 novembre 2008 (cf. email de compte rendu du 26 novembre 2008, PP 50'809), DIRIGEANT 2 _____ - le bras droit de DIRIGEANT 1 _____ -, EMPLOYE Q _____ et DIRIGEANT 5 _____ – chef du département des risques au sein de BANQUE A _____ - ont rencontré Bernard MADOFF. Entendu sur commission rogatoire, DIRIGEANT 2 _____ a indiqué avoir parlé avec Bernard MADOFF de la crise financière en cours et des perspectives d'avenir, ainsi que des ventes des parts. Pour le surplus, en substance, il ne savait rien de l'activité d' AIS _____ et ne savait pas qui était BMIS. Entendu sur commission rogatoire également, DIRIGEANT 1 _____ ne se souvenait pas avoir envoyé DIRIGEANT 2 _____ rencontrer Bernard MADOFF et a, ensuite, indiqué que DIRIGEANT 2 _____ avait eu un entretien avec "*le Monsieur dont vous parlez*" (note: s'adressant à son interrogateur) pour voir comment allait l'économie américaine.

Le 4 décembre 2008 (PP 24'567), X_____, alors qu'il travaillait pour SOCIETE E_____, DIRIGEANT 7_____ et DIRIGEANT 8_____ ont rencontré Bernard MADOFF au sujet du fonds FONDS I_____, un *feeder fund* de SOCIETE F_____. Il ressort du rapport de visite établi à cette occasion (PP 24'566) que Bernard MADOFF s'était montré très nerveux au sujet des ventes auxquelles il devait faire face. Bernard MADOFF leur avait demandé s'ils connaissaient une personne souhaitant investir US\$ 1'000'000'000.- avançant des motifs et un *timing* qui avait semblé étranges à DIRIGEANT 8_____. Sur les questions de *due diligence*, Bernard MADOFF avait confirmé que les avoirs étaient ségrégués et que BMIS agissait en qualité d'agent, confirmant qu'en cette qualité il n'avait pas à révéler le nom des contreparties, qui étaient au nombre de 20. S'agissant du compte auprès de la DTC, Bernard MADOFF avait confirmé qu'il s'agissait d'un compte client sur lequel étaient déposés les bons du Trésor américain et les actions. Il en est résulté de cette réunion qu'il fallait trouver un moyen de vérifier l'état des actifs du compte auprès de la DTC et d'identifier les contreparties conformément au volume traité.

Le 12 décembre 2008, EMPLOYE G_____ a écrit un message entre autres à EMPLOYE Q_____ et EMPLOYE I_____ sur l'affaire MADOFF (PP 53'564). Il mentionnait ce qui suit:

"the fact is that we all checked the facts. We have physical copies of trade tickets going back to 1996. Over the years, we have tightened the risk management guidelines with the latest updated trading authorization being updated in July 2007. (...) For the last twenty years every single audit by the BIG 4 accounting firms, most recently REVISEUR_____, came with no negatives opinions. SEC has also never made any major recommendation pertaining to the advisory side of the business. Clearly, they are going to try to come out as heroes all of a sudden, but we should be very careful of any press releases from the SEC (...). We have done full due diligence and should have everything documented".

i.a) Le 26 mai 2009, ASU_____ et A_____ ARBITRAGE LTD ont trouvé un accord avec le liquidateur de la faillite de BMIS, accord avalisé par la *United States Bankruptcy Court* de New York. Par cet accord, le liquidateur admet les créances des fonds dans la faillite moyennant règlement des actions révocatoires (*clawback claims*) à hauteur de US\$ 129'000'000.- pour le ASU_____ et US\$ 106'000'000.- pour A_____ ARBITRAGE LTD.

Cet accord a été trouvé après que le liquidateur ait mené une investigation approfondie, selon les termes de l'accord, afin de pouvoir exclure une complicité dans le cadre de l'escroquerie commise par Bernard MADOFF. L'accord mentionne ce qui suit:

"On the basis of such review (note: a confirmatory investigation which included review of documents that were made available to the Trustee by the A_____ Companies), the Trustee concluded that the A_____ Companies and their affiliates were not complicit in the fraud that BLMIS and Madoff perpetrated on BLMIS's customers and did not have actual knowledge of the fraud, and based on the review, the Trustee does not believe that the conduct, acts and omissions of the A_____ Companies and their affiliates provide grounds to assert an claim against the A_____ Companies or any affiliates (...)" (PP 20'110).

Irvin PICARD a été entendu sous serment (PP 21'116) et a confirmé les termes de l'accord.

i.b) Par jugement du 8 septembre 2010, le Tribunal de première instance de Madrid (PP 20'690) a débouté un client qui assignait sa banque, soit la banque BANQUE A_____ en lien avec son investissement. Le Tribunal arrivait à la conclusion suivante: "*à teneur des documents versés, il n'y avait aucun indicateur permettant de prévoir la fraude de Madoff (...) ces rapports (...) se bornent à relever les risques éventuels et en même temps les atténuateurs des risques*". Ces rapports s'ajoutent même aux contrôles habituels du marché et prouvent la diligence et le contrôle fait par AIS_____.

i.c) Par jugement du 20 septembre 2011, le Tribunal de première instance de Barcelone (PP 47'708) a jugé que BANQUE A_____ n'avait pas et ne pouvait pas avoir connaissance de la fraude commise par MADOFF, ce d'autant moins que cette fraude avait même grugé les régulateurs des marchés financiers et autres réviseurs externes.

i.d) Par jugement du 9 septembre 2011, le Tribunal de première instance de Mostoles (PP 47'633) a également débouté des clients de l'entité BANQUE G_____, qui avaient investi dans le ASU_____ par l'intermédiaire de ce dernier établissement, de leur demande contre AIS_____ et la banque BANQUE A_____. Le Tribunal a exclu tout manquement d'AIS_____ dans son travail d'analyse et de contrôle des risques (PP 47'671).

L'appel initialement interjeté contre ce jugement a été retiré (PP 47'679).

Dans le cadre de cette procédure dite BANQUE G_____, des expertises privées ont été sollicitées par les parties (PP 51'700).

La première émane de CONSEIL D_____, société de consulting économique, spécialisée notamment en matière boursière et de gestion des risques, en collaboration avec la société CONSEIL B_____, société de consulting en management, spécialisée en matière de stratégie, d'opérations, de gestion des risques, d'organisation et de développement du leadership, a rendu un rapport "*expert report on the due diligence of Madoff Securities by A_____ INVESTMENT*

SERVICES SA" du 14 février 2011 (rapport CONSEIL D_____, cf. PP 51'784) sur la *due diligence* effectuée par AIS_____ eu égard aux investissements opérés par ASU_____. Dans ce cadre, les experts ont considéré que la *due diligence* effectuée par AIS_____ était complète, détaillée, cohérente et conforme aux pratiques de l'industrie des investissements alternatifs à l'époque en question (PP 51'824).

EMPLOYE 1 CONSEIL D_____ et EMPLOYE 2 CONSEIL D_____, rédacteurs dudit rapport, ont été entendus dans le cadre de la présente procédure (PP 23'793). Lors de leur audition, ils ont confirmé leurs conclusions et relevé que le processus de *due diligence* consistait à identifier les risques liés à un investissement, évaluer ces risques, trouver des facteurs atténuants permettant de les réduire de manière à les rendre acceptables et en définitive, communiquer ces risques aux investisseurs afin qu'ils puissent effectuer leur choix en connaissance de cause, étant précisé que tout investissement comportait un certain niveau de risque (PP 23'799).

La seconde expertise a été établie par CONSEIL C_____ LLC, société active dans le domaine du consulting en matière de compliance réglementaire aux Etats-Unis et fournit son expertise aux intervenants de l'industrie financière, a rendu un rapport "*Report of regulatory regime and activity of broker dealers in the United States, with special reference to some issues concerning Bernard L. Madoff Investment Securities*" du 26 janvier 2011 (rapport CONSEIL C_____) sur le système réglementaire et de surveillance auquel les courtiers et les conseillers en investissement sont soumis aux Etats-Unis et sur le rôle de la DTC, respectivement ses responsabilités envers les divers acteurs du marché.

EMPLOYE CONSEIL C_____, rédacteur du rapport CONSEIL C_____ et ancien employé de la SEC, a également été entendu dans le cadre de la présente procédure (PP 23'817). Lors de son audition, il a rappelé le cadre réglementaire auquel était soumise BMIS, confirmant en outre que seul les régulateurs, notamment la SEC, avaient des accès directs auprès de la DTC, notamment pour vérifier l'existence des actifs (PP 23'821).

i.e) Une action collective putative a été introduite par devant le Tribunal du district Sud de New York à l'encontre de BANQUE A_____, AIS_____ et EMPLOYE E_____. Les demandeurs affirmaient entre autres que les défendeurs n'avaient pas fait preuve d'une *due diligence* adéquate sur Bernard MADOFF et BMIS et/ou n'avaient pas communiqué aux investisseurs les résultats de leur *due diligence*. Dans le cadre de cette procédure, Bernard MADOFF, EMPLOYE D_____ et EMPLOYE F_____ ont été entendus. EMPLOYE E_____ n'a en revanche pas été entendu. La *United States District Court Southern District of New York* s'est néanmoins dessaisie pour *forum non conveniens*.

i.f) Par jugement du 18 octobre 2013, la *High Court of Justice* de Londres (PP 23'601) a débouté les liquidateurs de la société de Bernard MADOFF à Londres de

leurs prétentions contre les organes de cette société et notamment Sonja KOHN considérant que celle-ci n'avait aucune raison de suspecter la fraude établie par Bernard MADOFF, lequel bénéficiait à l'époque d'une réputation de "titan de Wall Street". Les juges anglais ont insisté sur la nécessité de procéder à une analyse des faits à la lumière des circonstances qui prévalaient à l'époque.

j.a) Y_____ a obtenu, en 1987, un *Master in Business Administration* de l'Université de Columbia avant de rejoindre BANQUE B_____ en qualité de directeur général adjoint pour la France de 1990 à 1993, de Directeur du marketing des zones Europe, Moyen-Orient et Afrique pour le secteur banque privée de 1994 à 1996 et de codirigeant de l'activité banque privée pour le marché italien de 1996 à 1999. En décembre 1999, il a rejoint la banque BANQUE C_____ SA (actuelle BANQUE D_____ GENEVE SA), dont il était Président du directoire et actionnaire.

En 2002, il a quitté la banque susmentionnée, rachetée entretemps par la BANQUE E_____ PLC, et a vendu sa participation à concurrence d'environ CHF 8'000'000.-.

Il a alors fondé une société de gestion de fortune, SOCIETE H_____.

Lorsqu'il était Directeur général, BANQUE C_____ SA disposait de son propre *feeder fund*, FONDS H_____ LIMITED (ci-après: FONDS H_____), une "*open-ended investment company*" incorporée dans les BVI le 21 avril 1998. La société SOCIETE BA_____ LIMITED (devenue SOCIETE BB_____) était le gestionnaire du fonds (*Investment Manager*) et prélevait à ce titre une commission de performance de 20% au-dessus de 5% (*over a 5% hurdle*), ce qui a toujours été le cas. BANQUE C_____ SA était l'administrateur et dépositaire et prélevait à ce titre une commission de 1%. A ce titre, la banque précitée recevait les tickets de transactions de BMIS et les relevés mensuels afin de calculer la VNI. Par ailleurs, la banque accordait à ses clients des crédits pour investir dans FONDS H_____. Les avoirs de FONDS H_____ sont passés de US\$ 31'000'000.- en 1999 à environ US\$ 109'000'000.- en 2002 (PP 24'983 et 25'030).

DIRIGEANT1 BANQUE C_____, le fils de DIRIGEANT 2 BANQUE C_____, fondateur de BANQUE C_____ SA, a déclaré devant le Procureur (PP 25'079) qu'il était responsable du calcul de la VNI de FONDS H_____. Y_____ avait revu plusieurs fois le calcul qu'il avait effectué de la VNI ayant alors accès à tous les documents pour ce faire. DIRIGEANT1 BANQUE C_____ a ajouté que la banque utilisait un autre *feeder fund*, FONDS C_____, avant d'utiliser FONDS H_____.

DIRIGEANT 2 BANQUE C_____ a déclaré devant le Procureur le 6 mars 2015 (PP 24'963) que le calcul de la VNI effectué par son fils était ensuite vérifié par Y_____, qui avait accès à tous les documents pour ce faire. Y_____ avait rencontré les dirigeants de SOCIETE BB_____ à plusieurs reprises. A l'époque,

FONDS H_____ représentait plus de US\$ 100'000'000.- sur CHF 2'000'000'000.- d'avoirs sous gestion.

j.b) Après avoir quitté BANQUE C_____ SA, Y_____ a investi pour le compte de ses clients dans d'autres *feeders fund* du groupe SOCIETE BB_____, soit FONDS G_____ LTD ou FONDS F_____.

En 2007, Y_____ a décidé de recourir au *feeder fund* ASU_____, qui ne prélevait pas de commission de performance ni ne pratiquait d'effet de levier, dans le cadre des mandats de gestion discrétionnaire de ses clients. En revanche, contrairement à SOCIETE BB_____, AIS_____ ne versait pas de retrocommissions.

Le 24 juillet 2007, sur instructions de SOCIETE H_____, la banque BANQUE F_____ SA a souscrit pour US\$ 10'650'000.- de parts du ASU_____.

Au jour de l'arrestation de Bernard MADOFF, Y_____ avait souscrit pour le compte de ses clients pour environ US\$ 38'000'000.- de parts du ASU_____.

Par ailleurs, ce même 24 juillet 2007, Y_____ a souscrit pour son propre compte, par le biais de sa banque dépositaire BANQUE F_____ SA, qui agissait à titre principal (*nominee*), US\$ 101'000.- de parts du ASU_____.

Jusqu'au 28 mai 2008, Y_____ ne s'est jamais rendu dans les locaux de AIS_____ et n'a eu des contacts avec cette société que par le biais de EMPLOYE P_____, assistante administrative, qui lui a fait parvenir les documents de souscription dans le ASU_____.

Le 28 mai 2008, Y_____ est venu pour la première et unique fois dans les locaux de AIS_____ pour y rencontrer X_____, alors accompagné d'EMPLOYE P_____.

Par courriel du 25 juin 2008, Y_____ a demandé un dossier complet sur le produit MADOFF, précisant qu'il s'agissait d'une requête de sa banque dans le cadre d'une nouvelle souscription. Cette dernière banque, soit BANQUE F_____ SA, avait demandé un dossier complet sur le ASU_____ dans le cadre de la demande d'une ligne de crédit garantie par des parts du ASU_____.

Par retour de courriel du même jour, EMPLOYE P_____ a fait parvenir à l'intéressé le Prospectus, le formulaire de souscription et les états financiers de ASU_____, ainsi qu'un *Due Diligence Questionnaire* (DDQ) précisant que celui-ci était "*général pour AIS_____, mais je vous l'envoie néanmoins à toutes fins utiles*" (PP 20'571; PV X_____, PP 20'632, selon lequel le DDQ ne s'applique pas aux fonds mono-gérant).

Y_____ a fait suivre lesdits documents à la banque BANQUE F_____ SA.

Entendu par le Procureur le 20 juin 2011 (PP 21'106), EMPLOYE Q_____ a confirmé que le DDQ s'appliquait uniquement aux fonds de fonds, mais non au ASU_____, le ASU_____ faisant l'objet d'une *due diligence* "supérieure", soit d'un processus continu.

Par courriel du 1^{er} octobre 2008, soit alors que X_____ ne travaillait plus au sein de AIS_____, Y_____ a demandé à AIS_____ quelle était l'exposition à LEHMAN BROTHERS sans faire référence à un fonds en particulier (PP 21'122, "*counterparties exposure to Lehman Brothers*"). EMPLOYE U_____ lui a répondu en lui envoyant une analyse générale faite par AIS_____ de l'exposition de la faillite LEHMAN BROTHERS (courrier du 18 septembre 2008, PP 21'121).

A cet égard, EMPLOYE Q_____ a déclaré (PP 21'105) qu'AIS_____ avait analysé tous les fonds de fonds qu'elle gérait pour savoir si ceux-ci avaient comme *broker* principal LEHMAN BROTHERS. Ce courrier ne concernait pas le ASU_____, dont le *broker* était Bernard MADOFF. Sur question d'AIS_____, Bernard MADOFF avait indiqué ne pas recourir aux services de LEHMAN BROTHERS.

j.c) Par courrier du 23 décembre 2008, par l'intermédiaire de son conseil, SOCIETE H_____ a exigé d'AIS_____ que celle-ci rachète les parts de ses clients dans le ASU_____ et les rembourse de la valeur des parts, estimant que BANQUE A_____ et AIS_____ avaient fait preuve, à tout le moins, de "*grave négligence*" en ne décelant pas la fraude perpétrée.

Le 9 mars 2009, Y_____ a déposé une plainte pénale pour escroquerie en lien avec les investissements effectués dans le ASU_____.

Dans le cadre de cette plainte, il produit une présentation interne au Groupe BANQUE A_____ faite au comité exécutif de BANQUE A_____ qu'il s'était procurée, mais dont il n'a eu connaissance qu'après l'arrestation de Bernard MADOFF.

Y_____ a convenu avec certains de ses clients une prime de succès de 10 à 20% dans le cadre d'une procédure qui serait intentée à l'encontre d'AIS_____ et ceux-ci se sont engagés à participer aux frais de défense de Y_____.

k.a) Le 21 août 2009, X_____ a été inculpé de gestion déloyale avec enrichissement illégitime pour avoir, alors qu'il était tenu en vertu d'un acte juridique de gérer les intérêts pécuniaires des clients de AIS_____, en violation de ces devoirs, porté atteinte aux intérêts de ces clients.

Par acte d'accusation du 25 septembre 2015, le Ministère public ne reproche plus à X_____ une atteinte aux intérêts pécuniaires des clients de AIS_____, mais une violation de son devoir de gestion de ASU_____.

k.b) Dans le cadre de l'instruction, le Juge d'instruction devenu Procureur au 1^{er} janvier 2011, a procédé à l'audition de X_____, Y_____, EMPLOYE H_____, EMPLOYE I_____, EMPLOYE Q_____, EMPLOYE O_____, EMPLOYE 2 CONSEIL D_____, EMPLOYE 1 CONSEIL D_____, EMPLOYE CONSEIL C_____, DIRIGEANT 2 BANQUE C_____ et DIRIGEANT1 BANQUE C_____.

Entendus sur commission rogatoire en Espagne, DIRIGEANT 3_____, DIRIGEANT 2_____, DIRIGEANT 1_____ et DIRIGEANT 4_____ ont tous confirmé l'absence de soupçons de fraude de la part de Bernard MADOFF à l'époque.

C. a) Lors de l'audience de jugement, le Tribunal a procédé à l'audition du prévenu, de la partie plaignante et de deux témoins de moralité.

a.a) Le prévenu persiste à soutenir avoir identifié avec son équipe les risques liés à l'investissement dans le ASU_____ et les avoirs analysés avec diligence. Par ailleurs, selon lui, il était impossible de déceler la fraude avec les connaissances de l'époque.

a.b) La partie plaignante a confirmé avoir investi pour lui ou pour le compte de ses clients dans d'autres produits MADOFF avant d'investir dans le ASU_____ et avoir souscrit, par le biais de sa propre banque dépositaire, dans le ASU_____ car il recherchait un produit MADOFF. Par ailleurs, il a soutenu, pour la première fois, avoir conclu un mandat de gestion discrétionnaire avec AIS_____, tout en indiquant qu'il recherchait exclusivement un produit MADOFF en se tournant vers AIS_____, à l'exclusion de tout autre produit.

a.c) TEMOIN DE MORALITE 1_____, l'épouse de X_____, et TEMOIN DE MORALITE 2_____, associé-fondateur de SOCIETE G_____ SA, ont été entendus.

TEMOIN DE MORALITE 1_____ a fait état de l'impact de la procédure pénale sur la vie familiale, sociale et professionnelle de son époux.

TEMOIN DE MORALITE 2_____ a mentionné les qualités professionnelles de X_____ et l'impact de la présente procédure pénale sur celui-ci.

b) Les parties ont plaidé et pris les conclusions figurant en tête du présent jugement.

D. S'agissant de sa situation personnelle, X_____ est né le _____. Entre 1985 et 1989, il a travaillé pour BANQUE I_____, respectivement pour BANQUE J_____ (SUISSE) SA. En 1989, lors de la création de la filiale suisse de BANQUE A_____, il a été employé par cette société, avant de fonder, en 2001, A_____ INVESTMENT SERVICES SA. Le 30 juin 2008, il a démissionné de son poste de CEO et CIO et a été radié de son poste d'administrateur délégué d'AIS_____ le 18 juillet 2008. Il a immédiatement quitté ses fonctions, mais est resté à disposition de son employeur jusqu'à fin septembre 2008. En octobre 2008, il a rejoint SOCIETE

E_____ comme associé, sans être actionnaire de cette société. Il a été contraint de démissionner à la suite de son inculpation dans le cadre de la présente procédure en juillet 2009. Il n'a pas travaillé jusqu'à début 2010, période à laquelle il a déployé une activité de conseil pour SOCIETE G_____ SA. Il est devenu associé et actionnaire de cette société en 2013. Il perçoit à l'heure actuelle des revenus de cette activité de l'ordre de CHF 300'000.- et 350'000.- par an.

X_____ est propriétaire de trois biens immobiliers, à _____, _____ et _____.

X_____ n'a pas d'antécédents judiciaires en Suisse ou à l'étranger.

EN DROIT

1. Lors des débats, le Tribunal a, d'emblée de cause, examiné la question de la requalification juridique des faits soulevée par Y_____, qui avait demandé, par courrier du 29 octobre 2015, que les faits décrits dans l'acte d'accusation du 25 septembre 2015 soient examinés par le Tribunal sous l'angle de l'escroquerie en concours avec la gestion déloyale avec dessein d'enrichissement illégitime. Par souci de simplification, la motivation du Tribunal figurant dans le procès-verbal de l'audience de jugement est reprise ci-après.

1.1. Les art. 324ss CPP règlent la mise en accusation, en particulier le contenu strict de l'acte d'accusation.

L'acte d'accusation n'est pas le mémoire-demande d'une partie («Parteischrift»), mais la délimitation de l'objet du procès pénal et l'indication des charges retenues contre l'inculpé (ATF 120 IV 348 consid. 3c p. 355).

Aux termes de l'art. 325 al. 1 let. f CPP, l'acte d'accusation désigne le plus brièvement possible, mais avec précision, les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur.

Ce document consacre la maxime d'accusation (art. 9 CPP) et permet, d'une part, de délimiter l'étendue de la saisine de la juridiction répressive et, d'autre part, d'en informer la défense pour lui permettre d'intervenir efficacement dans la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_760/2013 et réf. cit.: ATF 126 I 19 consid. 2a p. 21; 120 IV 348 consid. 2b p. 353; SCHUBARTH, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, n° 7 et 8 ad art. 325 CPP; HEIMGARTNER/NIGGLI in Commentaire bâlois, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n° 18 et 19 ad art. 325 CPP). Le principe de l'accusation implique que le prévenu connaisse exactement les faits qui lui sont reprochés ainsi que les peines et mesures auxquelles il s'expose (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 21; 120 IV 348 consid. 2b p. 353).

La mise en accusation incombe au ministère public, qui l'assume seul. Elle n'est pas sujette à recours (art. 324 al. 2 CPP). Le ministère public saisit le tribunal *in rem* et *in personam*, de telle sorte que la juridiction saisie ne peut pas connaître des faits ou des qualifications juridiques qui ne sont pas contenues dans l'acte d'accusation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_690/2014 consid. 4.2.).

Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_702/2013 et doctrine citée: SCHUBARTH, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n° 2 ad art. 350 CPP; P. DE PREUX, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n° 11 ad art. 344 CPP). La modification de la qualification juridique ne doit pas justifier de changement dans la description des faits retenus dans l'acte d'accusation. Elle est ainsi notamment envisageable lorsque le tribunal est confronté à des qualifications de moindre importance, à l'image d'une complicité plutôt que d'un acte principal, d'une tentative plutôt que d'un délit consommé, d'un vol ou d'un brigandage simple plutôt que d'infractions qualifiées, etc. Dès que la qualification juridique nouvelle ne peut plus se fonder sur l'état de fait retenu dans l'acte d'accusation, l'art. 344 CP n'est pas applicable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_702/2013 et doctrine citée: MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit Commentaire du Code de procédure pénale, 2013, n° 4 ad art. 344 CPP).

1.2. En l'espèce, les faits reprochés au prévenu sont mentionnés au chiffre I de l'acte d'accusation désigné "Gestion déloyale avec un dessein d'enrichissement- art. 158 ch. 1 al. 3 CP (recte: art. 158 ch. 1 al. 1 et 3 CP)".

Ces faits ne permettent pas de fonder une qualification juridique nouvelle en escroquerie. En effet, les faits retenus ne décrivent pas de tromperie astucieuse ni l'élément subjectif de l'infraction.

S'agissant des pages 2 à 9 de l'acte d'accusation sous le chapitre "*Contexte*", il s'agit d'un résumé-historique qui ne répond pas aux exigences de l'art. 325 al. 1 let. f CPP et qui n'a pas sa place dans un acte d'accusation.

Il n'appartient pas au Tribunal d'aller chercher dans cet historique quelle autre qualification juridique que celle expressément mentionnée sous ch. I de l'acte d'accusation pourrait être réalisée ni à la défense d'aller rechercher ce qui pourrait lui être reproché.

Il ressort de la procédure que le Ministère public, qui assume seul l'accusation comme susmentionné, n'a pas souhaité soumettre au Tribunal une accusation d'escroquerie. En effet, alors même qu'il était saisi d'une plainte pénale pour escroquerie, le Juge d'instruction a inculqué le prévenu pour des faits qu'il qualifiait

déjà de gestion déloyale avec enrichissement. Dans un projet d'acte d'accusation du 23 septembre 2014, qu'il a soumis aux parties pour observations, le même Procureur reprochait au prévenu des faits qu'il qualifiait de gestion déloyale avec dessein d'enrichissement. Par mémoire écrit de 37 pages, la partie plaignante a proposé deux nouvelles versions de l'acte d'accusation ainsi qu'une qualification juridique de gestion déloyale avec dessein d'enrichissement illégitime, d'escroquerie et de faux dans les titres et sollicité le renvoi immédiat du prévenu par devant le Tribunal correctionnel. Enfin, une année après son projet d'acte d'accusation, le Ministère public a saisi le Tribunal de police par acte d'accusation du 25 septembre 2015 en reprochant au prévenu des faits qu'il qualifiait de gestion déloyale avec dessein d'enrichissement et non d'escroquerie.

Au vu de ces éléments, le Tribunal ne peut pas s'écarter de l'appréciation juridique qu'a porté le Ministère public sur l'état de fait dans l'acte d'accusation.

1.3. Par ailleurs, le Tribunal n'entend pas faire application de l'art. 333 al. 1 CPP.

A certaines conditions les art. 329 et 333 CPP dérogent à la maxime accusatoire en permettant au tribunal saisi de donner au ministère public la possibilité de modifier ou de compléter l'acte d'accusation. Cette possibilité a été ouverte, d'une part, en raison de l'absence de recours possible contre l'acte d'accusation et, d'autre part, parce que celui-ci n'est pas un véritable jugement et doit décrire le plus brièvement possible les actes reprochés au prévenu et les infractions paraissant applicables (arrêt du Tribunal fédéral 6B_690/2014 et doctrine citée: WINZAP, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n° 1 ad art. 329 et n° 1 ad art. 333). L'exemple souvent cité par la doctrine est celui d'un prévenu renvoyé pour abus de confiance. Le tribunal saisi songe à la commission d'une escroquerie. Comme le ministère public n'a pas inclus dans l'acte d'accusation les faits qui décrivent le processus astucieux, l'art. 333 al. 1 CPP permet au tribunal d'inviter le ministère public à modifier cet acte (STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, in Commentaire bâlois, Schweizerische Strafprozessordnung, vol. 2, 2e éd. 2014, n° 3 ad art. 333; WINZAP, op. cit., n° 5 ad art. 333 CPP).

Cette entorse à la maxime accusatoire ne doit pas devenir la règle. Il appartient au Ministère public, en principe exclusivement, sous réserve des correctifs prévus aux art. 329, 333 et 344 CPP de décider pour quels faits et pour quelles infractions un prévenu sera renvoyé en jugement.

L'art. 333 al. 1 CPP n'est qu'une faculté donnée au Ministère public de modifier son accusation. Le Tribunal ne peut cependant l'y contraindre.

En l'occurrence, d'une part, le Tribunal n'estime pas que les faits exposés dans l'acte d'accusation pourraient réunir les éléments constitutifs d'une autre infraction.

D'autre part, le Ministère public a clairement manifesté son intention, depuis l'inculpation du prévenu le 21 août 2009 jusqu'au renvoi de l'acte d'accusation le 25 septembre 2015 de poursuivre le prévenu pour des actes de gestion déloyale, et non d'escroquerie, et ce malgré le mémoire écrit de 37 pages de la partie plaignante sur le projet d'acte d'accusation du 23 septembre 2014. Or, l'accusation appartient au Ministère public et le Tribunal ne peut le contraindre à modifier son acte d'accusation.

1.4. Il résulte de ce qui précède que le chapitre "*Contexte*" de l'acte d'accusation, figurant aux pages 2 à 9 dudit acte, doit et sera écarté dudit acte.

Par ailleurs, le Tribunal n'entend pas s'écarter de l'appréciation juridique que porte le Ministère public sur l'état de fait dans l'acte d'accusation (art. 344 CPP).

2. S'agissant des autres questions préjudicielles traitées par le Tribunal, il est renvoyé au procès-verbal de l'audience de jugement.

3. En cours de débats, X_____ a soulevé un incident et demandé que la pièce 4 déposée par Y_____ soit écartée du dossier, la procédure devant les autorités pénales étant orale, au sens de l'art. 66 CPP.

La pièce 4 en question ne fait que reprendre des documents qui figurent déjà à la procédure. Par ailleurs, son contenu a été plaidé par le conseil de Y_____.

Partant, l'oralité des débats n'est pas violée.

L'incident est rejeté.

4. Il convient d'examiner si Y_____ est partie plaignante à la procédure eu égard aux faits retenus par le Ministère public dans son acte d'accusation.

4.1. On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP).

Est lésé, celui qui est atteint directement dans ses droits par l'infraction (art. 115 al. 1 CPP). Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. 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 141 IV 1 consid. 3.1 p. 5 s.). De plus, pour être directement touché, celui qui prétend à la qualité de partie plaignante doit rendre vraisemblable le préjudice subi et doit en outre démontrer le rapport de causalité entre son dommage et l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêt 6B_116/2015 du 8 octobre 2015; arrêt 1B_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1 et les arrêts cités; MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in Commentaire bâlois, StPO, n° 28 ss ad art. 115).

Lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment notamment 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 140 IV 155 consid. 3.3.1 p. 158; 138 IV 258 consid. 2.3 p. 263; arrêt 6B_116/2015 du 8 octobre 2015; arrêt 1B_9/2015 du 23 juin 2015 consid. 2.3.2; Petit commentaire, Code pénal, 2012, n° 2 s. et 9 ad art. 115 CPP).

En particulier, lorsqu'une infraction contre le patrimoine - telle celle de gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP (Petit commentaire, Code pénal, 2012, no 2 ad art. 158 CP) - est réalisée à l'encontre d'une société anonyme, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé (arrêt 1B_294/2013 du 24 septembre 2013). Tel n'est pas le cas de ses actionnaires ou de ses ayants droit économiques (arrêt 1B_294/2013 du 24 septembre 2013 et doctrine citée: NIGGLI, in Commentaire bâlois du CPP, 3ème éd., 2013, no 174 ad art. 158 CP; Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2013, no 2 s. et 9 ad art. 115 CPP; NIGGLI, in Commentaire bâlois, n° 56 ad art. 115 CPP; GARBARSKI, Qualité de partie plaignante et criminalité économique : quelques questions d'actualité, in RPS 2012, p. 180-181).

Il en va de même lorsque ladite société est un fonds d'investissement et que l'actionnaire n'est qu'un investisseur (arrêt du Tribunal fédéral 1B_29/2015 du 16 juin 2015).

4.2.1. En l'espèce, par acte d'accusation du 25 septembre 2015, le Ministère public reproche au prévenu une violation de son devoir de gestion de ASU_____. Le Ministère public ne reproche plus au prévenu une atteinte aux intérêts pécuniaires des clients de AIS_____, alors que tel était le cas durant les sept ans qu'a duré l'enquête préliminaire. La question de savoir si le Ministère public aurait dû rendre une ordonnance de classement à cet égard et écarter la qualité de partie plaignante de Y_____ au vu des faits nouvellement reprochés au prévenu peut rester ouverte.

Il convient d'examiner la qualité de partie plaignante de Y_____ à l'aune des faits retenus à l'encontre du prévenu par le Ministère public, étant précisé que les décisions préalablement rendues par la Cour de justice sur la qualité de partie plaignante de Y_____ ne reposaient pas sur les mêmes faits.

Le fonds de placement AB_____ MULTIADVISORS LTD est une société ("*multiportfolio investment company*") constituée selon le droit des Bahamas et sis aux Bahamas. Il dispose de ses organes, soit notamment d'administrateurs et d'un réviseur. Cette société est une entité juridique distincte de son gestionnaire, soit AIS_____, une société anonyme de droit suisse. AB_____ MULTIADVISORS LTD offre à la souscription différentes séries aux investisseurs, sous la forme d'actions participantes sans droit de vote, dont les cinq séries du ASU_____. Les

avoirs investis sont attribués à une des trois Trading Companies du fonds de placement, sociétés distinctes ayant leur propre programme d'investissement. Seul le fonds de placement investit dans les Trading Companies (p. 7 du Prospectus d'octobre 2006, PP 55'052). En d'autres termes, l'investisseur souscrit des actions sans droit de vote d'une des séries proposées par le fonds de placement.

L'infraction reprochée au prévenu est perpétrée à l'encontre d'une société juridiquement indépendante. Seule cette société subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion de ses actionnaires, conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral et à la doctrine.

Il n'en va pas différemment selon le droit des Bahamas, applicable en l'espèce conformément à la théorie de l'incorporation consacrée à l'art. 154 al. 1 LDIP (cf. arrêt 4A_274/2011 consid. 7.2), droit des Bahamas applicable à la relation entre le fonds de placement et les investisseurs, AB_____ MULTIADVISORS LTD étant soumis au droit des Bahamas. En effet, selon l'avis de droit du 23 novembre 2009 de l'Etude d'avocats _____, seule la société qui a subi un dommage est en mesure d'intenter une action contre un tiers, ce droit n'étant pas reconnu aux actionnaires de la société.

Il résulte de ce qui précède que Y_____ n'a été qu'indirectement lésé par les actes reprochés au prévenu de sorte qu'il ne peut pas revêtir la qualité de partie plaignante.

Cette qualité lui sera dès lors déniée.

4.2.2. Il est à relever que, même si on devait retenir une violation d'un devoir de gestion du prévenu vis-à-vis des clients d'AIS_____, Y_____ ne revêtirait pas la qualité de partie plaignante.

Y_____ a souscrit des parts du fonds ASU_____ directement par ordre de souscription de sa banque dépositaire auprès de l'agent administratif du fonds en question. Y_____ a agi de son propre chef au vu de ses connaissances déjà acquises des "produits MADOFF" puisqu'il avait déjà investi, à tout le moins pour le compte de ses clients, dans d'autres *feeders funds*, et que la BANQUE C_____, alors qu'il en était le directeur général, fonctionnait en qualité d'agent administratif et de dépositaire du *feeder fund* FONDS H_____.

Y_____ n'était lié à AIS_____ ni par un mandat de gestion, ni par un simple contrat de dépôt bancaire avec ordre donné par le client, ni par un contrat de conseil en placements (cf. ATF 133 III 97 consid. 7.1), alors que le devoir de gestion implique un pouvoir sur les biens d'autrui comportant une indépendance suffisante, un droit de disposition autonome et une certaine latitude qui caractérise le devoir de fidélité dont la violation est punissable (ATF 123 IV 17 consid. 3b; arrêt 1B_678/2011 du 30 janvier 2012).

Il est à relever que dans un arrêt 1B_678/2011 du 30 janvier 2012 dans la procédure dite SOCIETE J_____, le Tribunal fédéral a confirmé la décision du Ministère public de refuser la qualité de partie plaignante à un investisseur qui, malgré le fait qu'il avait conclu un contrat de gestion, avait donné des instructions précises de souscrire des parts d'un *feeder fund* MADOFF, ce qui ne laissait pas de marge de manœuvre quant aux investissements à opérer et excluait un pouvoir de gestion, nécessaire à la réalisation de l'infraction de gestion déloyale, alors que les prévenus étaient dirigeants des sociétés chargées de la gestion effective des fonds.

Y_____, qui a souscrit des parts du fonds ASU_____ directement et sur ses instructions précises, ne peut se constituer partie plaignante sous cet angle également.

4.2.3. Le fonds de placement n'a jamais déposé plainte pénale à l'encontre de X_____.

Néanmoins, l'infraction de gestion déloyale étant une infraction poursuivie d'office, le fait qu'aucune partie plaignante ne soit valablement constituée dans la procédure ne met pas fin à l'action pénale, le Ministère public ayant choisi de porter l'accusation devant le Tribunal, le Tribunal doit statuer sur les faits qui lui sont soumis.

5. Il convient à présent d'examiner la prescription de l'action pénale, la période pénale retenue par le Ministère public dans son acte d'accusation s'écoulant de 2001 à septembre 2008.

5.1. La peine maximale encourue aux termes de l'art. 158 ch.1 CP est une peine privative de liberté de trois ans. Quant à la peine de l'infraction aggravée mentionnée à l'art. 158 al. 1 ch. 3 CP, son plafond s'élève à cinq ans.

Si l'art. 97 al. 1 let. c CP dans sa teneur actuelle, en vigueur depuis le 1er janvier 2014, prévoit que l'action pénale se prescrit par dix ans dans les cas où la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de trois ans, l'art. 97 al. 1 let. c aCP en vigueur au moment des faits reprochés au prévenu retenait quant à lui un délai de prescription de sept ans.

Conformément aux principes de la *lex mitior* et de la non-rétroactivité de la loi, si la nouvelle loi fixe un délai de prescription plus long, on appliquera l'ancienne loi à une infraction commise sous son empire.

Le délai de prescription de quinze ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 97 al. 1 let. b CP) est quant à lui resté inchangé.

5.2. En l'occurrence, le délai de prescription de sept ans prévu par l'ancien droit est plus favorable au prévenu et lui sera ainsi appliqué s'agissant de la gestion déloyale simple, le délai étant de 15 ans si la circonstance aggravante du ch. 1 al. 3 de l'art. 158 CP est retenue.

Le *dies a quo* du délai de prescription est régi par l'art. 98 CP.

S'agissant d'un acte isolé, la prescription court dès le jour où l'auteur a commis l'infraction (let. a). Si en revanche l'activité s'est exercée à plusieurs reprises, mais est considérée comme une entité unique, le jour du dernier acte est déterminant (let. b). Si enfin on a affaire à un délit continu, le jour où l'infraction prend fin est le *dies a quo* de la prescription (let. c).

Il conviendrait donc de déterminer si les actes reprochés au prévenu sont continus, s'ils forment une unité juridique et naturelle d'action où s'ils doivent au contraire être appréciés de manière isolée. Cette question peut néanmoins rester ouverte compte tenu des développements suivants.

Il est établi que le prévenu a démissionné au mois de juin 2008 et immédiatement quitté ses fonctions dirigeantes au sein d'AIS_____ soit dès juillet 2008. La décision de quitter son poste d'administrateur du fonds a été entérinée lors de la réunion du Conseil d'administration du fonds le 18 septembre 2008. Aucun devoir de gestion, à fortiori aucune violation de ce devoir, ne peut lui être imputé au-delà de cette date ou, à tout le moins après la fin des rapports de travail à fin septembre 2008.

En effet, on ne voit pas comment un devoir de gestion pourrait perdurer au-delà des rapports de travail ou de la responsabilité d'administrateur.

A ce stade, il convient de relever que seul l'acte compte pour fixer le point de départ du délai, son résultat éventuel ne joue aucun rôle de sorte qu'une infraction pourrait théoriquement être prescrite avant même d'avoir provoqué des dommages (à ce sujet lire: ATF 134 IV 297 = JdT 2010 IV p. 13; ATF 122 IV 61 consid. 2.a.a; ATF 101 IV 20 consid. 3a; MAENDLY, La prescription, in La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Berne, 2006, p. 382; SISINI, L'allongement des délais de prescription des délits graves, in PJA 2014 p. 499; JOSITSCHI/SPIELMANN, Die Verfolgungsverjährung bei fahrlässigen Erfolgsdelikten, in AJP 2007 p. 189).

Le *dies a quo* ne saurait dès lors être fixé au-delà de fin septembre 2008.

Par conséquent, l'infraction de gestion déloyale simple est prescrite depuis fin septembre 2008, ce que le Ministère public reconnaît implicitement dans son acte d'accusation, puisque la période pénale retenue est de 2001 à septembre 2008.

6. Seule l'infraction de gestion déloyale avec un dessein d'enrichissement illégitime entre par conséquent en considération.

6.1. Aux termes de l'art. 158 al. 1 ch. 3 CP, si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de un à cinq ans.

Par enrichissement, il faut entendre tout avantage économique. Il s'agit en particulier de toute amélioration de la situation patrimoniale de l'auteur (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. 1, 3ème éd. Berne 2010, 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 32 consid. 2a p. 34) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 39 consid. 3 p. 34).

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).

Une partie de la doctrine est toutefois d'un avis contraire et considère que l'intention d'enrichissement illégitime doit être réalisée par dol direct (cf. NIGGLI, Commentaire bâlois, n. 140 ad art. 158).

6.2. En l'espèce, le Tribunal relève que le prévenu n'a touché aucune commission, sous quelque forme que ce soit de la part de Bernard MADOFF, de sa société BMIS ou des fonds d'investissements gérés par AIS_____, notamment le ASU_____. Aucun élément ne permet de retenir de telles rémunérations, ce que le prévenu a constamment et catégoriquement exposé tout au long de la procédure.

Ces éléments permettent d'emblée d'exclure un enrichissement direct du prévenu en lien avec les investissements litigieux auprès du *broker* américain.

6.3. Ainsi, l'existence d'un enrichissement illégitime doit être examinée sous l'angle de la rémunération perçue par le prévenu X_____ pour son activité au sein d'AIS_____ en qualité de directeur général, de directeur du comité d'investissements et d'administrateur délégué, soit son salaire, étant précisé qu'il n'a jamais été actionnaire de AIS_____ ou d'une autre société du groupe BANQUE A_____.

A cet égard, il sera retenu que conformément à l'art. 319 al. 1 CO, par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni. Cette disposition consacre l'adage selon lequel "*tout travail mérite salaire*". Le montant est indifférent tant qu'il correspond à une activité pleinement effectuée ainsi qu'à des critères convenus lors de la conclusion du contrat (GABUS/ROHMER, Bonus et hauts salaires: liberté contractuelle ou protection du travailleur in SJ 2014 II p. 246). Quant au bonus, quand bien même il ne peut vraisemblablement pas, dans le cas particulier, être considéré comme un élément du salaire au vu de la récente jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 4A_653/2014 du 11 août 2015), il conserve sa légitimité à titre de gratification selon l'art. 322d CO.

En l'espèce, le prévenu X_____ a travaillé durant 18 ans au service du groupe BANQUE A_____. Au sein d'AIS_____, société qu'il a créée, il exerçait les rôles de CEO, CIO, et d'administrateur délégué. A cet égard, il n'est pas soutenable de prétendre que l'intéressé n'aurait fourni aucun travail. Au contraire, les éléments de la procédure démontrent qu'il supervisait les employés de la société, contrôlait les investissements effectués et coordonnait les informations entre les différents intervenants, *i.e.* les investisseurs, les gérants et les *brokers*. Par ailleurs, au-delà de la charge de travail qu'impliquaient nécessairement ces postes de cadre supérieur, l'intéressé faisait face à de nombreuses responsabilités. Ainsi, sa longévité dans l'entreprise, sa formation, son rôle, son activité, ses contacts et ses responsabilités justifient pleinement le salaire convenu et reçu.

La légitimité de la rémunération perçue par le prévenu est encore renforcée par le fait que l'intéressé ne disposait d'aucune marge de manœuvre dans la détermination de son montant. L'ensemble des pièces versées à la procédure, à l'instar des témoignages réunis, démontrent de manière univoque que le salaire du prévenu, et plus spécifiquement encore son bonus, étaient décidés et fixés par ses supérieurs directs, soit par la direction de BANQUE A_____ ASSET MANAGEMENT, en fonction notamment de la performance d'AIS_____.

A cet égard, il est relevé que la société ne percevait que 17% des commissions reversées par les fonds gérés pour la clientèle liée à BANQUE A_____ et que le ASU_____ ne représentait qu'une fraction de ces fonds. En effet, en septembre 2007, si la masse totale sous gestion d'AIS_____ se montait à USD 9'751'667'000.-, le ASU_____ se limitait à une masse de USD 2'640'919'000.-. Il est ainsi établi que les commissions de gestion générées par le compartiment ASU_____ ne représentaient qu'une partie des revenus globaux d'AIS_____.

Par ailleurs, en comparant l'évolution du salaire du prévenu depuis 2003, à celle des actifs gérés par AIS_____, respectivement par rapport aux montants investis dans le ASU_____ et la rémunération que percevait AIS_____ en sa qualité

d'*investment manager* du ASU_____, l'on constate qu'il n'y avait pas de corrélation entre les actifs du ASU_____ et le salaire de l'intéressé.

Par conséquent, si le prévenu a, conformément à son devoir de fidélité vis-à-vis de son employeur, cherché à améliorer la performance d'ASIS_____, il n'est pas soutenable qu'il ait poursuivi l'unique objectif de s'enrichir illégitimement dans la mesure où sa rémunération n'avait qu'un lien partiel et indirect avec l'évolution de la masse sous gestion du fonds.

S'agissant du montant de la rémunération, le Ministère public évoque un salaire "*anormalement*" élevé. Il sera d'emblée relevé que, conformément à la liberté contractuelle, chacun est libre d'aménager ses relations juridiques comme il l'entend. Il appartient ainsi aux parties de déterminer la rémunération du travailleur, notamment la limite maximale de son salaire, laquelle ne fait l'objet d'aucune disposition légale contraignante. Par ailleurs, lorsqu'un employeur attend de son employé que celui-ci dégage, par son activité, un bénéfice financier, il est fréquent que le contrat de travail prévoie, en sus de la rémunération fixe, une rémunération variable (GABUS/ROHMER, op. cit. p. 222).

Dans le cas d'espèce, le salaire d'ensemble du prévenu a été décidé et approuvé par la direction de BANQUE A_____ ASSET MANAGEMENT et aucun indice ne laisse à penser qu'il était démesuré. En particulier, le Ministère public ne se fonde sur aucun élément tangible pour poser son assertion, si ce n'est son propre jugement. Aucune expertise n'a été effectuée afin de juger de l'inadéquation du salaire perçu par le prévenu. Il ne peut dès lors être établi que sa rémunération excéderait le salaire usuellement perçu sur le marché du travail dans l'industrie concernée.

Au contraire, selon une enquête comparative réalisée par "Infovest21", il apparaît que les salaires (y compris bonus) pratiqués pour les directeurs généraux (CEO) de gérants de larges *hedge funds* oscillaient entre USD 850'000.- et USD 6'750'000.- en 2007.

Ainsi, contrairement au reproche formulé par le Ministère public, il apparaît que le salaire perçu par le prévenu était conforme à l'industrie et à l'époque en question, toute comparaison avec une société de droit suisse cotée ou non cotée étant au demeurant irrelevante.

Par conséquent, le prévenu était en droit de prétendre à ce qui était la juste contrepartie de sa prestation, ce d'autant plus que son revenu était conforme à l'activité déployée et aux salaires de l'industrie dans laquelle il évoluait.

Quand bien même une violation de ses obligations d'employé devait lui être reprochée, celle-ci n'entraînerait pas l'extinction de son droit au salaire. En effet, dans de telles circonstances, son employeur pourrait exiger une réparation du dommage occasionné par son manquement sur la base de l'art. 321e CO mais il ne

pourrait renoncer à lui verser son salaire. L'employeur pourrait tout au plus procéder par voie de compensation (art. 323b al. 2 CO, DUNAND, Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, N 119 ad art. 321e), ce qui démontre là-encore que la créance de l'employé tendant à l'obtention de son salaire est exigible même en cas de dommage causé intentionnellement.

Ainsi, la rémunération que percevait le prévenu n'était pas illégitime et il n'est à cet égard pas anodin que le Ministère public ait parlé dans son acte d'accusation d'enrichissement "*personnel*" du prévenu et non d'enrichissement illégitime.

6.4. Par souci d'exhaustivité, et quand bien même le Tribunal n'est pas saisi de ces faits faute d'être mentionnés dans l'acte d'accusation, il sera relevé que l'enrichissement d'AIS_____ et du groupe BANQUE A_____ ne saurait également être qualifié d'illégitime. En effet, les commissions de gestion, allant de 2,15% à 1,15%, perçues par AIS_____, à raison de 17%, et par BANQUE A_____, à raison de 83%, étaient prévues dans le Prospectus et, par voie de conséquence, connues et acceptées des investisseurs. Ainsi, même si une gestion déloyale devait être retenue, il n'en demeurerait pas moins qu'AIS_____ et BANQUE A_____ pouvaient valablement prétendre à leur rémunération, ce d'autant plus que l'activité d'*investment manager* a effectivement été réalisée.

6.5. A l'aune de ces considérations, l'aggravante de l'enrichissement illégitime au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 3 ne peut être retenue.

L'action pénale est donc prescrite et le prévenu doit être acquitté des faits qui lui sont reprochés.

7. Le Tribunal examinera néanmoins les faits de gestion déloyale simple reprochés au prévenu.

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).

Sur le plan objectif, il faut, donc, que l'auteur ait un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il ait violé une obligation qui lui revient en cette qualité et qu'il en soit résulté un dommage. Sur le plan subjectif, il faut qu'il ait agi intentionnellement; le dol éventuel suffit, mais il doit être caractérisé.

8. S'agissant de l'imputation des actes au prévenu, il est établi que le devoir de gérant du ASU_____ incombe à AIS_____ qui dispose d'une personnalité juridique propre. La responsabilité du prévenu ne peut dès lors être engagée que s'il revêt la qualité de chef d'entreprise au sens de l'art. 29 CP. Or, le prévenu assumait notamment les rôles de CEO et de CIO de AIS_____ ainsi que de président du

comité de direction. A ce titre, il gérait les employés de la société et supervisait plus particulièrement l'équipe en charge du secteur des investissements. Il ressort de la procédure, notamment des nombreux courriels versés au dossier, qu'il était la première personne de contact de Bernard MADOFF, avec qui il avait des entretiens réguliers. Il suivait en outre attentivement le processus de *due diligence* auquel procédait les analystes financiers et était à l'origine de l'engagement de EMPLOYE F_____ dont il a défini le cadre de l'activité. Le prévenu a au demeurant confirmé son cahier des charges lors de l'audience de jugement. Par conséquent, sa position formelle dans la société de même que son rôle effectif fondent un devoir de surveillance propre à engager sa responsabilité pénale en sa qualité de chef d'entreprise.

9.1. L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126). Le devoir de sauvegarder des intérêts pécuniaires ou de veiller sur de tels intérêts doit représenter un aspect caractéristique et essentiel du rapport liant l'auteur au titulaire du patrimoine géré (arrêt 6B_223/2010 du 13 janvier 2011, consid. 3.3.2; arrêt 6B_294/2008 du 1er septembre 2010, consid. 5.3.2). La qualité de gérant suppose, en outre, 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 123 IV 17 consid. 3b p. 21). 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 p. 126).

9.2. En l'occurrence, contrairement à l'inculpation initiale du prévenu, à teneur de l'acte d'accusation, il est désormais reproché au prévenu de ne pas avoir respecté son devoir de gérant du ASU_____.

Il convient dès lors d'examiner si le prévenu, seul, disposait d'un degré d'indépendance suffisant et d'un pouvoir de disposition autonome sur les avoirs du ASU_____.

Le fonds de placement AB_____ MULTIADVISORS LTD est une société constituée selon le droit des Bahamas et est une entité juridique indépendante. Un investisseur peut souscrire des parts de ce fonds "*multiportfolio*", qui lui-même investit dans ses Trading Companies, dont ASU_____ fait partie, Trading Companies qui sont des sociétés à part entière, mais qui ne sont pas des fonds de placement (cf. Prospectus, p. 7, "*The Trading Companies (...) are not investments*

funds"). Seul AB_____ MULTIADVISORS LTD investit dans les Trading Companies (cf. Prospectus, p. 7, "*AB_____ MULTIADVISORS LTD is the only investor in the Trading Companies*"). L'investisseur, quant à lui, souscrit des parts participantes sans droit de vote d'une des séries proposées par le fonds de placement. Dans cette mesure, formellement seule la société AB_____ MULTIADVISORS LTD dispose d'un pouvoir de disposition autonome sur les avoirs de ASU_____.

La société AB_____ MULTIADVISORS LTD est intégralement détenue par AIS_____, qui est porteur de toutes les parts ordinaires du fonds ("*ordinary voting non-participating*"; cf Prospectus, p. 6). AIS_____ est une société anonyme de droit suisse indirectement détenue par BANQUE A_____ SA (cf. Prospectus, p. 10).

L'affectation des avoirs du fonds de placement est décidée par son gérant, soit AIS_____ (cf. Prospectus, p. 8, "*(...) the Investmenet Manager, who will select and allocate the Fund's assets (...)*").

Le prévenu n'est pas actionnaire de AIS_____ ni du fonds de placement, n'étant porteur que d'actions participantes dénuées de droit de vote – "*non voting Participating Shares*" - à l'instar de tout investisseur dans le fonds de placement.

Toutefois, le prévenu est un des trois administrateurs du fonds de placement bahamien. Il est également administrateur délégué et employé de AIS_____, le gestionnaire dudit fonds de placement.

Il a, par ailleurs, signé, en 2003, pour le compte d'AIS_____, le contrat liant AIS_____ au fonds de placement AB_____ MULTIADVISORS LTD ("*Investment Management Agreement*", PP 43'944).

En sa qualité de CEO et CIO de AIS_____, le prévenu prenait toutes les décisions importantes sur l'affectation et la surveillance des avoirs du fonds de placement AB_____ MULTIADVISORS LTD et partant du ASU_____.

Par conséquent, bien que formellement le prévenu n'avait pas de pouvoir de disposition sur l'affectation des avoirs du fonds, l'initiative et l'impulsion de confier les avoirs des clients à Bernard MADOFF, ultérieurement par le biais d'un fonds de placement, provient du prévenu.

En sa qualité d'organe du fonds de placement et de AIS_____, le prévenu avait un devoir de gestion du fonds de placement et donc du ASU_____.

Il résulte de ce qui précède que le prévenu revêt la qualité de gérant.

10.1. Pour qu'il y ait gestion déloyale, il faut que le gérant ait violé une obligation liée à la gestion confiée (ATF 123 IV 17 consid. 3c). Le comportement délictueux

consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde. 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. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts pécuniaires administrés compte tenu des dispositions légales ou contractuelles applicables, y compris les éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (arrêts du Tribunal fédéral 6B_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.2.1.; 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.2.; 6B_446/2010 du 14 janvier 2010 consid. 8.4.1.).

10.2. Dans le cas particulier et selon l'acte d'accusation, il est reproché au prévenu d'avoir violé son devoir de gestion du ASU_____.

10.2.1. A titre liminaire, il convient de relever qu'entre 2001 et 2008, la réglementation suisse relative aux placements collectifs n'était pas applicable à AIS_____ (cf. Message du Conseil fédéral relatif à la modification de la loi sur les placements collectifs de capitaux (LPCC) du 2 mars 2012 sur le renforcement de la protection des investisseurs, FF 2012, 3383ss).

Entre 2001 et le 1er janvier 2007, l'ancienne loi fédérale du 18 mars 1994 sur les fonds de placement (LFP) n'était pas applicable, son application aux fonds étrangers supposant notamment l'existence d'un appel au public en Suisse (art. 2 al. 2 LFP en relation avec les art. 45 al. 1 LFP et 1a de l'ordonnance fédérale sur les fonds de placement dans sa teneur du 25 octobre 2000 (BÖSCH, in Commentaire bâlois, Kollektivanlagengesetz, 2009, n° 3ss ad art. 3 LPCC), ce qui n'était pas le cas en l'espèce, le Prospectus du fonds excluant expressément cette possibilité ("*There is no public Market for the Participating Shares*", p. 2) et tel n'apparaissant pas être le cas à teneur du dossier.

Quant à la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC – RS 951.31), en vigueur entre le 1er janvier 2007 et le 1er mars 2013, elle n'était également pas applicable.

Ainsi, en sa qualité de gestionnaire d'un fonds de placement collectifs de capitaux à l'étranger, AIS_____ n'était soumise à aucune surveillance étatique (cf. art. 3 LFP et art. 13 al. 4 LPCC, en vigueur entre le 1er janvier 2007 et le 1er mars 2013; FF 2012, 3384).

10.2.2. A ce stade, il convient de qualifier les rapports juridiques qui liaient AIS_____ à AB_____ MULTIADVISORS LTD.

AIS_____ a été désignée Direction du fonds de placement AB_____ MULTIADVISORS LTD. En cette qualité, il lui incombait de sélectionner les

gestionnaires qui gèreront les avoirs du fonds conformément aux politiques d'investissement de chaque sèrie (Prospectus p. 8).

Leur relation a été définie et formalisée dans un contrat établi en 2003, document soumis au droit des Bahamas (cf. p. 9 du contrat, PP 43'952).

Par conséquent, c'est à l'aune du droit des Bahamas qu'il convient d'examiner une éventuelle violation du devoir de gestion de AIS_____, a fortiori du prévenu, vis-à-vis du fonds (art. 116 al. 1 et 133 al. 3 LDIP).

Selon un arrêt 4A_274/2011 du Tribunal fédéral, le contenu du droit des Bahamas doit être établi par le juge, moyennant des efforts raisonnables et proportionnés, conformément au principe *jura novit curia*. Le droit des Bahamas n'apparaît pas d'emblée inaccessible, selon notre Haute Cour, de sorte que l'application du droit suisse à titre supplétif, conformément à l'art. 16 al. 2 LDIP, n'est pas possible.

10.2.3. Aux termes du contrat liant AIS_____ à AB_____ MULTIADVISORS LTD, il ressort que les parties sont liées par l'équivalent anglo-saxon d'un contrat de mandat (*agency*), qu'ils ont nommés *Investment Manager Agreement*. Dans ce cadre, AIS_____ est tenu à une obligation de diligence dans l'exercice des compétences qui lui sont octroyées, "*The Investment Manager agrees to use its best effort and judgement and due care in exercising the authority granted to it by Clause 3(...)*" (cf. p. 3, PP 43'946). Ainsi le gestionnaire doit-il user de toute la diligence nécessaire lorsqu'il émet des ordres ou des instructions aux dépositaires (clause 3a), lorsqu'il investit dans des sociétés de négoce (clause 3b) ou lorsqu'il conclut ou exécute un contrat qui lui apparaît nécessaire (clause 3c).

10.2.4. A l'instar du droit suisse, le droit du Commonwealth, commun aux pays des Caraïbes y compris les Bahamas, interprète cette obligation de diligence en ce sens que le mandataire est tenu de veiller aux intérêts du mandant ainsi que d'agir loyalement et de bonne foi dans l'exercice de son mandat. Il doit en outre éviter tout conflit d'intérêts (RAMLOGAN/PERSADIE, Commonwealth Caribbean Business Law, 2nd éd., 2010, p. 381).

La doctrine anglaise relève par ailleurs que, sauf instructions contraires, le mandataire ne doit pas un résultat mais doit s'assurer d'utiliser toute la diligence nécessaire pour y parvenir (Bowstead & Reynolds on Agency, 20ème éd., 2014, p. 8).

11.1. Avant d'examiner le devoir de diligence, il convient de mettre en exergue que le fonds en question était destiné exclusivement à des investisseurs sophistiqués, le Prospectus mentionnant au surplus que le fonds était de nature spéculative et destiné à des personnes capable de supporter le risque d'investir dans un tel fonds, aucune assurance n'étant donnée quant aux performances du fonds, l'attention de

l'investisseur étant de surcroît attirée sur le fait qu'il pourrait perdre la totalité des fonds investis (cf. p. 2, 3, 16, 17, 20 et 33 du Prospectus).

Le Prospectus met en exergue un certain nombre de risques, réputés acceptés par l'investisseur (Prospectus, p. 20ss et 33ss).

11.2. Selon le Prospectus de AB_____ MULTIADVISORS LTD, AIS_____ était désignée Direction du fonds.

En cette qualité, il lui appartenait de choisir diligemment, conformément aux termes des art. 3 et 4 de l'*Investment Management Agreement*, les gestionnaires et de les surveiller, plus particulièrement d'identifier les risques liés à la gestion confiée, de les analyser et de les évaluer (p. 8 du Prospectus: "*the Investment Manager, who will select and allocate the Fund's assets among a pool of external investment managers in accordance with the investment objectives set forth in each series*").

Il convient, tout d'abord, de relever qu'en souscrivant dans le fonds, tout investisseur attestait avoir reçu, en particulier, le Prospectus du fonds, les suppléments relatifs aux classes et les états financiers (pt 12.A.vii du document de souscription, PP 55'083ss, 55'088).

Par ailleurs, la situation telle que connue à l'époque des faits, soit *ex ante*, doit être appréciée et ce au vu des connaissances de l'époque et non celles prévalant après l'arrestation de Bernard MADOFF.

Comme susmentionné, dans le cadre de la procédure dite BANQUE G_____, deux expertises privées ont été sollicitées par AIS_____ et produites.

Il ressort du rapport CONSEIL D_____ et de l'audition des experts dans le cadre de la présente procédure que CONSEIL D_____ n'a trouvé aucune preuve établissant que AIS_____ n'aurait pas agi de manière raisonnable dans le cadre de sa *due diligence*. Au contraire, selon eux, AIS_____ avait dument évalué différents secteurs de risques, y compris des risques opérationnels, avait tenu compte plus spécifiquement de certains risques qu'elle avait évalués et considérés comme acceptables. Au surplus, les risques identifiés avaient été mis en exergue dans les documents contractuels du fonds.

Le rapport CONSEIL C_____ ne conclut pas différemment, soit l'absence de tout manquement de la part de AIS_____, ce qu'un des experts a confirmé lors de son audition dans la présente procédure.

11.3. Ceci étant dit, il convient à présent d'examiner si AIS_____ a choisi diligemment les gestionnaires et les a surveillés conformément à ses devoirs.

S'agissant du choix du gestionnaire du ASU_____, Bernard MADOFF jouissait d'un grand prestige dans le monde financier nord-américain et international. En tant que pionner du négoce boursier électronique, il a activement participé à la création de la NASDAQ, actuellement le deuxième marché des actions aux Etats-Unis en termes de volumes négociés. Il était, en outre, membre des conseils d'administration de la SECURITIES INDUSTRY ASSOCIATION et de la NASD, ainsi que membre fondateur de la INTERNATIONAL SECURITIES CLEARING CORP à Londres. Il a enfin assumé, en 1990, 1991 et 1993, le rôle de président du conseil d'administration de la NASDAQ, poste qui a durablement contribué à assoir sa réputation dans les milieux financiers (cf. rapport de la FINMA du 2 mars 2010 et rapport CONSEIL D_____ p. 38). Il a également fondé avec d'autres acteurs du marché PRIMEX TRADING ("*a company to provide a platform to trade stocks using an auction system*").

Bernard MADOFF a fondé BMIS en 1960, société internationalement reconnue pour son activité de *market maker*. En tant que *broker dealer*, BMIS était enregistrée auprès de plusieurs autorités de surveillance, notamment la SEC et la NASD, ce qui était propre à renforcer encore plus la confiance des investisseurs à son égard (cf. PP 51'824).

Conformément à la législation américaine, les sociétés de courtage sont soumises à des exigences de capital minimum (Net Capital Rule, art. 15 C (3)(1) Securities Exchange Act de 1934), de ségrégation des titres (art. 15C (3)(2) et (3) Exchange Act, Customer Balances and Customer Protection Rule) de même qu'à l'obligation d'établir des comptes reflétant fidèlement la situation du courtier (art. 17A (3), (4), (5) et (11) Exchange Act). A cela s'ajoutent des exigences relatives de l'estimation des risques (Risk Assessment requirements, art. 17h-1T et 17h-2T) dont le respect est vérifié par les autorités de surveillance.

Bernard MADOFF et sa société bénéficiaient d'un grand prestige. Le *broker* était parvenu, de surcroît, à créer un sentiment d'exclusivité chez ses clients, qui se sentaient privilégiés lorsqu'ils étaient admis dans le cercle prétendument restreint de ses investisseurs.

Cette réputation sans tâche s'étendait également aux membres de la famille de Bernard MADOFF, actifs au sein de BMIS. Son frère, Peter MADOFF, était membre du conseil d'administration de la NASD et de la DTC, ainsi que président de la région de New York. Sa nièce, Shana MADOFF, était membre des conseils d'administration de la NASD et du Compliance Advisory Group. Quant à un de ses fils, Andrew MADOFF, il avait été, durant une année, membre du comité consultatif de la NASD.

Ainsi, la confiance suscitée par Bernard MADOFF était légitime. Lors de sa désignation comme gestionnaire du ASU_____, Bernard MADOFF ou sa société

n'avait jamais été sanctionné par les autorités de surveillance si ce n'est pour quelques infractions mineures.

Aucun reproche ne peut être formulé à l'encontre du prévenu quant au choix du gérant du ASU_____.

11.4. S'agissant du suivi du gestionnaire MADOFF, de 1996 jusqu'à l'arrestation de Bernard MADOFF en 2008, de multiples rencontres ont été organisées dans les locaux de l'intéressé tant en présence que hors présence du prévenu.

Outre ces visites, le prévenu et les membres de son équipe ont régulièrement examiné la place dans le marché de BMIS, ses activités, l'étendue de la supervision dont elle faisait l'objet et contrôlé que les sociétés de Bernard MADOFF ne faisaient pas l'objet de sanctions de la part des autorités de surveillance. Des sanctions pour des infractions mineures ont été relevées.

Ainsi, les contrôles subséquents effectués par le prévenu n'ont pas remis en question la respectabilité dont bénéficiait Bernard MADOFF et ses sociétés.

En 2006, BMIS a été enregistré auprès de la SEC comme gérant (*investment advisor*) augmentant ainsi encore plus sa respectabilité (cf. audition EMPLOYE CONSEIL C_____, PP 23'822).

Les rapports CONSEIL D_____ et CONSEIL C_____ ont mis en exergue la surveillance dont faisait l'objet Bernard MADOFF.

11.5. S'agissant du nom du gérant, il était connu des investisseurs, au demeurant sophistiqués comme susmentionné.

En effet, le Prospectus mentionne avoir établi un compte discrétionnaire avec un courtier américain (*broker dealer*), les états financiers du fonds mentionnant expressément qu'il s'agit de la société de Bernard MADOFF, BMIS (p. 2, 3 et 20 des états financiers).

11.6. Au moment d'investir et jusqu'à son auto-dénonciation, Bernard MADOFF était reconnu dans le monde de la finance, respecté et bénéficiait d'un grand prestige.

Il était surveillé par des régulateurs, parmi les plus strictes au monde.

Il n'avait jamais été sanctionné par les autorités de surveillance si ce n'est pour des infractions mineures.

Au vu de ce qui précède, on ne saurait reprocher au prévenu d'avoir choisi Bernard MADOFF, via BMIS, ou un manquement dans la surveillance de ce gestionnaire, ce

d'autant plus que les investisseurs sophistiqués étaient informés de la personne du gérant.

D'ailleurs, Y_____ a précisément souscrit des parts du ASU_____ car il recherchait un "produit MADOFF".

12. Il convient à présent d'examiner la gestion confiée.

12.1. La stratégie d'investissement appliquée par le ASU_____, dite "*split-strike conversion*", est précisément décrite dans le Prospectus (cf. p. 31), qui mentionne que Bernard MADOFF est responsable de l'exécution de la stratégie d'investissement (p. 31 et 33 du Prospectus), le précité pouvant au surplus décider de conserver les actifs en espèces ou outils équivalents, celui-ci utilisant usuellement des bons du Trésor américain.

La stratégie appliquée a été examinée par AIS_____ tout au long de sa relation avec Bernard MADOFF. Dans un rapport de 1998 déjà, EMPLOYE A_____ et EMPLOYE B_____ arrivaient à la conclusion que cette stratégie d'investissement était simple et transparente avec de solides gardes fous destinés à réduire le risque de baisse des marchés. Cette stratégie et les risques qu'elle impliquait ont fait l'objet d'analyses subséquentes par AIS_____ (cf. *due diligence* du 7 décembre 1999 de EMPLOYE B_____, rapport d'août 2003, rapport de EMPLOYE E_____ sur la conversation téléphonique qu'il avait eu avec Bernard MADOFF le 1er juillet 2004, etc.). En substance, si les détails de cette stratégie restaient secrets, en particulier comment Bernard MADOFF choisissait le moment d'entrer ou de sortir du marché, il était relevé qu'AIS_____ recevait tous les jours les tickets d'opération, ce qui lui permettait de s'assurer de l'exécution de la stratégie convenue.

S'agissant des risques liés à cette stratégie, ils étaient extrêmement limités au vu de la liquidité des titres achetés.

Sur sa compréhension de la stratégie mise en place, Bernard MADOFF dira que le prévenu, X_____, l'avait comprise (déclaration Bernard MADOFF, p. 73 et 201, PP 55'723).

Le rapport CONSEIL D_____ confirme que AIS_____ avait compris la stratégie mise en place et que les risques étaient limités (rapport CONSEIL D_____, p. 10).

L'investisseur était informé de la stratégie utilisée, du fait que Bernard MADOFF était responsable de l'exécution de cette stratégie et dépositaire des avoirs. Il était également expressément informé du manque de données indépendantes sur la stratégie appliquée (Prospectus "Dépendance vis-à-vis du *broker dealer*", p. 33/34) et que Bernard MADOFF n'était pas enregistré auprès de la SEC comme gestionnaire pour ASU_____ (cf. Prospectus p. 31 à 33 et états financiers). Enfin, l'investisseur était également informé du fait que le succès de la stratégie mise en

place dépendait largement des capacités de Bernard MADOFF d'atteindre les objectifs fixés (notamment p. 33 du Prospectus), aucune garantie sur les performances futures n'étant donnée (notamment p. 33 du Prospectus).

AIS_____ s'est également interrogée sur le fait que Bernard MADOFF n'était pas enregistré comme gérant de fonds. Cette particularité a été expressément examinée par le conseil juridique interne de AIS_____ en 2002 et par les avocats externes de AIS_____ (cf. notes de EMPLOYE H_____), ainsi que par la suite (cf. également rapport d'août 2003, rapport de EMPLOYE K_____, rapport de EMPLOYE E_____ de juillet 2006). Il en est résulté que Bernard MADOFF agissait conformément à la loi car il ne percevait pas de rémunération des fonds qu'il gérait et prétendait que son activité était secondaire par rapport à son activité principale (cf. à cet égard rapport CONSEIL D_____ p. 49). Cet élément a continué à être examiné par la suite par AIS_____ sans que cela ne soulève de problème.

Cet élément a été porté à la connaissance des investisseurs qui savaient que le *broker dealer*, soit Bernard MADOFF, n'était pas enregistré comme gérant, bien qu'il puisse être considéré comme agissant de manière similaire (cf. p. 35 du Prospectus).

Il sera relevé, tout d'abord, que la Présidente de la SEC, Lori RICHARDS, a contacté Bernard MADOFF sur ce point, qui l'a rassurée en l'informant ne pas gérer de *hedge funds*, mais appliquer la stratégie d'investissement que les *hedge funds* avaient mis en place. Aucune enquête n'a été ouverte par la SEC à la suite de cette conversation. Ensuite, en 2006, en raison d'un changement de législation, Bernard MADOFF a été requis de s'enregistrer comme gérant auprès de la SEC, ce qu'il fera avec succès.

Cet enregistrement par la SEC "validait" l'activité de Bernard MADOFF en qualité de gestionnaire ("*investment advisor*").

12.2. La stratégie mise en place impliquait l'utilisation de transactions sur options, lesquelles devaient être effectuées de gré-à-gré, soit OTC.

Bernard MADOFF n'a jamais dévoilé l'identité des contreparties.

L'investisseur était, quant à lui, informé que les transactions sur options étaient effectuées de gré-à-gré, soit sur un marché non réglementé ("*Over-the-counter*") (p. 22, 31, 32 du Prospectus), outre des risques généraux de contrepartie, notamment de défaillance (p. 22).

Il n'est pas mentionné dans les documents contractuels du fonds que l'identité des contreparties est connue du fonds.

AIS_____ s'est interrogé sur la qualité des contreparties et s'est fiée aux explications que Bernard MADOFF lui donnait à cet égard.

Pour contrebalancer ce défaut de connaissance, AIS_____ a mis en exergue la réputation de Bernard MADOFF et sa connaissance du marché des options, Bernard MADOFF ayant été fondateur et Président du conseil d'administration de CLEARING CORP (cf. rapport d'août 2003, PP 55'913) et ayant participé à la constitution de la NASD (cf. (jugement MOSTOLES "(...) *était un parfait connaisseur*", p. 35).

Il ressort du rapport CONSEIL D_____ qu'en pratique, la plupart des courtiers ne révélaient pas l'identité des contreparties (p. 10 et 17 du rapport CONSEIL D_____). EMPLOYE Q_____ a confirmé qu'il était très courant pour un *broker dealer* de ne pas divulguer le nom des contreparties pour des questions de savoir-faire (PP 21'101). EMPLOYE I_____ a également mentionné que, dans le domaine des investissements alternatifs, il y avait pas mal d'opacité destinée à protéger la stratégie d'investissement (PP 22'553).

Y_____ ne dit pas autre chose puisqu'il a déclaré dans le cadre de la présente procédure que les contreparties n'avaient jamais été une préoccupation majeure, personne n'imaginait qu'une contrepartie puisse faire défaut (PP 21'896), et il n'était pas sûr d'avoir abordé le sujet avec DIRIGEANT SOCIETE BB_____ (animateur de SOCIETE BB_____, le promoteur de plusieurs *feeder funds*, dont FONDS H_____, rémunéré pour effectuer la *due diligence*; lequel s'est suicidé après l'arrestation de Bernard MADOFF).

Le réviseur du fonds, REVISEUR_____, a rencontré Bernard MADOFF. REVISEUR_____ a confirmé, dans son rapport de visite, que Bernard MADOFF utilisait de nombreuses contreparties et que les transactions sur options étaient effectuées de gré-à-gré.

Sans connaître l'identité des contreparties, AIS_____ a analysé le risque de défaut des contreparties et l'a considéré acceptable vu la liquidité du sous-jacent (i.e. rapport d'août 2003, "*basket of highly liquid stocks*", rapport de EMPLOYE E_____ de juillet 2006; rapport CONSEIL D_____ p. 10).

Interrogé sur la qualité des contreparties utilisées et leur nombre, Bernard MADOFF a toujours affirmé qu'elles étaient de premier ordre ("*all major institutions*", rapport du 19 septembre 2001, PP 55'907) et qu'il en utilisait 12 différentes (rapport d'août 2003; PV audition EMPLOYE Q_____). Par ailleurs, en ce qui concerne la faillite de LEHMAN BROTHER, Bernard MADOFF a assuré que sa stratégie n'était pas touchée, ce qui était exact vu que les contreparties n'existaient pas.

A relever que l'identité des contreparties n'était pas mentionnée sur les tickets d'opération sans que cela ne suscite de réactions de la part de la banque dépositaire,

de l'agent administratif ou du réviseur du fonds, à l'instar de la banque BANQUE C_____ (actuelle BANQUE D_____ GENEVE SA), qui agissait alors comme banque dépositaire et agent administratif du *feeder fund* FONDS H_____, notamment lorsque Y_____ était directeur général de cette banque.

S'agissant de la notation minimale des contreparties mentionnée dans les états financiers (p. 19 "*Credit Risk*"), le prévenu a déclaré que la contrepartie en question était relative au risque de crédit en lien avec la ligne de crédit mise à disposition du fonds, soit en l'occurrence par DEPOSITAIRE_____, pour couvrir le risque de change entre les comptes courants de ASU_____ émis en devises différentes. Cette explication est corroborée par la systématique des états financiers (il est fait mention à la notation des contreparties sous le chapitre "*Credit Risk*" et non sous celui "*Counterparty Risk*"), ainsi que par l'attestation du réviseur de ASU_____, REVISEUR_____. Elle a été également confirmée par EMPLOYE Q_____ (PP 21'108). Partant, l'indication d'une notation minimale des contreparties se réfère à DEPOSITAIRE_____ et non aux contreparties aux transactions sur options. Quoiqu'il en soit, même si des assurances avaient été données aux investisseurs sur une notation minimale des contreparties, cette information n'aurait pu être que celle transmise par Bernard MADOFF lui-même et cela ne changerait rien sur le fait qu' AIS_____ ne connaissait pas l'identité des contreparties.

12.3. Pour mettre en place sa stratégie, Bernard MADOFF prétendait devoir disposer des avoirs. Ainsi, bien que le dépositaire des avoirs soit une banque, cette tâche avait été sous-déléguée à Bernard MADOFF.

Cette question a beaucoup occupé AIS_____, qui a interrogé Bernard MADOFF à plusieurs reprises à cet égard (cf. rapport du 19 septembre 2001, note de EMPLOYE H_____). Ce dernier avait donné deux explications qu' AIS_____ avait estimées crédibles, tout comme la banque dépositaire – DEPOSITAIRE_____ –, l'agent administratif, le réviseur – REVISEUR_____ –.

Le rapport CONSEIL D_____ mentionne, quant à lui, que les explications de Bernard MADOFF étaient "raisonnables" compte tenu de l'importance du *timing* dans la stratégie dite "*Split-strike conversion*" (p. 43 rapport CONSEIL D_____). Par ailleurs, il n'était, à l'époque des faits, pas inhabituel dans l'industrie des *hedge funds* d'avoir un gestionnaire dépositaire des avoirs, voir même un *broker dealer* de la même entreprise (p. 43 du rapport CONSEIL D_____).

Bernard MADOFF affirmait que les titres étaient déposés auprès de la DTC (cf. rapport CONSEIL C_____ sur la DTC, p. 32ss).

AIS_____ a examiné les risques liés au fait que Bernard MADOFF était dépositaire des avoirs du fonds.

La liste des titulaires des comptes auprès de la DTC est publique. En revanche, seul le titulaire du compte et la SEC, dans son activité de surveillance, ont un accès aux comptes en question.

AIS_____ savait donc que BMIS était titulaire du seul compte no 0646 auprès de la DTC, mais n'avait pas accès à celui-ci.

Néanmoins, selon AIS_____, en sa qualité de *broker dealer*, Bernard MADOFF était soumis au Customer Protection Rule qui lui imposait de ségréguer, dans ses comptes, les avoirs de ses clients avec ses propres avoirs afin d'éviter que le *broker* utilise les fonds de ses clients pour financer sa propre activité (cf. note de EMPLOYE H_____, rapport du 1er février 2006, rapport de juillet 2006; rapport CONSEIL D_____ p. 21 pt 37; PV EMPLOYE I_____, PP 22'554). Un avis de droit a été demandé sur cette question de ségrégation des avoirs par AIS_____ (cf. note de EMPLOYE H_____). Par la suite, AIS_____ s'est interrogé sur le rôle de la DTC ou sur la régularité des contrôles de la SEC (cf. EMPLOYE E_____, PP 65'263-5). Selon les informations obtenues par AIS_____, les autorités de surveillance n'avaient constaté aucune irrégularité sur cette question (cf. rapport EMPLOYE F_____ du 1er février 2006).

Le 8 mai 2006, AIS_____ a contacté la DTC, soit EMPLOYE DTC_____, qui a confirmé que BMIS était un participant direct à la DTC, mais ne pas pouvoir donner d'informations sur l'état du compte, seul BMIS pouvant y donner accès. AIS_____, soit EMPLOYE E_____, en a conclu que la tenue du compte était conforme aux standards de la branche (cf. rapport EMPLOYE E_____ juillet 2006).

AIS_____ a toujours considéré que le fait que Bernard MADOFF soit dépositaire des avoirs était un risque "fondamental" (cf. PP 65'312 notamment) et donc que les investisseurs devaient en être avertis (PP 65'312 ou note EMPLOYE H_____). Par ailleurs, le manque d'indépendance du réviseur de BMIS, toute petite société de révision, dont le seul client important était BMIS, a été également mis en exergue par AIS_____.

Néanmoins, AIS_____ a considéré que BMIS était surveillé, en sa qualité de *broker dealer*, d'envergure au demeurant ("*strong financial standing*", rapport de EMPLOYE E_____ de juillet 2006 notamment), par la SEC et la FINRA, ainsi que par la FSA en Angleterre. Les titres étaient déposés auprès de la DTC, ce qui garantissait une vérification par un tiers (cf. rapport EMPLOYE E_____ de juillet 2006). AIS_____ avait parlé à diverses reprises avec le réviseur de Bernard MADOFF et l'avait rencontré les 18 novembre 2005 et 11 juillet 2006 pour s'assurer de la réalité des informations données par Bernard MADOFF.

Sur la réalité des transactions effectuées par Bernard MADOFF, AIS_____ recevait, tous les jours et durant plus de 10 ans, les tickets d'opération et les relevés

de compte mensuels. Sur la base de ces tickets, la valeur nette d'inventaire était calculée par la banque dépositaire, DEPOSITAIRE_____, elle-même soumise à la révision de REVISEUR 2_____. REVISEUR 2_____, pour le compte de DEPOSITAIRE_____, qui agissait comme banque dépositaire de plusieurs *feeder funds*, a effectué un audit, à deux reprises, sur les activités de Bernard MADOFF, dans les locaux de BMIS. Cet audit n'a révélé aucune activité suspecte.

Le fonds AB_____ MULTIADVISORS était lui-même révisé par REVISEUR_____. REVISEUR_____, soit EMPLOYE 1 REVISEUR_____ et EMPLOYE 2 REVISEUR_____, ont rencontré Bernard MADOFF en 2004, rencontre qui n'a suscité aucune question pour ce réviseur.

Certes, AIS_____ n'a jamais effectué un suivi de transaction dans les locaux de BMIS. Toutefois, AIS_____ avait connaissance du fait que EMPLOYE 2 FONDS B_____, pour le *feeder fund* FONDS B_____ (plus de US\$ 7 milliards confiés à Bernard MADOFF), avait pu le faire (cf. conversation téléphonique du 6 mars 2005, PP 65'265).

BMIS disposait du compte no 0646 auprès de la DTC. Il n'est pas établi que Bernard MADOFF avait l'obligation d'ouvrir un compte distinct pour chacun de ses clients (cf. jugement MOSTOLES, p. 37). Par ailleurs, pour ses opérations propres, le *broker dealer* n'a pas besoin d'un compte auprès de la DTC (déclaration EMPLOYE Q_____).

Quant aux investisseurs, ils sont expressément informés que le dépositaire des avoirs, DEPOSITAIRE_____, n'assume aucune responsabilité en cas de dépôt des avoirs auprès d'un *broker dealer* enregistré auprès des autorités de régulation américaines (Prospectus, p. 13 et 22) et que les avoirs du ASU_____ sont précisément déposés auprès de BMIS (p. 31 du Prospectus et p. 2 des états financiers).

Par ailleurs, les investisseurs sont mis en garde sur le risque que: i) le *broker dealer* peut disparaître avec les avoirs, que les avoirs du *broker dealer* peuvent être détournés ("*misappropriated*"), étant précisé que l'information donnée par le *broker dealer* peut être fausses ou frauduleuse, la Direction du fonds et l'administrateur pouvant se fier aux informations communiquées, pour autant qu'ils soient de bonne foi, et ne sont pas obligés d'entreprendre des démarches pour vérifier la véracité desdites informations (p. 36 du Prospectus).

Il sied de relever que Y_____ a déclaré qu'il n'avait pas demandé à SOCIETE BB_____ de vérifier le dépôt des titres auprès de la DTC (PP 21'896).

Il résulte de ce qui précède que, certes, AIS_____ n'a pas demandé à Bernard MADOFF un accès direct au compte de la DTC, accès qui lui aurait été refusé. Par ailleurs, AIS_____ n'a pas effectué de suivi de transactions. AIS_____ n'a jamais

eu accès au 17ème étage du Lipstick Building, lieu de l'activité frauduleuse de Bernard MADOFF.

AIS_____ n'a fait que prévoir contractuellement l'obligation pour Bernard MADOFF de ne pas mélanger les avoirs de ASU_____ avec ses propres avoirs, étant précisé que Bernard MADOFF était expressément autorisé à mélanger les avoirs de ses différents clients (cf. Master Agreement: "*Madoff shall be permitted to aggregate AIS_____ 's assets with those of other clients for whom it executes trades provided it does not commingle those with its own assets*").

Toutefois, BMIS était surveillé par la SEC en sa qualité de *broker dealer*, REVISEUR 2_____ avait effectué, pour le compte de DEPOSITAIRE_____, qui agissait comme dépositaire des avoirs, un audit sur les activités de BMIS en qualité de gérant, FONDS B_____ avait pu suivre une transaction au sein de BMIS, REVISEUR_____ avait interrogé Bernard MADOFF sur ses activités, AIS_____ s'est entretenu avec le réviseur de Bernard MADOFF, soit FRIEHLING & HOROWITZ, AIS_____ recevait tous les tickets de transactions et AIS_____ a contacté la DTC pour s'assurer de l'existence d'un compte ouvert par BMIS.

Par ailleurs, en 2006, la SEC a enregistré Bernard MADOFF comme gérant ("*investment advisor*") sans contrôler l'existence des titres et la ségrégations des avoirs des *feeder funds* dans le compte de BMIS, plus précisément sans procéder à un contrôle indépendant auprès de la DTC et ce, alors même qu'elle avait été alertée, notamment le 22 décembre 2005, par Harry MARKOPOULOS qui avait émis l'hypothèse d'un schéma de Ponzi ("*The World's Largest Hedge Fund Is a Fraud*"), étant précisé que seule la SEC avait alors connaissance de la dénonciation de Harry MARKOPOULOS. La SEC s'est fiée aux informations données par Bernard MADOFF sans procéder à un contrôle indépendant auprès de la DTC, alors qu'elle avait le pouvoir et le devoir de le faire, considérant comme inconcevable l'existence d'un schéma de Ponzi selon les propos de Bernard MADOFF (PP 55'196, déclaration du 17 juin 2009 de Bernard MADOFF à la SEC; rapport du 31 août 2009 de la SEC "*Investigation of Failure of the SEC to uncover Bernard Madoff's Ponzi Scheme*").

A cet égard, il sied de relever la sophistication de la fraude de Bernard MADOFF, qui avait mis en place, avec ses informaticiens Jérôme O'HARA et George PEREZ, des programmes informatiques destinés à déjouer les contrôles de la SEC. L'un des programmes avait isolé une vingtaine de clients de BMIS et générait pour ces clients les tickets de transactions et relevés mensuels faisant apparaître que les titres n'étaient pas déposés auprès de la DTC, mais auprès d'institutions tierces, les opérations étant soi-disant exécutées sur une base livraison contre paiement (PP 20'247). Par ailleurs, BMIS avait accès à une interface de la DTC dans le cadre de ses activités de courtage. Bernard MADOFF et ses comparses avait créé, à partir de cette interface, un programme informatique, qui leur permettait de générer des

relevés mensuels, identiques dans leur apparence aux documents officiels qu'ils recevaient de la DTC, en utilisant la même qualité de papier que celui employé par la DTC elle-même (n. 60 let. c p. 60 plainte PICARD c. informaticiens).

Il résulte de ce qui précède que AIS_____ avait identifié le risque lié au dépôt des avoirs auprès de Bernard MADOFF, mais qu'elle a considéré ce risque comme acceptable au vu des éléments susmentionnés, risque communiqué aux investisseurs, qui l'ont accepté en investissant dans une des séries du ASU_____.

12.4. AIS_____ a encore identifié plusieurs autres risques, les a analysés et considérés comme acceptables.

Ainsi, AIS_____ n'a pas ignoré le manque d'indépendance du réviseur de Bernard MADOFF, FRIEHLING & HOROWITZ, mais, elle a considéré que ce risque était compensé par la surveillance accrue de l'activité de BMIS par les autorités de surveillance américaines et anglaise.

AIS_____ a également mis en évidence que toutes les fonctions importantes au sein de BMIS étaient détenues par des membres de la famille de Bernard MADOFF. Néanmoins, la société était efficacement et professionnellement gérée (cf. rapport EMPLOYE E_____ de juillet 2006). Le rapport CONSEIL D_____ (p. 43) met en avant la réputation de Bernard MADOFF et des membres de sa famille, ainsi que le fait que BMIS avait été enregistré comme gérant en 2006, ce qui contrebalançait ce risque, qui avait été correctement évalué par AIS_____.

S'agissant de l'absence de commissions prélevées par Bernard MADOFF sur l'activité de gestion, AIS_____ a également examiné cet élément en relevant que l'intéressé disait tirer sa rémunération de son activité de courtage, US\$ 0.04 par action, ce qui lui évitait au demeurant de s'enregistrer comme gestionnaire auprès de la SEC (rapport août 2003). La rémunération prélevée par Bernard MADOFF était conforme à la pratique du marché. Par ailleurs, selon le rapport CONSEIL D_____, l'absence de commission de gestion ou de performance n'était pas un indice de fraude (rapport CONSEIL D_____, p. 44).

Bernard MADOFF demandait que son nom ne soit pas mentionné dans la documentation contractuelle du fonds. AIS_____ a estimé qu'il fallait respecter cette exigence. En contrepartie, AIS_____ disposait d'une complète transparence ("*full transparency*", rapport du 9 décembre 1998) sur l'activité de Bernard MADOFF dès lors que AIS_____ recevait tous les tickets d'opération, ce qui était plus important, selon eux, que de connaître le nom du gestionnaire. En 2002, les avocats d'AIS_____ estimaient qu'au vu de la documentation contractuelle mise en place et vu que Bernard MADOFF ne faisait qu'exécuter la stratégie d'investissement du fonds, il n'était pas nécessaire que son nom soit mentionné dans

le Prospectus et les états financiers (note EMPLOYE H_____). A relever que le nom de Bernard MADOFF a quand même été indiqué dans les états financiers.

S'agissant de la transmission des tickets d'opération "*en papier*", soit par courrier ou par fax, et non par voie électronique, Bernard MADOFF soutenait que cela permettait d'éviter que sa stratégie ne soit copiée. Ce risque a été identifié par AIS_____, qui a considéré que le fait de recevoir les tickets d'opération était déjà plus transparent que chez les autres *hedge funds*, qui ne transmettaient pas du tout les tickets d'opération. Le rapport CONSEIL D_____ n'y voit pas de manquement.

12.5. S'agissant de la surveillance de l'exécution de la stratégie, AIS_____ a toujours reçu tous les tickets de transactions et relevés mensuels du compte.

Au fil des années, la documentation contractuelle liant Bernard MADOFF au fonds est devenue de plus en plus restrictive pour Bernard MADOFF en ce sens qu'elle restreignait le pouvoir de disposition du précité sur les avoirs.

Dans ce sens, un document, intitulé *Trading Authorization Limited to Purchases and Sales of Securities*, avait été initialement conclu avec Bernard MADOFF.

En 2002, à la suite des recommandations du réviseur interne du groupe BANQUE A_____ (cf. rapport du 21 mars 2002) et des avocats d'AIS_____ (cf. note interne EMPLOYE H_____ en lien avec la visite des 18 et 19 septembre 2002), un nouveau document a été mis en place (cf. *Trading Autorization Directive*, annexe 2 au rapport d'août 2003).

Le 23 juillet 2007, dans le cadre notamment du lancement de fonds espagnols (i.e. rapport du 29 juin 2007, PP 65'312), un contrat-cadre (*Master Agreement*, PP 91'149ss) a été signé entre BMIS et ASU_____, contrat qui regroupait tous les autres contrats.

La nouvelle *Trading Authorisation Directive* (PP 910171) définissait plus encore le pouvoir discrétionnaire de Bernard MADOFF sur les avoirs (i.e. BMIS devait rester à hauteur de 75% en capitalisation du marché et avoir une corrélation de 95% ou plus entre l'indice S&P100 et son portefeuille; les options de couverture devaient être achetées le même jour que les actions sous-jacentes; la valeur notionnelle des *puts* devait être égale à 100% à la valeur notionnelle des titres protégés).

En outre, une liste de titres (PP 91'173) était annexée à ce contrat-cadre, BMIS ne pouvant acheter que les titres figurant sur cette liste, modifiable sous certaines conditions. Cette liste sera modifiée à deux reprises (cf. listes des 22 mai 2008 et 30 juillet 2008, PP50'472-1). Dans l'hypothèse d'achat de titres en dehors de la liste convenue, le fonds pouvait extourner la transaction. Aucune extourne n'a été effectuée (PP 49'702ss).

Le contrat-cadre prévoyait également qu'un réviseur indépendant devait attester du respect du contrat-cadre.

Enfin, AIS_____ a finalisé un *Operational Risk Due Diligence Manuel* en novembre 2008, approuvé par le Conseil d'Administration de AIS_____ (PP 49'909ss).

12.6. AIS_____ contrôlait le respect de la *Trading Authorization Directive* en comparant les tickets de transactions sur option avec la stratégie d'investissement (cf. PP 42'106ss et 42'112ss).

Elle procédait à une analyse mensuelle de la performance (PP 50'743ss) et la commentait (cf. PP 42'100ss; commentaires effectués par EMPLOYE E_____ qui mettait en évidence les éléments significatifs du mois, ses contacts avec Bernard MADOFF, les raisons probables des entrées et sorties du marché par le précité).

Elle vérifiait également que les tickets de transaction sur titres correspondaient aux informations publiques – BLOOMBERG - (cf. 42'118ss) ou aux données figurant sur les relevés mensuels (PV X_____ 20'636).

AIS_____ comparait également les rendements de AIS_____ avec ceux d'autres *feeders funds*, soit FONDS B_____, FONDS C_____ et FONDS D_____ – FONDS D_____ qui était autorisé à la distribution en et à partir de la Suisse - (cf. PP 42'119 et 50'018ss). Cette analyse était revue par le comité d'investissement d'AIS_____ qui se réunissait tous les mois.

Les états financiers de ASU_____ faisaient l'objet d'un rapport de révision de REVISEUR_____, rapport qui était revu par AIS_____.

Le 23 octobre 2007, AIS_____ a acquis le logiciel FOFIX, dont les résultats sur l'analyse des performances du ASU_____ par le biais du compte *Infiltrator* étaient positifs (PP 49'797). En tout état, il ressort du rapport CONSEIL D_____ (p. 41) qu'avec les connaissances prévalant avant l'arrestation de Bernard MADOFF, il était improbable que cet outil FOFIX détecte la fraude (cf. jugement MOSTOLES, p. 31).

Dès juin 2008, AIS_____ effectuait des études quantitatives de risques à l'attention du conseil d'administration de ASU_____ conformément aux nouvelles règles d'audit en vigueur en Irlande (i.e. IFRS 7) (cf. PP 49'722ss). Avant juin 2008, de tels analyses de risques étaient effectuées par le comité d'investissement de AIS_____, au moyen d'un software dit *PerTrac*, et envoyées au conseil d'administration de ASU_____ (cf. PP 49'704ss).

Comme susmentionné, le contrat-cadre prévoyait également qu'un réviseur indépendant devait attester du respect du contrat-cadre. AIS_____ a reçu les attestations demandées de FRIEHLING & HOROWITZ (PP 49'929ss et 49'931ss).

BMIS avait toujours respecté les règles du *Master Agreement*.

12.7. Les auteurs du rapport CONSEIL D_____ ont examiné la qualité du travail effectué par AIS_____ dans son analyse quantitative, en particulier sur le respect de la *Trading Authorization Directive* (cf. rapport CONSEIL D_____, p. 25 à 37).

Ils en concluent que le travail avait été correctement effectué par AIS_____.

13.1. En mai 2001, deux articles critiques sont parus sur l'activité de gestion de Bernard MADOFF dans MAR HEDGE (mai 2001) et dans BARRON'S (7 mai 2001).

A la suite de la parution de ces articles, le prévenu a déclaré avoir discuté et rencontré plusieurs fois Bernard MADOFF (PV, PP 20'619).

Le 11 septembre 2001, la rencontre a eu lieu en présence de DIRIGEANT SOCIETE E_____ (fondateur du *feeder fund* FONDS A_____ et de la société de gestion de fortune genevoise SOCIETE E_____) et EMPLOYE B_____. Bernard MADOFF a répondu à toutes les interrogations soulevées par les articles en question. Par ailleurs, il ressort du rapport du 19 septembre 2001, que AIS_____ a examiné la crédibilité des réponses données et les a trouvées satisfaisantes. Comme susmentionné, des démarches ont été effectuées par la suite par AIS_____ pour clarifier la situation (*i.e.* rencontre les 18 et 19 septembre 2002 avec les avocats d'AIS_____, mise en place d'une nouvelle *Trading Autorization Directive*, recherches sur Bernard MADOFF et sa société notamment au sujet de ses autorités de surveillance).

13.2. Dans un courriel du 16 juin 2004, EMPLOYE D_____ a émis l'hypothèse d'un schéma de Ponzi en l'excluant tout aussitôt.

Il ressort de la procédure qu' AIS_____ n'est pas restée passive à la suite de la rencontre la veille avec les dirigeants du fonds FONDS E_____.

Le 1er juillet 2004, EMPLOYE E_____ a eu une discussion avec Franck DIPASCALI. Il en a conclu que certaines réponses méritaient des éclaircissements, notamment sur la manière dont Bernard MADOFF choisissait d'entrer sur le marché. Le 13 juillet 2004, il a eu un téléphone avec son équivalent chez FONDS B_____ et le 6 mars 2005, il avait été informé par cette même personne qu'un des dirigeants de FONDS B_____, EMPLOYE 2 FONDS B_____, avait pu suivre une transaction dans les locaux de Bernard MADOFF (cf. PP 65'265 sur le suivi effectué). Le 15 octobre 2004, il en a eu une autre avec EMPLOYE 3 REVISEUR_____ de REVISEUR_____, étant précisé que REVISEUR_____ était également le réviseur de FONDS B_____.

Par ailleurs, Bernard MADOFF avait donné des explications aux interrogations données, notamment en soutenant investir par tranches, allouer les opérations au *pro rata* des avoirs investis par chaque fonds (déclaration MADOFF à la SEC, p. 66-67, PP 21'024), raison pour laquelle l'heure des transactions sur options n'étaient pas mentionnée sur les tickets d'opération, ou encore se réfugier en bons du trésor américains lorsqu'il estimait qu'il ne fallait pas investir.

Certes, il s'est révélé par la suite que l'analyse des dirigeants de FONDS E_____ s'est révélée exacte. Toutefois, il convient de ne pas perdre de vue qu'à l'époque, il n'était pas possible de connaître le montant total géré par Bernard MADOFF en raison de la structure mise en place (cf. à cet égard déclaration MADOFF, p. 115 à 117, 137, PP 55'734-9), que l'hypothèse était basée sur le fait que l'intégralité des avoirs confiés entraient et sortaient du marché et que les transactions sur options se faisaient sur le Chicago Board Exchange, alors que Bernard MADOFF soutenait investir par tranche, se réfugier parfois en bons du Trésor américains et que les transaction sur options se faisaient OTC (déclaration MADOFF à la SEC, p. 64). A cela s'ajoute la complexité de la fraude mise en place ainsi que les stratagèmes destinés à déjouer les contrôles des *feeders funds* (e.g. FONDS B_____), des réviseurs (e.g. REVISEUR 2_____) et des autorités de surveillance (i.e. SEC), étant au surplus rappelé qu' AIS_____ recevait tous les tickets de transactions et effectuait des contrôles sur ceux-ci comme mentionné supra.

Enfin et surtout, en avançant en substance les mêmes arguments que ceux des dirigeants de FONDS E_____, notamment sur le volume des transactions, Harry MARKOPOULOS a dénoncé les faits à la SEC à plusieurs reprises, notamment en 2005 ("*The World's Largest Hedge Fund Is a Fraud*"). Or, la SEC, qui disposait des moyens pour vérifier l'existence des actifs sur le compte BMIS auprès de la DTC, n'a pas jugé cette dénonciation crédible et, en 2006, la SEC a enregistré Bernard MADOFF comme gérant de fonds ("*investment manager*") après l'avoir entendu sous serment le 19 mai 2006.

13.3. Dans un rapport de août 2005, EMPLOYE K_____, se demandait la raison pour laquelle la stratégie de Bernard MADOFF ne pouvait pas être répliquée et comment le précité réussissait à obtenir des rendements aussi stables. Le manque de vérification indépendante de l'état des avoirs de ASU_____ était, à nouveau, relevé.

A cet égard, il sera fait référence à ce qui a déjà été mentionné *supra* sur les démarches effectuées par le prévenu, notamment, mais pas seulement, la conclusion du contrat-cadre et l'adoption et ses annexes.

13.4. En conclusion, il n'est pas soutenable de dire que AIS_____ n'a pas effectué de *due diligence*.

Des équipes entières étaient dédiées à ce travail, soit EMPLOYE A_____, EMPLOYE B_____, EMPLOYE C_____, mais surtout EMPLOYE D_____ et EMPLOYE E_____ en charge de la *due diligence* non opérationnelle. En 2005, EMPLOYE F_____ a été chargé de la *due diligence* opérationnelle. Il s'est adjoint les services de EMPLOYE V_____, EMPLOYE W_____, EMPLOYE X_____, EMPLOYE Y_____.

A relever qu'en sept ans d'instruction, aucune de ces personnes n'a été entendue dans le cadre de la présente procédure et donc le prévenu n'a jamais eu l'occasion d'interroger ces personnes.

Certes, le prévenu a accepté toutes les conditions fixées par Bernard MADOFF pour bénéficier de ses services, en particulier de lui confier le dépôt des avoirs, de ne pas le laisser apparaître comme le gestionnaire direct des fonds, de ne pas recevoir électroniquement les tickets d'opération et les relevés mensuels, de ne pas avoir un accès direct au compte de la DTC, de ne pas connaître le nom des contreparties, alors même que le système mis en place par Bernard MADOFF comportait un risque de fraude dès lors qu'il se trouvait être le gestionnaire, dépositaire et *broker* des avoirs et disposait d'un petit réviseur inconnu et nullement indépendant.

Le prévenu a accepté ces conditions dès lors que le *feeder fund* était profitable à tous.

Toutefois, il ressort de ce qui précède que les risques liés à la particularité de la situation ont été identifiés par le prévenu et ses équipes, analysés et les éléments clés ont été mis en avant dans la documentation contractuelle du fonds.

Ainsi, en investissant dans le ASU_____, l'investisseur connaissait les risques principaux liés à cet investissement et les acceptait.

Dans cette mesure, on ne saurait reprocher au prévenu de ne pas avoir décelé la fraude sous le couvert d'une violation d'un devoir de gestion.

Les éléments qui précèdent ne permettent pas d'arriver à un résultat autre que celui auquel est arrivé le Juge espagnol dans le jugement Mostoles rendu en 2011, soit il y a plus de 4 ans, Juge qui s'est fondé dans une large mesure sur deux rapports d'expertise rendus en 2011 également et émanant d'experts internationalement reconnus, alors qu'aucune expertise n'a été requise dans le cadre de la présente procédure, qui se fonde en majeure partie sur les déclarations de Y_____ qui a un intérêt personnel dans le cadre de la présente procédure.

Le liquidateur de la faillite de BMIS est arrivé au même résultat le 22 mai 2009, tout comme le Tribunal de Madrid par jugement du 25 janvier 2013, confirmé sur appel, le Tribunal de Barcelone confirmé sur appel ou encore EXPERT ASG_____ dans

son rapport rendu pour le compte de l'Association suisse des gérants de fortune (PP 24'114).

13.5. Par conséquent, le prévenu n'a pas violé son devoir de gérant du fonds.

En tout état, si violation il y a eu, elle n'est nullement intentionnelle, mais ne pourrait être qu'une négligence, non punissable, comme l'a relevé l'ancien conseil de la partie plaignante d'ailleurs dans un courrier du 23 décembre 2008.

14.1. Sur le plan subjectif, l'infraction à l'art. 158 ch. 1 CP est de nature intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. Vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence exige cependant que le dol éventuel soit nettement et effectivement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e).

14.2. En l'espèce, il n'est pas possible d'établir au vu des éléments de la procédure que le prévenu avait connaissance de l'existence du schéma de Ponzi ou même qu'il l'ait envisagé et ce, ne serait-ce qu'à teneur du courriel du 21 novembre 2008. A cet égard, il convient de ne pas perdre de vue que MADOFF avait mis sur pied un système sophistiqué avec plusieurs comparses qui a dupé un grand nombre de personnes, dont en premier lieu la SEC.

Ainsi, dès lors que le prévenu ignorait la fraude, il n'est pas possible de retenir qu'il a violé son devoir de gestion en acceptant l'éventualité que les avoirs du fonds qu'AIS_____ gérât soient lésés. En effet, si les intérêts du fonds ont été lésés, c'est en raison de l'existence d'un schéma de Ponzi que le prévenu n'a pas envisagé. Le fait qu'il ait proposé qu'une partie de la rémunération variable des employés clés de AIS_____ soit investie dans le ASU_____ ou qu'il ait conseillé à des membres de sa famille d'investir va dans le même sens.

Le fait également qu'il propose en 2008 d'acquérir une participation dans AIS_____, dont à tout le moins un tiers des avoirs gérés étaient confiés à Bernard MADOFF, exclu également l'élément subjectif.

15. Le prévenu conclut à la condamnation de l'Etat de Genève à lui payer les sommes de CHF 3'452'455.50, CHF 6'954.20, CHF 11'525.-, CHF 32'073.62, CHF 38'700 et CHF 3'900.-, avec intérêts, à titre d'indemnité pour ses frais de défense.

15.1. Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu acquitté totalement ou en partie ou au bénéfice d'un classement a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Selon l'alinéa 2 de cet article, l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu et peut enjoindre à celui-ci de les chiffrer et de les justifier.

Seul le prévenu bénéficie de ce droit (Petit commentaire du CPP, no 3 ad art. 429 CPP). Le caractère exclusif de la réglementation des art. 416ss CPP découle de la règle selon laquelle la faculté octroyée aux parties d'obtenir des indemnités de procédure exclut l'existence de toute créance résiduelle reposant notamment sur les règles de la responsabilité civile, dans l'hypothèse où les indemnités ne couvriraient pas l'intégralité des frais et préjudices effectifs encourus par la partie considérée (Yvan JEANNERET, L'indemnisation du prévenu poursuivi à tort... ou à raison, in Le tort moral en question Journée de la responsabilité civile 2012, p.113).

Selon la jurisprudence, une indemnité ne peut être refusée pour le motif que les frais du procès sont couverts par une assurance de protection juridique parce que la partie s'est assurée à ses frais contre le risque de devoir supporter elle-même les frais du procès, mais non pas pour en libérer sa partie adverse (ATF 117 Ia 295 consid. 3).

Ce principe a été rappelé dans un récent arrêt 6B_958/2015 du 24 novembre 2015, en italien et destiné à la publication, le Tribunal fédéral précisant que ce principe est applicable lorsque le risque des coûts est assumé par une assurance responsabilité civile. Le Tribunal fédéral en explique la raison, à savoir que la stipulation d'assurance et le paiement des primes y relatives ne protège l'assuré que du risque des coûts à sa charge.

Dans un arrêt AARP/158/2015 du 24 mars 2015, la Cour de justice a considéré que le fait que l'employeur ait payé certaines provisions sur honoraires n'avait pas d'influence sur le droit à la couverture des frais de défense, les faits s'étant produits durant l'exercice de l'activité professionnelle du prévenu.

15.2. En l'occurrence et au vu de ce qui précède, quand bien même les frais de défense du prévenu sont pris en charge par l'assureur de AIS_____, il est le seul à pouvoir en demander le remboursement et est légitimé à le faire sur la seule base de l'art. 429 CPP, la créance en réparation des frais de défense s'éteignant à la fin de la procédure pénale.

Admettre que le prévenu n'est pas en droit de demander une indemnité pour ses frais de défense car ceux-ci sont pris en charge par l'assurance de son ancien employeur, reviendrait à faire assumer la responsabilité qui incombe à l'Etat sur la base de l'art. 429 CPP à un tiers qui n'a fait que couvrir un risque au moyen du paiement de primes ou encore à faire bénéficier l'Etat d'une assurance dont il n'est pas le preneur de primes. Le Tribunal fédéral a mis fin à toute controverse à cet égard dans son arrêt susmentionné du 24 novembre 2015.

Le principe de la prise en charge des frais de défense du prévenu acquitté par l'Etat est donc acquis.

L'indemnisation prévue par l'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit un "exercice raisonnable des droits de procédure".

Le dossier est d'une certaine ampleur et d'une grande densité. Il est complexe en raison des notions financières qu'il implique. La procédure a été longue, soit sept ans, les audiences d'instruction nombreuses, soit des dizaines, et la manière dont l'instruction a été menée a nécessité un travail considérable aux avocats des parties, à l'instar d'une commission rogatoire annulée au dernier moment sans raison, des observations requises, du tri des pièces saisies, du caviardage de pièces, de la production de pièces à décharge, de huit délais successifs accordés aux parties pour leurs réquisitions de preuve au sens de l'art. 318 CPP.

Si l'enjeu direct de la procédure était de US\$ 101'000.- comme retenu par le Ministère public dans son acte d'accusation, dès lors que celui-ci retenait une violation du devoir de gestion de X_____ vis-à-vis du SUS qui gérait environ US\$ 3'000'000'000.-, l'exposition était, indirectement bien supérieure au montant figurant dans l'acte d'accusation. Par ailleurs, il est apparu depuis le début de la procédure que Y_____, dont les honoraires d'avocat ont été pris en charge, à tout le moins partiellement, par ses clients, avait investi environ CHF 38'000'000.- dans le ASU_____ pour le compte de ses clients, agissait indirectement dans la procédure en leur nom.

Au vu de ces éléments, l'intervention de deux avocats apparaît raisonnable (cf. arrêt 6B_875/2013 du 7 avril 2014 du Tribunal fédéral) et doit être pris en charge.

Néanmoins, la défense indique avoir consacré un total de 9'370 heures de travail. Ce montant correspond à près de 5 ans de travail consacré exclusivement à ce dossier, ce qui ne peut être accepté.

Si un certain nombre de doublon est inévitable vu l'intervention de deux avocats sur le même dossier, leur présence systématique à tous les actes d'instruction n'est pas nécessaire, ce d'autant plus lorsqu'il s'agit d'avocats associés et chevronnés.

Par ailleurs, à l'examen des relevés d'activité, on relève que 44 avocats ou avocats-stagiaires sont intervenus dans le dossier. Cette quantité d'intervenants implique de nombreuses réunions internes, séances de *briefing* ou *debriefing*, révision par les avocats associés des travaux effectués par des subalternes, la formation des collaborateurs et stagiaires qui se sont succédés, autant d'actes qui ne sont pas nécessaires.

Par ailleurs, si l'intervention de deux avocats est raisonnable, il n'en va pas de même de la présence et de la facturation de quatre, voire cinq, avocats pour une même audience.

Si le caviardage se justifie pour des raisons de secret professionnel, il doit néanmoins permettre au juge de contrôler l'activité déployée. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. Le caviardage effectué rend totalement impossible la vérification de la nécessité des actes effectués, à instar des mentions: "*work with*", "*study of*", "*telcon*

with", "email to", "meeting with", "review of", "research re", "review of", "modification of", "trip to".

D'autres actes ne peuvent pas être pris en compte tels que: "drafting agenda for meeting of 2 September 2010", "work on redaction of invoices", "work of to do list for trial".

Au vu de ce qui précède, le Tribunal n'a d'autre choix que de procéder à une réduction de la note d'honoraires sans mentionner les postes supprimés.

Les avis de droit du Pr NIGGLY ne seront pas remboursés, ces avis n'étant pas déterminants pour l'issue du litige et portent au demeurant sur le droit suisse (Yvan JEANNERET, op. cit., p.113).

Un montant total de CHF 1'000'000.-. sera alloué à titre de frais de défense.

Des intérêts moratoires sont dus. Ils seront fixés à une date moyenne du 1er septembre 2012 (cf. à cet égard notamment AARP/5/2012 du 13 janvier 2012 et AARP/161/2011 du 7 novembre 2011; ACPR/72/2012 du 21 février 2012).

16. Le prévenu chiffre sa perte de gain à plus de CHF 12'000'000.-, mais conclut à la condamnation de l'Etat de Genève à lui payer la somme de CHF 3'000'000.-, avec intérêts, à titre d'indemnité pour le dommage économique liée à la perte de son emploi, subsidiairement une indemnité équitable au titre de dommage à la carrière, en application de l'art. 42 al. 2 CO.

16.1.1. Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. b CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour le dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale.

L'évaluation du dommage économique se fait en application des règles générales en matière de responsabilité civile (Commentaire bâlois du CPP, n. 25 ad art. 429 ; Commentaire romand du CPP, n. 41 ad art. 429 ; PITTELOUD, Code de procédure pénale suisse, Commentaire à l'usage des praticiens, 2012, n. 1342 p. 885 ; JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2013, n. 5064).

Conformément aux principes généraux, le dommage correspond à la diminution involontaire de la fortune nette. Il peut consister dans une réduction de l'actif, en une augmentation du passif ou dans un gain manqué ; il équivaut à la différence entre le montant actuel du patrimoine et le montant que celui-ci aurait atteint si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 139 V 176 consid. 8.1.1 p. 187 ss ; ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 p. 470 et les références citées). Le responsable n'est tenu de réparer que le dommage qui se trouve dans un rapport de causalité adéquate avec l'acte qui fonde sa responsabilité (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 p. 470). Il

appartient au lésé de prouver non seulement l'existence et l'étendue du dommage, mais aussi le lien de causalité entre celui-ci et l'événement à la base de son action.

16.1.2. À teneur de l'art. 42 al. 2 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage. Elle s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de son étendue. L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais ne dispense pas le lésé de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation *ex aequo et bono* du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts. L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 p. 471 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1016/2013 du 10 juin 2014 consid. 3.1).

16.2. En l'occurrence, il résulte des pièces produites par la défense (pièces 13 du chargé déposé à l'appui des prétentions en indemnité) et des déclarations du prévenu, qu'informée de la prochaine inculpation du prévenu, SOCIETE E_____ a demandé au précité de donner sa démission avec effet immédiat au 8 juillet 2009, étant précisé qu'il est notoire que SOCIETE E_____ disposait de son propre *feeder fund* MADOFF et que la présence du prévenu inculpé de gestion déloyale aggravée en lien avec sa gestion d'un autre *feeder fund* MADOFF pouvait devenir délicate (cf. ordonnances de la Chambre d'accusation OCA/46/2010 et OCA/47/2010 du 24 février 2010 confirmant le refus d'inculpation du Juge d'instruction de SOCIETE E_____ et de ses administrateurs).

La différence de salaire entre 2009 et 2010 s'élève à plus de CHF 2'000'000.-, ce qui démontre l'impact de l'inculpation sur les gains du prévenu. Par la suite, ses revenus se sont élevés à environ CHF 380'000.-.

Pour établir son dommage économique, le prévenu se base sur ses revenus de 2009 comme point de référence.

Or, il n'est pas possible de se fonder sur les revenus 2009 d'environ CHF 2'400'000.- dès lors que le prévenu a quitté SOCIETE E_____ en juillet 2009 et que l'on ignore si ce montant tient compte d'une indemnité de départ, pratique cependant courante dans l'industrie en question.

Il n'est pas non plus possible de tenir compte des revenus 2008 d'environ CHF 3'500'000.-. En effet, le prévenu a quitté AIS_____ fin septembre 2008 pour rejoindre SOCIETE E_____ avec cinq autres employés de AIS_____ et des avoirs

sous gestion de quelque CHF 100'000'000.-. Le prévenu n'a pas perçu son bonus 2008 de AIS_____, dès lors qu'il avait démissionné, mais de son nouvel employeur.

Il n'est pas non plus possible de tenir compte des revenus 2007 d'environ CHF 1'200'000.- dès lors qu'à cette époque le prévenu était le CEO et CIO d'une société employant environ 80 employés à travers le monde et ayant CHF 11'000'000'000.- d'avoirs sous gestion.

Au vu de ces éléments, il n'est pas possible d'établir la perte de gain du prévenu depuis son inculpation en 2009, ce d'autant plus qu'il convient de tenir compte de l'impact de la crise financière sur les salaires et du fait qu'en quittant AIS_____, le prévenu a également diminué ses responsabilités.

Par conséquent, cette perte de gain sera déterminée équitablement et fixée à un montant de CHF 1'000'000.-, avec un intérêt à 5 % dès le 1er septembre 2012, ce montant tient compte du temps que le prévenu a dû consacrer à préparer et assister aux audiences et de son atteinte à son avenir économique consécutif à la procédure.

16.3. Le prévenu sera débouté de ses prétentions en indemnisation pour un dommage à sa carrière, ce dommage étant inclus dans le poste précédent.

16.4. Le prévenu sera également débouté de ses prétentions en indemnité découlant de l'immobilisation de son patrimoine, à savoir des intérêts de 5% sur la somme de CHF 96'000.- déposée sur le compte du Pouvoir judiciaire. En effet, bien que le séquestre était infondé, il n'en demeure pas moins que le prévenu n'a pas fait recours contre celui-ci et, surtout, a spontanément offert de verser l'équivalent de la somme séquestrée sur le compte du Pouvoir judiciaire. Dans cette mesure, il ne saurait prétendre à des intérêts sur cette somme, ce d'autant plus qu'il n'est pas démontré qu'il aurait pu bénéficier d'un tel rendement dans une banque.

17. Le prévenu conclut à la condamnation de l'Etat de Genève à lui payer un montant de CHF 30'000.-, avec intérêts, à titre de tort moral.

17.1. À teneur de l'art. 429 al. 1 let. c CPP, le prévenu a notamment droit, s'il bénéficie d'une ordonnance de classement ou d'un acquittement total ou partiel, à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté.

A teneur de l'art. 49 CO, pour qu'une indemnité pour tort moral soit due, il faut donc que la victime ait subi un tort moral, que celui-ci soit en relation de causalité adéquate avec l'atteinte, que celle-ci soit illicite et qu'elle soit imputable à son auteur, que la gravité du tort moral le justifie et que l'auteur n'ait pas donné satisfaction à la victime autrement (ATF 131 III 26 consid. 12.1 p. 29).

Constituent des atteintes particulièrement graves à la personnalité du prévenu au sens de l'art. 429 al. 1 let. c in fine CPP : une privation de liberté, une perquisition d'un retentissement public ou si l'affaire a eu des retombées médiatiques ou familiales (NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 27 ad art. 429). Une atteinte grave à la personnalité n'est pas déjà donnée par le seul poids psychique inhérent à toute procédure pénale (SCHMID, op. cit., n. 11 ad art. 429 ; ACPR/140/2013 du 12 avril 2013).

Lorsque l'indemnisation se fait sous la forme d'un capital, le demandeur a droit aux intérêts de celui-ci. Ces intérêts, dont le taux s'élève à 5% (art. 73 CO), courent en principe à partir du jour de l'évènement dommageable et ce, jusqu'au moment de la capitalisation. Il s'agit d'intérêts du dommage ou intérêts compensatoires, qui ont pour but de remettre le lésé dans la situation patrimoniale qui aurait été la sienne si la réparation du dommage avait eu lieu immédiatement (THÉVENOZ/WERRO, Commentaire romand: Code des obligations I, Genève, Bâle, Munich, 2003, n. 19 ad art. 42 et n. 3 ad art. 104).

17.2. En l'espèce, il est évident qu'une inculpation pour gestion déloyale aggravée affecte au plus haut point un homme qui bénéficiait d'un poste à responsabilités dans la finance, d'autant plus lorsque la procédure pénale dure sept ans et que l'affaire a eu un fort retentissement médiatique. Le prévenu a vu, au fil des ans, son nom et sa photographie affichés dans les médias à travers le monde et s'est vu associer à l'escroc new yorkais Bernard MADOFF. Il s'est vu forcer de démissionner de chez son nouvel employeur avant son inculpation puis a dû préparer et assister à de très nombreuses audiences d'instruction, assumer une commission rogatoire en Espagne destinée à auditionner des personnes de haut rang et médiatiques, alors même que les responsables des contrôles de la gestion et des risques, EMPLOYE D_____, EMPLOYE E_____, EMPLOYE G_____, EMPLOYE F_____, n'ont jamais été entendus contradictoirement, tout comme Bernard MADOFF. Il a, par ailleurs, activement participé à la procédure pour prouver son innocence.

Le prévenu a encore dû subir le séquestre de ses comptes bancaires à hauteur de US\$ 101'000.- le 30 septembre 2014, soit plus de cinq ans après son inculpation, alors même qu'il est citoyen suisse, domicilié en Suisse avec sa femme et ses enfants, qu'il travaille en Suisse, qu'il possède des biens mobiliers et immobiliers en Suisse, alors même que le Ministère public n'a pris aucune conclusion au sujet de la somme séquestrée lors de l'audience de jugement.

Tout comme le prévenu a dû assumer une perquisition des locaux de SOCIETE E_____ cinq ans après la fin des rapports de travail.

Le prévenu est désormais mentionné dans une base de données répertoriant les personnes politiquement exposées, ainsi que les individus et organisations aux

profils sensibles (cf. pièce 46 chargé Me LEMBO à l'appui des prétentions en indemnité).

Il s'est vu refuser l'accès à la plateforme électronique de la banque dépositaire utilisée par son actuel employeur, réservée aux gérants pour passer leurs ordres (pièce 47 chargé Me LEMBO à l'appui des prétentions en indemnité).

Ces mesures et éléments ont porté des atteintes supplémentaires inutiles au crédit, à la réputation professionnelle et à la santé mentale du prévenu.

La vie professionnelle, sociale et familiale du prévenu s'est trouvée affectée par la longue procédure.

L'allocation d'un tort moral au prévenu ne réparera pas l'atteinte subie, mais devrait pouvoir l'atténuer sensiblement. Par ailleurs, le verdict d'acquiescement devrait également aller en ce sens.

Compte tenu de ces éléments, un montant de CHF 15'000.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 21 août 2009, sera accordé.

18. Les frais de la procédure seront laissés à la charge de l'Etat.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DE POLICE
statuant contradictoirement**

Préalablement:

Constate que Y_____ n'a pas la qualité de lésé (art. 115 al. 1 CPP).

Refuse à Y_____ la qualité de partie plaignante et l'écarte de la procédure (art. 118 al. 1 CPP).

Sur le fond:

Acquitte X_____ de gestion déloyale avec un dessein d'enrichissement illégitime (art. 158 ch. 1 al. 1 et 3 CP).

Ordonne la restitution à X_____ de la somme de CHF 96'000.- versée sur le compte du Pouvoir judiciaire.

Condamne l'Etat de Genève à payer à X_____ la somme de CHF 1'000'000.-, avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} septembre 2012, à titre de frais de défense (art. 429 al. 1 let. a CPP).

Condamne l'Etat de Genève à payer à X_____ la somme de CHF 1'000'000.-, avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} septembre 2012, à titre de réparation du dommage économique (art. 429 al. 1 let. b CPP).

Condamne l'Etat de Genève à payer à X_____ la somme de CHF 15'000.-, avec intérêts à 5 % dès le 21 août 2009, à titre de réparation du tort moral (art. 429 al. 1 let. c CPP).

Déboute X_____ de ses autres prétentions en indemnités.

Déboute, en tant que de besoin, Y_____ de ses prétentions civiles.

Ordonne la communication du présent jugement aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Laisse les frais de la procédure à la charge de l'Etat.

La Greffière

Christiane MENETREY

La Présidente

Alexandra BANNA

Les parties peuvent annoncer un appel contre le présent jugement, oralement pour mention au procès-verbal, ou par écrit au Tribunal pénal, rue des Chaudronniers 9, Case postale 3715, CH-1211 Genève 3, dans le délai de 10 jours à compter de la communication du dispositif écrit du jugement (art. 398, 399 al. 1 et 384 let. a 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 (art. 382 al. 1 CPP).

La partie plaignante ne peut pas interjeter recours sur la question de la peine ou de la mesure prononcée (art. 382 al. 2 CPP).

Selon l'art. 399 al. 3 et 4 CPP, la partie qui annonce un appel adresse une déclaration écrite à la Chambre pénale d'appel et de révision, Place du Bourg-de-Four 1, Case postale 3108, CH-1211 Genève 3, dans les 20 jours à compter de la notification du jugement motivé. Dans sa déclaration, elle indique:

- a. si elle entend attaquer le jugement dans son ensemble ou seulement certaines parties;
- b. les modifications du jugement de première instance qu'elle demande;
- c. ses réquisitions de preuves.

Quiconque attaque seulement certaines parties du jugement est tenu d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir:

- a. la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes;
- b. la quotité de la peine;
- c. les mesures qui ont été ordonnées;
- d. les prétentions civiles ou certaines d'entre elles;
- e. les conséquences SOCIETE BB_____oires du jugement;
- f. les frais, les indemnités et la réparation du tort moral;
- g. les décisions judiciaires ultérieures.

ETAT DE FRAIS

Frais du Ministère public	CHF 24'359.55
Convocations devant le Tribunal	CHF 135.00
Frais postaux (convocation)	CHF 52.00
Émoluments de jugement	CHF 10'000.-
Etat de frais	CHF 50.00

Total CHF 34'596.55

=====

Indemnités payées aux interprètes devant le Ministère public: CHF 13'260.00.

Indemnités payées à l'interprète devant le Tribunal de police: CHF 1'800.00.

