

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 15 décembre 2021

Composition : M. DE MONTVALLON, président
M. Pellet et Mme Bendani, juges
Greffier : M. Glauser

Parties à la présente cause :

S._____, prévenu, représenté par Me Alexandre Curchod, défenseur d'office à Lausanne, appelant et intimé,

R._____, prévenu, représenté par Me Alexandre Curchod, défenseur d'office à Lausanne, appelant et intimé,

H._____, prévenu, représenté par Me Raphaël Dessemontet, défenseur d'office à Lausanne, appelant et intimé,

[...], défenseur d'office, recourant,

et

MINISTÈRE PUBLIC, division criminalité économique, représenté par le Procureur général adjoint, appelant et intimé,

G._____**SA**, partie plaignante, représentée par Me Christian Bettex, conseil de choix à Lausanne, intimée.

[...], partie plaignante, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 28 mai 2021, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a libéré S. _____ des chefs de prévention d'abus de confiance qualifié et gestion déloyale des intérêts publics (I), a constaté qu'il s'est rendu coupable d'abus de confiance et gestion déloyale aggravée (II), l'a condamné à une peine privative de liberté de 12 mois avec sursis pendant 2 ans (III et IV), a libéré R. _____ des chefs de prévention d'abus de confiance qualifié et gestion déloyale des intérêts publics (V), a constaté qu'il s'est rendu coupable d'abus de confiance et gestion déloyale aggravée (VI), l'a condamné à une peine privative de liberté de 12 mois avec sursis pendant 2 ans (VII et VIII), a libéré H. _____ des chefs de prévention d'abus de confiance qualifié, complicité de gestion déloyale des intérêts publics, gestion déloyale des intérêts publics et complicité de gestion déloyale aggravée (IX), a constaté qu'il s'est rendu coupable d'abus de confiance et gestion déloyale aggravée (X), l'a condamné une peine privative de liberté de 7 mois avec sursis pendant 2 ans (XI et XII), a dit que S. _____, R. _____ et H. _____ sont débiteurs, solidairement entre eux, et doivent immédiat paiement à G. _____ SA de la somme de 538'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 23 mai 2013 à titre de dommages-intérêts (XIII), a dit que S. _____ et R. _____ sont débiteurs, solidairement entre eux, et doivent immédiat paiement à G. _____ SA de la somme de 161'400 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 23 mai 2013 à titre de dommages-intérêts (XIV), a dit que H. _____ est débiteur et doit immédiat paiement à G. _____ SA de la somme de 13'916 fr. 35 à titre de participation à l'indemnité fondée sur l'art. 433 al. 1 CPP (XV), a dit que S. _____ et R. _____ sont débiteurs, solidairement entre eux, et doivent immédiat paiement à G. _____ SA de la somme de 69'583 fr. 35 à titre de participation à l'indemnité fondée sur l'article 433 al. 1 CPP (XVI), a ordonné la confiscation et le maintien au dossier à titre de pièces à conviction, jusqu'à jugement définitif et

exécutoire, de l'ensemble des objets, documents et supports de données, séquestrés sous fiche n° 5025 (XVII), a arrêté l'indemnité de Me Alexandre Curchod, défenseur d'office de S._____, et de R._____, à 17'754 fr. (XVIII), a arrêté l'indemnité de Me Raphaël Dessemontet, défenseur d'office de H._____, à 21'957 fr. 05, sous déduction d'une avance de 4'936 fr. d'ores et déjà perçue (XIX), a mis une partie des frais de la cause, par 17'090 fr. 60 à la charge de S._____, y compris sa participation à hauteur de 7'101 fr. 60 à l'indemnité due à son défenseur d'office, par 17'090 fr. 60 à la charge de R._____, y compris sa participation à hauteur de 7'101 fr. 60 à l'indemnité due à son défenseur d'office, et par 23'248 fr. 15 à la charge de H._____, y compris sa participation à hauteur de 17'565 fr. 65 à l'indemnité due à son défenseur d'office, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (XX), a alloué à S._____ une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, à hauteur de 15'009 fr. 15, montant compensé avec la part de frais mis à sa charge et à déduire de celle-ci (XXI), a alloué à R._____ une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, à hauteur de 15'143 fr. 55, montant compensé avec la part de frais mis à sa charge et à déduire de celle-ci (XXII) et a dit que le remboursement à l'Etat de la partie des indemnités des défenseurs d'office mis à la charge des trois prévenus ne pourra être exigé d'eux que lorsque leur situation financière le permettra et pour autant que dite participation ne soit pas éteinte par la compensation (XXIII).

B. **a)** Par annonce du 7 juin 2021 puis déclaration du 30 juin 2021, le Ministère public central, division affaires spéciales, a interjeté appel contre ce jugement, en concluant à sa réforme, en ce sens que S._____ et R._____ soient chacun condamnés à une peine privative de liberté de 22 mois et à une peine pécuniaire de 50 jours-amende à 100 fr. pour abus de confiance qualifié et gestion déloyale des intérêts publics, que H._____ soit condamné à une peine privative de liberté de 15 mois et à une peine pécuniaire de 40 jours-amende à 100 fr. pour abus de confiance qualifié et complicité de gestion déloyale des intérêts publics,

que l'entier des frais de la cause soient mis à la charge des trois prévenus, solidairement entre eux, et qu'aucune indemnité ne leur soit allouée, qu'une créance compensatrice à l'encontre des prévenus soit prononcée, pour un montant correspondant pour chacun au tiers du produit net de la vente de D._____Sàrl, les frais d'appel étant laissés à la charge de l'Etat sur ces points.

b) Par annonce du 7 juin 2021 puis déclaration du 29 juin 2021, R._____ et S._____ ont interjeté appel contre ce jugement en concluant à sa réforme, en ce sens qu'ils soient libérés des chefs de prévention d'abus de confiance qualifié, gestion déloyale des intérêts publics, abus de confiance et gestion déloyale aggravée, qu'ils soient libérés de toute peine et de tout paiement en faveur de G._____SA, que les frais soient laissés à la charge de l'Etat et qu'une indemnité leur soit versée pour les dépenses occasionnées par l'exercice de leurs droits de procédure, à hauteur de 75'045 fr. 75 pour S._____ et à hauteur de 75'717 fr. 70 pour R._____. Subsidiairement, ils ont conclu à la réforme du chiffre XIII du dispositif du jugement, en ce sens que R._____, S._____ et H._____ soient débiteurs et doivent immédiat paiement à G._____SA de la somme de 179'333 fr. 35 chacun, avec intérêt à 5% l'an dès le 23 mai 2013, à titre de dommages-intérêts.

Le 1^{er} novembre 2021, les appelants ont requis l'audition en qualité de témoins de [...] et d[...]. Le 3 novembre 2021, la direction de la procédure a rejeté ces réquisitions au motif que les conditions de l'art. 389 CPP n'étaient pas remplies.

A l'audience, ils ont conclu, en sus, à l'allocation en leur faveur d'une indemnité à titre de tort moral à hauteur de 10'000 fr. chacun.

c) Par annonce du 7 juin 2021 puis déclaration du 30 juin 2021, H._____ a interjeté appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens qu'il soit libéré de tout

chef d'accusation et de toute peine, qu'il soit constaté qu'il ne doit rien à G. _____ SA et qu'il soit libéré du paiement des frais de la cause. Subsidiairement, il a conclu à la réforme des chiffres XIII et XV du dispositif du jugement, en ce sens que les montants dont il est reconnu débiteur de G. _____ SA sont réduits dans une mesure à déterminer à dire de justice. Plus subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

d) Par acte du 7 juin 2021 puis mémoire motivé du 16 juillet 2021,

Me Alexandre Curchod, défenseur d'office de R. _____ et S. _____, a recouru contre ce jugement, en concluant à sa réforme, principalement en ce sens que son indemnité d'office soit arrêtée à 29'812 fr. 70 et que les frais de la cause soient laissés à la charge de l'Etat pour un montant fixé à dire de justice. Subsidiairement, il a conclu à sa réforme, en ce sens que son indemnité d'office soit arrêtée à 29'812 fr. 70 et les frais de la cause répartis à dire de justice, les montants alloués à S. _____ et R. _____ pour les dépenses occasionnées pour l'exercice de leurs droits de procédure étant fixés à dire de justice. Plus subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

e) A l'audience, G. _____ SA a conclu à la confirmation du jugement entrepris, en ce sens que les montants qui lui ont été alloués et mis à la charge des prévenus sont confirmés (cf. P. 243).

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Les prévenus

1.1 Originaire d'Orny, S. _____ est né le [...] 1965 à Lausanne. Il est célibataire et vit en couple. Après sa scolarité, qui s'est achevée par l'obtention d'un diplôme de commerce, S. _____ a fait deux ans de

service militaire et a obtenu le grade de fourrier. Il a ensuite travaillé dans le domaine des assurances, avant de poursuivre sa formation militaire jusqu'au grade de quartier-maître. Il a par la suite travaillé dans une fiduciaire à [...] durant dix-huit mois environ, puis a effectué un séjour linguistique aux Etats-Unis. Il a ensuite œuvré comme contrôleur de gestion dans une société informatique française et a, en parallèle à cette activité, suivi l'école supérieure de cadre [...]. En 1996, S._____ est entré à [...]. Lorsqu'il a été prié de quitter cette fondation pour le [...] 2013 en raison du battage médiatique consécutif à son interpellation dans le cadre des faits faisant l'objet de la présente cause, il y occupait le poste de directeur. Dès la création de G._____SA, il est entré au conseil d'administration de cette société en qualité de président, fonction qu'il a occupée jusqu'au [...] 2013. Il a ensuite bénéficié durant un certain temps d'indemnités de l'assurance-chômage et a également vécu sur ses économies. Il est aujourd'hui comptable dans une association qui s'occupe de [...] et réalise un revenu mensuel de 3'000 francs. Il s'occupait en parallèle d'un projet à [...] visant à accompagner des investisseurs dans la conception d'immeubles de [...] ; il avait perçu un acompte de 100'000 fr. pour cette activité, qui devait lui rapporter un pourcentage après la réalisation du projet, mais qui a également pris fin en raison des retombées médiatiques de la présente affaire. S._____ est propriétaire de son logement, qui lui coûte entre 1'000 et 1'200 fr. par mois, montant partagé avec la personne avec laquelle il vit. Ses primes d'assurance-maladie, assurances complémentaires comprises, sont de 630 fr. par mois. Hormis le bien immobilier précité, grevé d'une hypothèque à hauteur de 350'000 fr., le prévenu n'a pas de fortune. Sur le plan médical, S._____ a été ébranlé par son licenciement de G._____SA et a été suivi pendant une année par un psychiatre. Pour le surplus, les grandes qualités et compétences professionnelles dont dispose l'intéressé ont été attestées par pièces et par témoins.

L'extrait du casier judiciaire suisse de S._____ ne comporte aucune inscription.

1.2 Originaire de [...], à Glaris, R._____ est né le [...] 1946 à Zürich. Il est marié depuis 2006 et a deux enfants majeurs issus d'une première union. Après sa scolarité, R._____ a suivi une formation d'architecte et de gérant d'immeubles. Il a ensuite travaillé dans un bureau d'architectes durant plusieurs années, avant d'entrer au service de la Commune de [...]. Il y était responsable de la gestion de toutes les nouvelles constructions ainsi que du contrôle du bon entretien des immeubles. R._____ a ensuite travaillé pour [...] à compter du [...] 1989, établissement bancaire auprès duquel il avait la responsabilité du patrimoine immobilier pour le canton de [...]. Il a quitté cette banque pour entrer à la [...] le [...] 1993, où il a été nommé en [...] responsable de l'ensemble des infrastructures, à l'exception de l'informatique. Il a expliqué qu'il avait dans ce cadre géré la problématique des bâtiments que la banque devait reprendre de ses débiteurs défaillants. En 2004, il a rejoint [...], gérance immobilière, où il a travaillé jusqu'à fin 2006. Il est entré au conseil d'administration de G._____SA dès sa création en tant qu'administrateur, fonction qu'il a occupée jusqu'au 3 mai 2013. Depuis qu'il a été licencié par cette société, R._____ a tenté, sans succès, de poursuivre des activités professionnelles par le biais de sa société Z._____Sàrl. Au bénéfice d'une rente AVS et d'une rente de la caisse de pension de la [...] pour un montant total de l'ordre de 7'300 à 7'700 fr. par mois, R._____ vit avec son épouse dans un logement dont le loyer se monte à environ 2'000 fr. par mois. Leur prime mensuelle d'assurance-maladie s'élève à 630 francs. Le couple aiderait en outre, à hauteur de 1'000 fr. par mois, le fils majeur de l'épouse, qui serait dans le besoin. R._____ n'a pas de fortune. Pour le surplus, les grandes qualités et compétences professionnelles dont dispose l'intéressé ont été attestées par pièces et par témoins.

L'extrait du casier judiciaire suisse de R._____ ne comporte aucune inscription.

1.3 Originaire de Lausanne, H._____ est né le [...] 1953 à Alger. Marié, il vit séparé de son épouse depuis mars 2019. Il est père de deux enfants majeurs. H._____ est arrivé en Suisse à l'âge de dix ans. Après

sa scolarité, il a effectué un stage dans le domaine bancaire puis a travaillé durant quatre ans chez [...] [...]. Il s'est ensuite orienté vers la finance, domaine dans lequel il a travaillé durant de nombreuses années. A la fin de l'année 1988, H. _____ est revenu à Lausanne et a travaillé dans l'entreprise V. _____. Il perçoit l'AVS et une rente complémentaire pour un montant de l'ordre de 2'700 fr. par mois. Il a également expliqué qu'il tentait, avec sa société [...], de développer un projet dans la parapharmacie et les suppléments alimentaires, mais qu'il ne retirerait aucun revenu de cette activité. Il sous-loue un logement pour 1'500 fr. par mois et ses primes d'assurance-maladie sont subsidiées. Il a fait l'objet d'une faillite personnelle, dont il ignore le montant du découvert. H. _____ est également entré au sein du conseil d'administration de G. _____ SA lors de sa création et l'a quitté en décembre 2010, sa radiation au Registre du commerce n'étant toutefois intervenue que le [...] 2011. Il n'a plus retrouvé d'emploi depuis lors et a vécu sur ses économies dans un premier temps. Pour le surplus, les grandes qualités et compétences professionnelles dont dispose l'intéressé ont été attestées par pièces et par témoins, qui ont également fait état de ses relations d'affaires à l'international.

L'extrait du casier judiciaire suisse de H. _____ ne comporte aucune inscription.

2. Le contexte

2.1

2.1.1 G. _____ SA, partie plaignante, est une société anonyme à but d'utilité publique créée le [...] par [...]. Sa création résulte de la volonté du Conseil d'Etat, formulée dans un exposé des motifs et projet de décret (EMPD), puis promulguée par un décret du Grand Conseil du [...]. Il s'agissait alors de développer des activités à forte valeur ajoutée dans le domaine médical afin de créer un maximum d'emplois ; l'EMPD précisait que les missions de G. _____ SA avaient trait à la mise à disposition des terrains, la construction de bâtiments sur le site devant « passer par des

institutions étrangères » à cette société. Lors de sa constitution, le but social était ainsi libellé : « Développer à moyen terme, sur les terrains du plan d'affectation cantonal n° [...], sis sur les communes de [...], les activités à forte valeur ajoutée dans les domaines [...] ainsi que toute activité directement associée à ce genre de domaines ». En 2007, ce but a été précisé et étendu aux six secteurs prioritaires suivants : technologie de l'information, technologie alimentaire, micro et nano technologie, technologie de l'environnement, quartiers généraux à vocation internationale et tourisme, en particulier tourisme d'affaires.

G. _____ SA a été dotée d'un capital-actions de 4 millions de francs ayant donné lieu à l'émission de 400 actions nominatives détenues par [...]. A sa constitution, [...] a effectué un apport en nature consistant en la remise d'une surface non bâtie de [...] de parcelles sises sur les communes de [...]. La valeur de cet apport a été estimée à 13'600'000 fr. par la Commission cantonale immobilière. En contrepartie, G. _____ SA a remis 390 actions de 10'000 fr chacune à [...], le solde de 9'700'000 fr. étant comptabilisé comme une créance de [...] contre G. _____ SA ; cette créance, qui ne porte pas intérêts, a été formalisée dans un prêt conclu le 3 juillet 2007 entre les deux parties.

Le Conseil d'administration de G. _____ SA est composé de six membres, dont quatre sont désignés par [...], un autre conjointement par ce dernier et la Commune [...], et le dernier par la [...]. Jusqu'au 31 mai 2013, outre les prévenus, les personnes suivantes ont siégé au sein du conseil d'administration :

- [...] : vice-président jusqu'au 10 mai 2012, puis administrateur ;
- [...] : administrateur, puis vice-président dès le 10 mai 2012 ;
- [...] : administrateur du 13 octobre 2011 au 28 mai 2013, puis président ;
- [...] : administrateur du 13 octobre 2011 au 28 mai 2013, puis vice-président.

Actionnaire largement majoritaire (l'actionnariat étant au demeurant exclusivement en mains publiques), [...] a passé, le 27 juin 2007, avec G._____SA - sous la signature en particulier de S._____ - une convention « fixant les modalités de promotion, d'aménagement et de validation des terrains du site de [...] dans le cadre de la mise en œuvre de la politique des pôles de développement économique » ; les parcelles en cause constituent un site classifié comme « ultra-stratégique » de cette politique publique volontariste développée conformément au décret du Grand Conseil du [...], autorisant le Conseil d'Etat à ouvrir dans la comptabilité de l'Etat un crédit d'engagement destiné à financer son soutien. C'est encore par décret du [...] que le Grand Conseil a autorisé le Conseil d'Etat à céder les parcelles utiles. A teneur de cette convention qui fixe « les missions de G._____SA », cette entité sans but lucratif devait en particulier « coordonner la promotion exogène avec le Conseil pour le développement économique du canton de [...] notamment dans le cadre des objectifs annuels fixés par le Service de l'économie, du logement et du tourisme (SELT) », « coordonner la promotion endogène avec [...] Région, la Coordination du Développement Economique [...] et le SELT » (cf. chap. 3 de la convention précitée, ch. 1.1 et 1.2), garantir la cohérence et la qualité de l'aménagement, guider le mode d'implantation des nouvelles constructions, assurer la maîtrise des espaces extérieurs, planifier les équipements ainsi que les infrastructures collectives (participer à ce titre à la coordination avec les communes et l'Etat pour tout projet d'infrastructure de nature publique compris sur le périmètre du PAC), conseiller les opérateurs, diriger la démarche participative et, lorsque des fonds publics sont engagés, privilégier la démarche des concours (ibidem, ch. 2.1ss). Cette convention prévoyait encore le paiement à G._____SA d'une « redevance de droit de superficie » (ibidem, chap. 5) par les futurs superficiaires. Le choix de constituer une société anonyme sans but lucratif devait notamment présenter l'avantage d'une gestion financière autonome.

2.1.2 La création d'une société anonyme a été retenue, selon la synthèse de l'Exposé des motifs et Projet de décret relatif à G._____SA

du 19 mars 2003 (EMPD), notamment en raison des principaux avantages suivants :

- dégager [...] d'une tâche très lourde d'aménagement et de gestion pour laquelle il ne disposait pas des ressources humaines et financières suffisantes ;

- permettre une gestion financière autonome et personnalisée du site autorisant notamment l'apport de fonds privés ;

- permettre une exploitation du site personnalisée souple et dynamique favorisant des prises de décisions rapides, notamment en matière d'octroi des droits de superficie ou de vente à des entreprises intéressées.

Il était encore relevé que le choix d'une société anonyme reconnue d'utilité publique avait été déterminée en fonction des critères de fiscalité et d'indépendance de fonctionnement (P. 82/1).

S'agissant de la convention passée entre [...] et G. _____ SA les 27 juin et 3 juillet 2007, ses chiffres 1.3 et 1.4 attribuent également à G. _____ SA comme missions l'accueil des investisseurs et des entreprises intéressées et l'appui des implantations d'entreprises sur le site. Selon le chiffre 3.1 de cette même convention, G. _____ SA devait également planifier les équipements (réseau technique, voirie, zones de stationnement, etc.) nécessaires à la viabilisation des surfaces constructibles, ainsi que de l'ensemble des espaces extérieurs collectifs. Toujours d'après cette convention, G. _____ SA devait planifier les infrastructures collectives, parking de surface ou souterrain, logements de l'esplanade, bâtiment-phare, aménagements communs induits par les recommandations des études complémentaires au plan d'affectation cantonal (PAC [...]) et contrôler leur réalisation (chiffre 4.1). Les chiffres 5.1 et 5.3 de cette convention chargeaient encore G. _____ SA de conseiller et orienter les opérateurs et sociétés dans le processus de définition de l'intégration des projets sur le site et d'assurer le suivi et le contrôle du développement par étape.

L'art. 2 des statuts de G. _____ SA prévoit que cette société peut :

- exercer toute activité financière, commerciale ou industrielle, mobilière ou immobilière en rapport direct ou indirect avec son but ;
- créer des succursales ou des filiales en Suisse et à l'étranger ;
- participer à toutes entreprises ayant un rapport direct ou indirect avec son but ;
- accorder des prêts ou des garanties à des actionnaires ou des tiers, si cela favorise ses intérêts (P. 22/4.4).

2.1.3 Dès le début des activités de G._____SA, S._____, R._____ et H._____ ont formé une « direction », soit un bureau / comité exécutif ayant « pour tâche de gérer la société au quotidien ».

Durant les premières années, l'essentiel des activités de G._____SA a consisté à élaborer un plan d'affaires, présenté notamment à une délégation du Conseil d'Etat le 2 novembre 2005, puis un plan de développement (prévu en 2006, reporté en 2007) ; à ce stade, un budget annuel de fonctionnement était alloué par le canton (648'000 fr.), censé permettre à G._____SA de faire face à ses obligations jusqu'à la fin de l'année 2008. Dans ce contexte, G._____SA a notamment confié à B._____ le soin de développer les immeubles qui seraient réalisés pour son compte ou pour celui d'investisseurs. La construction du premier bâtiment dit « G._____SA » (ou [...]) en « zone vitrine » a débuté en octobre 2007, sur les parcelles sises le long de la [...]. Un droit distinct et permanent de superficie a été concédé aux superficiaires, essentiellement I._____, le 26 juillet 2007 et le bâtiment a été construit par B._____ (contrat d'entreprise totale) : espaces de bureau, communs et salle blanche. A son achèvement, en été 2009, G._____SA est devenue locataire d'une partie de cet immeuble et y a implanté son siège.

Durant la période d'activité de G._____SA faisant plus spécifiquement l'objet de la présente procédure, soit les années 2008 à 2011, la construction de deux bâtiments a encore été menée sur le site à valoriser de [...].

Le 15 décembre 2009, G. _____ SA a accordé un droit de superficie de 80 ans à [...] sur la parcelle n° [...] en vue de la réalisation du bâtiment dit « B3 » (permis délivré le [...]) ; ce dernier a été construit par B. _____ dès janvier 2010, pour 21'706'000 fr., selon contrat d'entreprise totale du même jour (conception et réalisation). B. _____ et G. _____ SA ont passé le 17 décembre 2009 une convention de recherche de locataires ; la seconde devant recevoir à ce titre 312'000 francs. En qualité de bailleuse, [...] a remis l'intégralité de ce bâtiment particulier constitué de laboratoires - dont la construction avait dû être retardée en raison de la situation économique générale - en location à G. _____ SA et ce, en vertu d'un contrat de bail à loyer conclu le même jour encore.

Le 29 juillet 2010, G. _____ SA a accordé un droit de superficie de 80 ans à E. _____ sur la parcelle n° [...] en vue de la réalisation du bâtiment dit « B2 » (permis délivré le 6 novembre 2009) ; ce dernier a été construit par B. _____ pour 14'935'000 fr., selon contrat d'entreprise totale du 19 juillet 2010 (conception et réalisation). B. _____ et G. _____ SA ont passé le 19 octobre 2010 une convention de recherche de locataires ; la seconde devant recevoir à ce titre 200'000 francs. C'est [...] qui loue l'intégralité de ce bâtiment constitué de surfaces administratives (bureaux), selon contrat de bail à loyer conclu le 15 octobre 2010.

En décembre 2011, G. _____ SA a fait l'objet d'un « examen de la gouvernance et des comptes 2010 » de la part du Contrôle cantonal des finances (ci-après : CCF), puis d'un nouvel audit et d'un « suivi des recommandations » au début 2013. A ces occasions, les dossiers consultés au siège de cette société ne contenaient pas certains des documents exploités dans la présente procédure, relatifs aux liens mis à jour entre les sociétés impliquées sur le site en construction.

2.2 Les prévenus dans ce contexte

2.2.1 S._____ a été désigné par l'[...] pour siéger au conseil d'administration de G._____SA en qualité de président dès la création de cette société ; il a occupé cette fonction jusqu'à sa radiation du Registre du commerce, le 28 mai 2013. A cette date, G._____SA occupait deux directeurs à 80% chacun (S._____ et R._____), une réceptionniste à 80%, une contrôleuse de gestion à 30% et une collaboratrice à 40%. C'est le Service de l'économie, du logement et du tourisme (SELT) - alors dirigé par N._____ - qui avait approché S._____ dans le courant de l'année 2004 pour entrer au conseil d'administration de G._____SA ; celui-ci avait été précédemment responsable financier de [...], avant d'en devenir directeur adjoint et d'organiser son transfert sur le site de l'[...]. S._____ apportait ainsi, notamment, sa connaissance du site à valoriser.

Durant ses premières années d'activité au service de G._____SA, S._____ était lié à cette entité par contrat de « mandat oral » et ce, pour occuper la fonction - rémunérée (31'200 fr. en 2006, 55'000 fr. en 2007 et 158'000 fr. en 2008) - d'administrateur délégué. Par contrat de travail du 15 janvier 2008, son salaire annuel a été fixé à 180'000 fr. pour la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2010, frais forfaitaires de 6'000 fr. en sus pour les frais courants. Ce contrat prévoyait que S._____ était libre d'accepter d'autres mandats rémunérés à condition que ceux-ci ne fassent pas concurrence à G._____SA. Un nouveau contrat de travail le liant à G._____SA - sous les signatures de R._____ et H._____ - a été signé le 15 décembre 2008, pour un salaire annuel brut de 160'000 fr. plus indemnité forfaitaire. Ce contrat ne prévoyait pas de travail à temps partiel ; il reconnaissait à S._____ la liberté d'accepter d'autres mandats rémunérés, mais lui interdisait cependant toute activité en concurrence avec G._____SA. Par lettre du 23 mars 2010, G._____SA (par R._____ et H._____) a résilié ce contrat pour le 1^{er} janvier 2011 et un nouveau contrat individuel de travail - avec clause expresse de prohibition de concurrence (cf. ch. 8) - a été signé le 10 novembre 2010, prévoyant un salaire annuel brut de 160'000 fr. pour une fonction de directeur général à 80% (avec effet au 1^{er} janvier 2011). Ce contrat mentionnait un

statut d'employé et ce, rétroactivement dès le 1^{er} décembre 2004 (cf. ch. 3.1). G._____SA y a mis fin avec effet immédiat, par courrier remis en mains propres à S._____ le 3 mai 2013.

S._____ et [...] (en tant qu'actionnaire de G._____SA) - représenté par le [...] - ont signé une « lettre de mission » le 8 avril 2009, censée informer le premier cité « en qualité de représentant de [...] au sein de l'organe suprême » de cette société « des objectifs que [...] entendait atteindre par le biais de cette participation » et « fixer la forme et les modalités des relations » entre [...] et son représentant. S._____ s'y engageait notamment à rapporter « tous les faits importants pour [...] », notamment les « situations où les intérêts de [...] divergeraient de ceux de G._____SA » ainsi que « toute situation de conflits d'intérêts » (cf. ch. 4.2). En qualité de « représentant de [...] », S._____ s'y engageait par ailleurs à « éviter toute situation entraînant un conflit d'intérêts, que ce soit entre lui et la personne morale ou cette dernière et [...] » ; au cas où une telle situation risquait de se réaliser, ce « représentant de [...] » devait en informer immédiatement le [...] (cf. ch. 5). Cette lettre de mission a été renouvelée le 19 août 2009, puis le 02 mai 2012.

K._____Sàrl est une société inscrite au Registre du commerce du [...] le 7 juin 2010 ; son siège a été transféré de [...] le 24 octobre 2018, à l'adresse de [...]. Le but social est : « Le conseil en stratégie, l'organisation, le marketing, la communication et la gestion de la structure de toute entreprise ». Son capital est de 20'000 fr. et est entièrement détenu par S._____, depuis la création de la société. Celui-ci en est le seul associé gérant avec pouvoir de signature individuelle.

2.2.2 R._____ a été désigné par [...] pour siéger au conseil d'administration de G._____SA en qualité d'administrateur dès la création de cette société ; il a été radié du Registre du commerce le 28 mai 2013. Lui aussi a été approché par N._____ en 2004, chef nommé dès 1998 par le [...] pour incarner la présence nouvelle de [...] sur le front économique. Directeur de la logistique de la [...] (sécurité, immobilier et

intendance), R._____ devait apporter à G._____SA des « compétences et connaissances particulières » dans le domaine de l'immobilier.

Dès 2005, R._____ a été mis au bénéfice d'un contrat de mandat par G._____SA et ce, au travers des deux autres membres de la « direction » précitée : S._____ et H._____. Le 21 février 2008, ces derniers ont confié, au nom de G._____SA, un mandat « de sa gestion immobilière », pour des honoraires annuels censés osciller entre 50'000 et 75'000 fr. ; dans les faits, R._____, respectivement sa raison individuelle « [...], R._____ » inscrite au registre du commerce le 17 avril 2008 (conseils en gestion et construction, avec siège à [...]), ont facturé à G._____SA pour 200'000 fr. d'honoraires et de frais en 2008. Le 27 janvier 2009, un contrat d'agence a été conclu entre G._____SA et cette raison individuelle pour l'année en cours ainsi que les suivantes, portant sur la coordination foncière et immobilière sur l'ensemble des terrains que G._____SA possédait, sur des prestations d'étude, d'analyse, de proposition de mise en valeur, de négociation de solutions de valorisation et de représentation de G._____SA lors de réunions de travail avec d'autres mandataires ou autorités. Les honoraires annuels convenus correspondaient à un forfait annuel de 180'000 fr., plus indemnité forfaitaire de 20'000 fr. pour frais courants, censé correspondre à 30 heures de travail par semaine. Le 23 mars 2010, G._____SA, par S._____ et H._____, a résilié ce contrat d'agence pour le 31 décembre 2010 ; le courrier précise que la Caisse de compensation AVS imposait de retenir les cotisations sociales dès le 1^{er} janvier 2010. R._____ a ainsi informé dite caisse qu'il avait « repris une activité salariée » dès cette dernière date. Un contrat individuel de travail – avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2010 a été signé le 10 novembre 2010 entre R._____ et G._____SA. Celui-ci était engagé à concurrence de 80%, pour 160'000 fr., en tant que directeur technique de G._____SA, en sus de sa fonction d'administrateur. En annexe à ce contrat, aussi doté d'une clause de prohibition de concurrence, un cahier des charges précisait les responsabilités d'aménagement, d'équipement du site dit « G._____SA » à promouvoir, des infrastructures, de la stratégie d'implantation et de

l'organisation spatiale. G._____SA y a mis fin avec effet immédiat, par courrier remis en mains propres à R._____ le 3 mai 2013.

En parallèle à ces engagements de droit privé, R._____ et [...] ont signé une lettre de mission le 19 août 2009 ; celle-ci a été renouvelée le 2 mai 2012. Identique à celle liant l'Etat de Vaud à S._____, cette lettre autorisait notamment R._____ « à proposer sa candidature comme représentant de [...] au sein du conseil d'administration de G._____SA et, une fois nommé par l'assemblée générale, à représenter [...] dans le cadre de ce mandat ». Elle comprend comme annexe la convention liant [...] à G._____SA depuis le 27 juin 2007.

Z._____Sàrl est une société inscrite au Registre du commerce du [...] le 7 juin 2010, soit à la même date que K._____Sàrl ; son siège a été transféré de [...] le 13 janvier 2017, également à l'adresse de [...]. Le but social est : « Développer des activités de gestion et de conseil dans les domaines immobilier et mobilier ». Son capital de 20'000 fr. a été détenu à parts égales par R._____ et son épouse (citoyenne [...], associée sans droit de signature) jusqu'au 5 avril 2012. Depuis lors, R._____ en est le seul ayant droit, étant précisé qu'il a toujours disposé du droit de signature individuel depuis la création de la société.

2.2.3 H._____ a été désigné par [...] pour siéger au conseil d'administration de G._____SA en qualité d'administrateur dès la création de cette société ; il a été radié du Registre du commerce le 28 janvier 2011. C'est le syndic de cette ville, [...], qui l'a approché dans le courant de 2004 alors qu'il était CFO et membre du conseil d'administration de V._____, et administrateur de sociétés filles de cette entité. Son réseau à l'international et ses connaissances du développement des sociétés, tout spécialement dans le domaine [...], intéressaient [...] en tant que futur actionnaire de G._____SA.

Dans un premier temps, les activités de H._____ - lequel a continué à demeurer à temps plein au service de V._____ jusqu'à la fin

du premier trimestre 2007 - n'ont pas été formalisées. Il a reçu de G. _____ SA un salaire de 79'137 fr. en 2008. Le 27 janvier 2009, sous les signatures de S. _____ et R. _____, G. _____ SA a conclu un contrat d'agence avec l'entreprise individuelle « H. _____ [...] » ; cette dernière se voyait ainsi confier, pour un forfait annuel de 180'000 fr., plus indemnité de frais forfaitaires, la promotion du site, les tâches d'étudier, analyser, négocier et mettre en valeur toutes solutions permettant à G. _____ SA de valoriser ses terrains, de coordonner les diverses activités de développement du site, son image et sa promotion auprès de l'industrie pharmaceutique, le contrôle et le suivi des gestions comptables et financières de G. _____ SA. Le 23 mars 2010, G. _____ SA a résilié ce mandat, précisant que la Caisse de compensation AVS considérait H. _____ comme salarié de cette société. Malgré cela, toujours sous les signatures de S. _____ et de R. _____, un contrat de mandat a été conclu le 10 novembre 2010 avec [...] à [...] dont H. _____ est administrateur ; des missions de développement, d'accompagnement et de promotion continuaient ainsi à être déléguées et ce, pour la somme forfaitaire de 12'500 fr. par mois. Le 23 décembre 2010, G. _____ SA et H. _____ [...] ont encore signé un contrat de mandat portant sur le développement d'un projet d'incubateur sur le site du G. _____ SA dans le domaine des sciences de la vie et ce, pour la somme forfaitaire de 12'500 fr. par trimestre. Ce même jour, H. _____ a démissionné du conseil d'administration de G. _____ SA. Par courrier du 26 mars 2012, G. _____ SA a résilié ce dernier mandat avec effet au 30 septembre 2012.

La fonction de représentation de [...] auprès du conseil d'administration de G. _____ SA fait l'objet d'une « lettre de mission » du 27 mai 2009. La Municipalité y précise attendre de H. _____ un engagement personnel dans la poursuite des buts impartis à G. _____ SA, l'évitement de « toute situation entraînant un conflit d'intérêts entre lui et G. _____ SA ainsi qu'entre celle-ci et la ville » ; tout transfert de sa mission à un tiers devant faire l'objet d'une autorisation préalable.

2.3 La société D. _____ Sàrl

D. _____ Sàrl a été inscrite au Registre du commerce le 7 novembre 2008. Son siège est à [...] et son capital social de 21'000 francs. Le but social est : « Toutes prestations de services (facility management) liées à la gestion de parc scientifiques et plus généralement la gestion en matière immobilière ». R. _____ en a été associé gérant avec pouvoir de signature collective à deux jusqu'au 24 mars 2011. Durant cette période, il a détenu 7 parts de 1'000 fr. chacune. S. _____ et H. _____ ont été associés gérants de cette société du 7 novembre 2008 au 24 mars 2011, avec pouvoir de signature collective à deux. Chacun était détenteur de 7 parts de 1'000 fr. chacune. Selon inscription au Registre du commerce du 24 mars 2011, D. _____ Sàrl est devenue W. _____. [...] - administrée par [...] et M. _____ - est alors devenue associée de cette société nouvellement nommée : [...] occupait la fonction de gérant président et M. _____ celle de gérant, chacun disposant du pouvoir de signature collective à deux.

Le « facility management » consiste à accompagner le maître de l'ouvrage dans la conception de l'immeuble à construire, à valider les concepts techniques, les descriptifs des prestations et matériaux, à poursuivre la surveillance, la gestion et l'entretien de l'immeuble ; cette activité est en principe, hors spécificités propres liées au bâtiment concerné, assumée directement par l'entreprise générale / totale.

L'essentiel des activités de D. _____ Sàrl était le fait du binôme constitué de R. _____ et de S. _____. Ni ceux-ci ni leur associé H. _____ n'ont porté la création, l'exploitation, puis enfin la vente de D. _____ Sàrl à la connaissance des autres membres du conseil d'administration, respectivement des actionnaires de G. _____ SA.

3. Les faits reprochés

S. _____, R. _____ et H. _____ ont été renvoyés devant le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne selon acte

d'accusation rendu le 28 mai 2020 par le Ministère public central, division criminalité économique.

3.1 Cas 1 (jugt. ad 2.2): Contrats entre D._____Sàrl et B._____ et factures y relatives

Le 17 décembre 2009, D._____Sàrl, représentée par S._____ et R._____, et B._____, ont signé à [...] un contrat ayant pour objet de définir les modalités de la mission de D._____Sàrl pour le property et le facility management du bâtiment G._____SA 3 et les modalités de rémunération en découlant (art. 1). Sa mise en page correspond très exactement à celle des conventions passées entre B._____ et G._____SA. Son préambule rappelle la mission de G._____SA en lien avec la parcelle n° [...] de la Commune d'[...] à développer selon le plan d'affectation cantonal (PAC) n° [...], la convention du 6 juin 2008 par laquelle G._____SA a confié à B._____ le soin de développer les immeubles qui seront réalisés pour son compte ou pour celui d'investisseurs conformément au PAC [...], le développement en particulier par B._____ et son pool de mandataires du projet dit « B3 », dont le permis de construire avait été obtenu le 19 mars 2009, l'octroi par G._____SA d'un droit de superficie à U._____ le 15 décembre 2009 et la signature ce même jour par le nouveau propriétaire d'un contrat d'entreprise totale avec B._____, et de bail avec G._____SA. Le préambule de ce contrat précise expressément que D._____Sàrl sera chargée de l'administration, de la maintenance et de l'entretien de cet immeuble « dans le cadre d'un contrat avec G._____SA [...] ». Une rémunération forfaitaire de 300'000 fr. étant due dès la signature du contrat en cause (art. 3), D._____Sàrl - sous la signature de S._____ et R._____ - a adressé à B._____ une facture de 300'000 fr. hors taxes, le 5 janvier 2010, avec l'indication suivante : « Selon le contrat de prestations du 17 décembre 2009 [...] ». Une autre facture correspondant au « complément TVA » sur ce montant a encore été adressée par D._____Sàrl à B._____, le 25 mars 2010. Cette facture porte sur un montant de 22'800 fr. (taux de 7.6%). Ces montants ont été payés par B._____ à D._____Sàrl, au profit de ses trois propriétaires. Au titre de

l'art. 2 de ce même contrat, D._____Sàrl était « en charge et responsable » de réaliser les études nécessaires et de mettre en œuvre les solutions de property et facility management pour ce bâtiment « en collaboration avec G._____SA » et les sous-locataires à venir, en fonction de leurs besoins spécifiques. La mission de D._____Sàrl a ainsi « notamment » comporté : la validation de la convention d'utilisation, l'analyse des plans du projet pour la maintenance et les accès, la validation des concepts techniques, des contrats d'entretien, les réalisations avec les services extérieurs (La Poste, pompiers, services industriels, etc.), l'établissement d'une note d'organisation (livraisons, déménagements et travaux), ainsi que la validation de paramétrages techniques.

Le 8 octobre 2010, D._____Sàrl, toujours représentée par S._____ et R._____, dont l'adresse est précisée être à la « [...] », soit l'adresse de G._____SA, et B._____ ont signé pour le bâtiment « B2 » un second contrat de prestations, comparable à celui précédemment conclu pour le bâtiment « B3 ». Son préambule rappelle également la mission de G._____SA de développement du PAC, les étapes de réalisation en faveur d'E._____ en tant que maître de l'ouvrage et son cadre contractuel. Nonobstant la réalisation beaucoup moins complexe de cet immeuble de bureaux et non de laboratoires, D._____Sàrl s'est vue confier, pour un montant forfaitaire de 200'000 fr., à verser dans les 30 jours suivant « l'instruction de démarrage des travaux » (art. 3), la même mission que pour le bâtiment « B3 », soit la charge et la responsabilité de réaliser les études nécessaires et la mise œuvre de solutions de property et de facility management « en collaboration avec G._____SA » et le(s) locataire(s) en fonction de leurs besoins spécifiques (art. 2). D._____Sàrl, sous la signature de R._____, a adressé le 8 octobre 2010 à B._____ une facture de 215'200 fr. (TVA incluse) avec l'indication suivante : « Selon plan financier B2 [...] ». Ce montant a été payé à D._____Sàrl, au profit de ses propriétaires. S'agissant plus spécifiquement de ce bâtiment, l'obligation de verser la somme de 200'000 fr. au titre de facility management (parfois abrégé « FM » dans les documents de chantier) découle par ailleurs expressément

d'une séance du Board Développement G._____SA tenue le 27 avril 2010 dans les locaux de G._____SA et à laquelle S._____ et R._____ étaient formellement présents, uniquement en tant que représentants de G._____SA (cf. la rubrique « Commercialisation / FM » pour 400'000 fr., sous la « responsabilité » de G._____SA). Cette somme totale a donné lieu à un double versement de 215'200 fr. (TVA incluse) de la part de B._____ à G._____SA et à D._____Sàrl le 16 novembre 2010 (date-valeur) pour leurs prestations respectives.

Les deux contrats précités correspondent à des prestations d'étude et de préparation à la mise en œuvre du facility management pour les bâtiments en cause, soit lorsque B._____ ne dispose pas des compétences : l'accompagner dans la conception, valider les concepts techniques, les descriptifs des prestations / matériaux, « poursuivre un rôle actif dans la surveillance, la gestion et l'entretien de l'immeuble ». En l'occurrence, ce sont les « représentants » de G._____SA qui ont informé B._____, lors de la conception du « B1 », qu'il était « préférable que la mission de facility management soit contrôlée et centralisée par G._____SA [...] compte tenu de la spécificité du site dédié aux sciences de la vie » ; B._____ a alors effectivement considéré que G._____SA était « mieux à même de choisir un facility manager avec les connaissances techniques nécessaires. Aucun appel d'offres n'a eu lieu et, dès l'élaboration du bâtiment « B3 », c'est – selon la perception même de B._____ - D._____Sàrl « qui a été chargée par G._____SA des tâches relatives au facility management ».

Interpellée sur la réalité du travail fourni ayant justifié le versement par ses soins de 300'000 fr. puis 200'000 fr. à D._____Sàrl et donc, par ce biais, aux trois propriétaires S._____, R._____ et H._____, B._____ a produit pour l'essentiel des comptes-rendus de séances de chantiers pour les bâtiments « B3 » (du 2 février 2010 au 24 mai 2011) et « B2 » (du 6 octobre 2010 au 31 août 2011). Les questions traitées dans ces comptes-rendus correspondent à des prestations de conception et de développement ; dans le détail, elles concernent le choix de matériaux, l'étude de la mise en passe du bâtiment et les procédures

de réception des zones. Les documents établis par B._____ débutent systématiquement, pour le bâtiment « B2 », par une liste des présences de laquelle il ressort que G._____SA (en tant que « propriétaire foncier ») était représentée par R._____, alors que D._____Sàrl (en charge du facility management) l'était par C._____. Lorsque ce dernier, salarié de G._____SA, était absent, l'approbation des décisions de séances était, sous son nom, signée par R._____ qui ajoutait à la main l'indication « pour D._____Sàrl ». S'agissant du bâtiment « B3 », les mêmes comptes-rendus de B._____ censés justifier une prestation de facility management d'une valeur de 300'000 fr., ne font aucune mention de D._____Sàrl au titre des « mandataires ». Tant S._____ que R._____ et C._____ apparaissent en tant que représentants de G._____SA et il est fait mention de leurs adresses électroniques « [...]@G._____SA.ch ».

H._____ n'apparaît pas dans ces documents et n'a pas été en mesure d'indiquer la nature des travaux censés justifier les facturations en cause. Il a cependant reconnu avoir été au courant de ces deux mandats payés par B._____ à D._____Sàrl et en avoir retiré un enrichissement. H._____ a également participé à l'activité de D._____Sàrl et il a produit divers documents censés démontrer le travail « effectivement » fourni, au contact de prestataires tiers notamment, qui portent tous ses coordonnées auprès de G._____SA.

Ainsi, au contact de B._____, qui disposait d'une relation d'exclusivité avec G._____SA, mais aussi de ses sous-traitants, les organes de D._____Sàrl avaient une « double casquette » : d'une part, celle de représentants de G._____SA – déployant aussi pour cette entité une activité au sein du Board Développement G._____SA – et, d'autre part, celle de représentants de D._____Sàrl. La confusion résultant de cette situation a été entretenue et a rendu en pratique indissociables les activités techniques effectuées au nom de l'une (publique) ou de l'autre (privée) de ces deux entités. L'absence de séparation claire de fonctions entre les rôles du conseil d'administration et de la direction opérationnelle qui a rendu possible une telle confusion et son exploitation, à des fins

commerciales, respectivement privées, a perduré jusqu'à fin 2010 au moins.

Au bénéfice du versement des 322'800 fr. encaissés le 4 février 2010 par D._____Sàrl, K._____Sàrl a pu recevoir un total de 110'800 fr. du 5 février au 28 août 2010, Z._____Sàrl le montant de 110'800 fr. durant la même période et [...], respectivement H._____, la somme de 107'000 francs.

S'agissant des 215'200 fr. encaissés le 16 novembre 2010 par D._____Sàrl, la répartition suivante a eu lieu le surlendemain : 69'940 fr. en faveur de K._____Sàrl, 79'940 fr. en faveur de Z._____Sàrl et 65'000 fr. en faveur de [...].

Dans le contexte précité, les trois prévenus ont développé, au travers de leur société D._____Sàrl, des activités sur le site de G._____SA et en ont retiré un enrichissement personnel au détriment de cette dernière société, dont ils avaient la responsabilité de conduite. Ainsi, les 17 décembre 2009 et 8 octobre 2010, au siège de G._____SA à [...], S._____, R._____ et H._____ - en leur qualité de propriétaires respectivement d'organes de D._____Sàrl - ont conclu, à l'insu des actionnaires de G._____SA, avec B._____, qui avait été incitée à croire que D._____Sàrl était une entité liée à G._____SA, deux contrats de prestations intitulés « Etude et mise en œuvre du Property & Facility Management » relatifs aux bâtiments « B3 » respectivement « B2 » ; ils ont ensuite encaissé par l'intermédiaire de D._____Sàrl les montants de 300'000 fr. le 5 janvier 2010 et de 200'000 fr. le 8 octobre 2010, majorés de la TVA, correspondant à une prestation déployée au sein des infrastructures de G._____SA, prestation intrinsèquement dépendante des activités de cette dernière société. D._____Sàrl n'a jamais versé de loyer à G._____SA, alors que ses organes occupaient, pour l'activité invoquée au titre d'arrière-fond économique des deux versements de 300'000 fr., respectivement 200'000 fr., des bureaux sur le site de G._____SA et qu'ils utilisaient notamment l'infrastructure informatique

de celle-ci pour les activités censées être déployées par leur propre société.

3.2 Cas 2 (jugt. ad 2.3) : C. _____

C. _____ a été engagé par G. _____ SA le 1^{er} janvier 2009 - immédiatement après la constitution de D. _____ Sàrl en novembre 2008 - et a été payé 105'999 fr. 80 brut annuellement (bonus de 2'000 fr. et 13^{ème} salaire compris) pour un poste à plein temps. La « description de poste » de responsable d'exploitation qu'il a signée le 7 janvier 2009 avec R. _____, prévoyait non seulement d'assurer la « commercialisation technique des immeubles en construction », mais encore expressément d'assurer « l'exploitation des contrats de Property et Facility Management de la société D. _____ Sàrl ». C'est à l'occasion de cette signature que S. _____, R. _____ et H. _____ - au contact desquels C. _____ devait travailler pour G. _____ SA - lui ont révélé qu'ils étaient les propriétaires de D. _____ Sàrl. Ultérieurement, C. _____ a eu S. _____ comme « responsable ». Dans ces circonstances, H. _____ ne pouvait ignorer que les forces de travail ainsi engagées étaient en réalité celles de G. _____ SA. C. _____ a quitté G. _____ SA le 30 juin 2011, indépendamment du délai de congé légal, et a été transféré à D. _____ Sàrl (devenue [...]) consécutivement à la vente de cette société au [...] le 5 novembre 2010.

Dans l'intervalle, C. _____ s'est adressé à son employeur G. _____ SA au nom de D. _____ Sàrl à l'occasion notamment d'envois d'un décompte de chauffage et de frais, ou encore d'un avenant à un contrat de bail à loyer, les 21 avril et 14 décembre 2009. Alors employé de G. _____ SA, mais agissant toujours au nom de D. _____ Sàrl qui assumait aussi la gestion de l'immeuble dit « B1 » pour I. _____, C. _____ a utilisé son adresse électronique « C. _____@G. _____ SA.ch » pour faire parvenir au propriétaire des factures à payer, le 12 octobre 2010. Pour B. _____, respectivement les organes de cette société en charge de la construction des immeubles « B2 » et « B3 », C. _____ est intervenu aux stades de conception / réalisation précités « pour

D. _____ Sàrl » dont il « était l'employé » ; il avait été présenté en cette qualité à [...], à l'époque Directeur général adjoint de B. _____, par R. _____. Ainsi, à tout le moins dès le 2 février 2010, des séances ont eu lieu sous la conduite de B. _____ à l'occasion desquelles C. _____ a été appelé - en tant que facility manager - à se prononcer sur des questions qui relevaient de ce domaine spécifique. Ces séances ont nécessité de nombreuses heures de travail appelées à être rémunérées, et qui ont fondé pour B. _____ une réelle activité déployée par D. _____ Sàrl, heures et activité à l'origine des paiements cités au cas 1 ci-avant. B. _____ avait, en ce sens, reçu instruction des organes de G. _____ SA de recourir systématiquement aux services de D. _____ Sàrl.

Dans ce contexte, les trois prévenus ont eu recours aux services de C. _____, salarié de G. _____ SA, pour assumer une partie au moins de l'activité de facility management déployée par D. _____ Sàrl et facturée par elle à B. _____, au détriment de G. _____ SA.

3.3 Cas 3 (jugt. ad 2.4) : Vente de D. _____ Sàrl et contrat d'exclusivité avec [...]

Parallèlement à leurs fonctions au sein de G. _____ SA, S. _____, R. _____ et H. _____ ont exploité dès 2008 leur société D. _____ Sàrl. Entre le mois d'avril 2010 et le début du mois de mars 2011, au siège de G. _____ SA, à [...], les trois prénommés, agissant de concert, ont conduit des négociations portant sur la conclusion d'un contrat concédant sur dix ans à D. _____ Sàrl, devenue W. _____ Sàrl, l'exclusivité de l'activité de facility management sur l'ensemble du site dit de G. _____ SA, sans mise en concurrence, en exécution d'une stratégie de valorisation décidée antérieurement à la vente de leur société D. _____ Sàrl au [...] le 5 novembre 2010. Le 8 mars 2011, ces négociations ont abouti à la signature d'un contrat, G. _____ SA étant alors représentée par les seuls S. _____ et S. _____, H. _____ ayant quitté cette société le 31 décembre 2010. Ainsi, sentant dès la mi-2009 le risque augmenter que les actionnaires étatiques - qui manifestaient de façon de plus en plus formelle leur crainte de tout conflit d'intérêts -, les

prévenus ont pris conscience de la portée de cette activité rémunératrice accessoire intrinsèquement liée aux droits distincts et permanents concédés à des tiers par G._____SA au nom de l'Etat (et tue aux organes de celle-ci). Au printemps 2010, à l'initiative de R._____, qui connaissait [...] du [...], les prévenus ont approché ce dernier en vue d'une vente de D._____Sàrl. Ce groupe a confirmé, le 21 avril 2010, par courrier à l'adresse privée de R._____, son intérêt à « se porter acquéreur du capital-actions de D._____Sàrl dans le cadre du mandat de gestion de G._____SA et en relation avec la sous-traitance gérance comptable » ; la « totale discrétion » était garantie au destinataire de cet envoi, étant précisé que des discussions plus approfondies devaient être entreprises « sur le sujet » soit les « mécanisme de valorisation, rémunérations futures, durée, etc. ». Le 28 avril 2010, sous la signature de R._____, D._____Sàrl a donné son accord à l'ouverture des pourparlers de vente, singulièrement des « modalités de valorisation et de rémunération future » ; il s'est en outre engagé à préparer un plan financier et à mettre « tout en œuvre pour conserver les mandats déjà en possession » de D._____Sàrl. Une convention de confidentialité a encore été signée le 14 juin 2010, entre [...] et D._____Sàrl (convention signée par R._____ et H._____).

Enfin, les 27 octobre et 5 novembre 2020, R._____, R._____ et H._____ ont vendu au [...] leurs actions de D._____Sàrl. Le préambule du contrat de cette vente exposait notamment : « offre en particulier ses services dans le cadre du G._____SA de [...], soit, en particulier, la partie non bâtie de la parcelle n° [...] de la Commune de [...] et la parcelle n° [...] de la Commune [...] [...] d'une superficie de [...] [...] [...] comprises dans le périmètre du plan d'affectation cantonal n° [...] de [...] et toute parcelle pouvant être comprise dans le périmètre ultérieurement » (let. 8). Le prix total des parts se montait à 200'000 fr., les vendeurs renonçant à toute rémunération pour leur activité comme gérant antérieurement à la date du transfert (ch. 1.2). Ce montant a été réparti entre les trois prévenus. Pour l'acheteur, ce prix a en particulier été calculé « sur une valorisation conservatrice des contrats [...] existants » ; plus précisément, l'acheteur entendait alors « s'assurer d'un partenariat à

long terme sur le site, lequel a été formulé par la cession de l'exclusivité de la gestion du facility management », soit du « chiffre d'affaires futur ». Au titre des modalités de paiement, ce contrat prévoyait notamment la confirmation de recevoir de I._____ le mandat de property et facility management confié à D._____Sàrl pour le bâtiment dit « [...] », l'acceptation par ce propriétaire du « changement de contrôle » sur D._____Sàrl, et l'établissement « d'accord entre les Parties d'un tableau prévisionnel des mandats futurs (gérance et facility management) ». L'annexe 4.3 (ii) de ce contrat, intitulée « Tableau prévisionnel des mandats futurs », prévoyait déjà, en date du 22 octobre 2010, les honoraires de gérance, de sous-gérance, de facility management - pour les locataires, à négocier entre 2010 et 2014 - et ce, pour l'ensemble des bâtiments construits et à construire sur le site dit de G._____SA : « B1 » (2008), « B2 » (2012), « B3 » (2011), « B4 » (2012), « B5 » (2013), « B6 » (2014) et « B7 » (2015).

En exécution de ce contrat de vente, [...] et [...] du [...], ont été inscrits comme « directeurs » de D._____Sàrl dès le 22 novembre 2010. [...] a été inscrite comme « associée » (avec la totalité des 21 parts de 1'000 fr.) de D._____Sàrl le 24 mars 2011. A cette date, les trois prévenus ont été radiés du Registre du commerce, et [...] et M._____, nouvellement inscrits comme « gérant président » et « gérant ». Le 24 mars 2011, la raison sociale de D._____Sàrl est devenue W._____ et son adresse a été transférée à [...], soit dans les locaux du [...].

H._____ a démissionné du conseil d'administration de G._____SA le 23 décembre 2010, pour le 31 du même mois, alors que les négociations du contrat d'exclusivité précité étaient en cours ; auparavant, il était intervenu dans les négociations, principalement pour fixer le prix de rachat de D._____Sàrl. Le 8 mars 2011, G._____SA - en tant que « concédant », sous la signature de S._____ et R._____ - a conclu avec [...] un « contrat d'exclusivité - gestion facility management » au travers duquel l'exploitation exclusive du facility management de G._____SA « dans les domaines techniques et infrastructurels pour les nouveaux immeubles à construire sur le site de G._____SA » a été cédée

à W._____ pour une durée de 10 ans dès le 1^{er} janvier 2011 (art. X). Pour le [...], dit contrat était censé donner de la valeur à la société acquise. En cas de résiliation anticipée par le concédant « pour quelque cause que ce soit » - manquement grave excepté - une « indemnité complète » serait due par G._____SA (art. VIII). Ce contrat prévoyait encore qu'il revenait à W._____ de « détermine[r] les prix de ses services contractuels à la clientèle » (art. V). G._____SA s'interdisait « pendant la durée du [...] contrat, de s'intéresser ou de proposer directement ou indirectement des activités similaires ou concurrentes de celles exercées par W._____ et ce sous quelque forme et de quelque manière que ce soit » (art. IV). Ce contrat n'a été précédé d'aucun appel d'offres auprès de sociétés concurrentes ; il a immédiatement conduit au titre de l'exclusivité contractuelle ainsi concédée, à la conclusion, toujours sous les signatures de S._____ et de R._____ pour G._____SA, de trois nouveaux contrats de facility management de très longues durées en faveur de W._____ pour les immeubles « B1 », « B2 » et « B3 », le 6 juin 2011.

S._____, R._____ et H._____ ont ainsi abusivement conclu un contrat d'exclusivité de très longue durée entre leur société D._____Sàrl et G._____SA, dans le but d'augmenter la valeur de la première qu'ils ont vendue à [...], s'enrichissant ainsi au détriment de G._____SA.

3.4 Cas 4 (jugt. ad. 2.5): Facture du 17 novembre 2010 de Z._____Sàrl à E._____

Le 17 novembre 2010, au siège de G._____SA à [...], S._____ et R._____ ont détourné au profit de Z._____Sàrl une créance de G._____SA d'un montant de 150'000 fr. plus TVA, correspondant à la commission due par E._____ consécutivement à la recherche fructueuse d'un locataire (le [...]) pour l'immeuble dit « B2 » construit par cette dernière société. Pour rendre possible ce versement à une entité tierce, R._____ a créé, respectivement entretenu la confusion dans l'esprit de la débitrice, celle-ci croyant qu'elle avait affaire à un seul

et même « Groupe G._____SA » sous la conduite de R._____ et de S._____. Ceux-ci se sont ensuite partagés à parts égales cette commission.

Dès le 27 avril 2010, le conseil d'administration de G._____SA était informé que S._____ et R._____ avaient préalablement rencontré des représentants du [...], celui-ci étant en effet « intéressé et pressé » d'obtenir des surfaces de bureau supplémentaires pour de nouvelles activités ; une offre devait être faite à cet établissement avant le 5 mai 2010 et ce, pour tout le bâtiment « B2 ». Le Conseil d'administration a alors accepté le principe de discussion avec le [...] et E._____, société d'investissement souhaitant désormais financer ce nouveau bâtiment. G._____SA a accordé, le 29 juillet 2010 un droit de superficie à E._____ ; cet investisseur a ensuite conclu un contrat d'entreprise totale avec B._____ le 29 juillet 2010, qui faisait peser sur les épaules de cette entreprise la responsabilité de la mise en valeur du bâtiment à construire. E._____ n'a jamais payé à B._____ la commission de 150'000 fr. y relative, considérant que c'était G._____SA qui avait trouvé son futur locataire.

Le [...] a conclu, le 15 octobre 2010, avec E._____ (en qualité de bailleuse) un contrat de bail à loyer portant sur l'intégralité du bâtiment en cause. Ce nonobstant, sous les signatures de S._____ et R._____, une convention de recherche de locataires pour le bâtiment « B2 » a été conclue entre B._____ et G._____SA le 19 octobre 2010, pour un montant de 200'000 fr. ; cet accord équivaut à un contrat de sous-traitance de la recherche de locataires, de B._____ à G._____SA ; le [...] n'était pas informé de l'existence d'un tel arrangement. Lors de pourparlers durant l'été 2010, ses représentants avaient toutefois manifesté tant envers B._____ qu'envers G._____SA leur accord au principe de rémunérer tout apporteur de locataire pour le bâtiment « B2 ».

Z._____Sàrl a adressé, le 17 novembre 2010, à E._____ respectivement la maison-mère de celle-ci ([...]) une facture de 150'000 fr. hors taxes correspondant à des honoraires pour prestations de mise en

valeur, y compris frais et déplacements, puis une seconde facture, le 24 décembre 2010, correspondant à la TVA due sur ce montant. Ces factures ont été envoyées par R. _____ au CEO du [...], [...], par courriels des 2 et 24 décembre 2010, depuis l'adresse électronique « R. _____@G. _____SA.ch ». Le montant de la commission a été « fixé proportionnellement au revenu locatif » (escompté) du bâtiment « B2 » et intégré dans le plan financier de la construction ; l'accord y relatif a été conclu lors d'une rencontre tenue le 26 octobre 2010 entre S. _____ et R. _____ d'une part, [...] (actionnaire minoritaire et administrateur du [...]) d'autre part, dans les salons du [...].

E. _____ a informé le Contrôle Cantonal des Finances, par courrier du 10 avril 2013, des paiements de 150'000 fr. et de 11'400 fr. à G. _____SA, montants en réalité encaissés par Z. _____Sàrl sur son compte ouvert auprès de [...], les 2 décembre 2010 et 25 janvier 2011. Le CEO d'[...] n'a pas été davantage alerté par le destinataire effectif de ces paiements, dans la mesure où il était « toujours parti du principe » que Z. _____Sàrl, D. _____Sàrl et G. _____SA ne faisaient qu'un, et qu'en particulier Z. _____Sàrl était associée aux activités de G. _____SA. Il avait en effet aussi reçu, précédemment, des e-mails de C. _____ utilisant l'adresse C. _____@G. _____SA.ch et ce, lorsque ce dernier lui écrivait au nom de D. _____Sàrl pour des activités touchant au facility management sur le site du G. _____SA.

Z. _____Sàrl a reversé, le 20 décembre 2010, la moitié du montant total encaissé, respectivement à encaisser, soit 80'700 fr. (150'000.00 + 11'400.00 / 2) à la société K. _____Sàrl appartement à S. _____.

Dans ce contexte, S. _____ et R. _____ ont ainsi détourné une créance de G. _____SA au profit de leurs propres sociétés Z. _____Sàrl et K. _____Sàrl, s'enrichissant ainsi au détriment de G. _____SA.

3.5 Cas 5 (jugt. ad 2.6) : Frais de représentation

G. _____ SA a édité, par son conseil d'administration, sous les signatures de S. _____ et H. _____, un Règlement des remboursements de frais ainsi qu'un Règlement complémentaire pour le personnel dirigeant. Tous deux sont entrés en vigueur le 3 septembre 2007, et ont été approuvés par l'Administration cantonale des impôts le 30 novembre 2007. Selon l'art. 4 du second de ces textes, le montant annuel de l'allocation forfaitaire pour frais à verser aux administrateurs en charge de la gestion opérationnelle de la société s'élevait à 6'000 francs. Ce montant était stipulé proportionnel au taux d'occupation. En leurs fonctions respectives, S. _____ et R. _____ étaient occupés à 80%. Ils avaient dès lors droit à une indemnité annuelle forfaitaire, à ce titre, de 4'800 francs (6'000 x 0.8). Nonobstant ce cadre réglementaire, pour les exercices 2011 et 2012, S. _____ et R. _____ se sont fait verser par G. _____ SA, à l'insu des autres membres du conseil d'administration, des montants annuels forfaitaires de 10'000 fr., soit au total la somme indue de 10'400 fr. ([10'000 - 4'800] x 2) chacun.

Afin de dissimuler ces versements indus, S. _____ et R. _____ ont, dans un premier temps - soit lors de la soumission au conseil d'administration de G. _____ SA des budgets pour les exercices en cause, le 28 octobre 2010 et le 18 novembre 2011 - présenté des montants globaux de 24'000 fr., puis de 20'000 fr. au titre de « frais de représentation ». Or, ces derniers étaient censés correspondre non seulement aux frais forfaitaires, mais aussi à ceux remboursés sur la base de justificatifs, de sorte que les autres membres conseil d'administration ne pouvaient procéder de manière anticipée à la distinction. S. _____ et R. _____ ont ensuite fait répartir le montant annuel indu de 10'000 fr. sous deux comptes distincts : « honoraires CA » (en sus du poste « Jetons présence ») et « frais représentation & réception ».

S. _____ et R. _____ ont ainsi perçu illicitement des remboursements de frais indus, s'enrichissant au détriment de

G._____SA. En cours de procédure et en exécution d'une convention des 4, 10 et 15 octobre 2013, ils ont remboursé à G._____SA, par compensation, les montants reçus en trop.

En droit :

1.

1.1 Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par trois prévenus ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels de R._____, S._____ et H._____ sont recevables.

Il en va de même de l'appel du Ministère public (art. 381 al. 1 CPP).

1.2 Le défenseur d'office peut recourir devant l'autorité de recours (cf. art. 20 CPP) contre la décision du tribunal de première instance fixant son indemnité (art. 135 al. 3 let. a CPP ; ATF 139 IV 199 consid. 5.2, JdT 2014 IV 79). Lorsqu'une partie dépose un appel et que la juridiction d'appel entre en matière, l'intégralité des griefs concernant l'indemnité d'office doit être traitée dans le cadre de l'appel (ATF 140 IV 213 consid. 1.4 et 1.7 ; ATF 139 IV 199 consid. 5.6, JdT 2014 IV 79). Ainsi, déposé en temps utile (art. 396 al. 1 CPP), le recours de Me Alexandre Curchod contre son indemnité d'office est recevable.

2. La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Selon l'art. 398 al. 3 CPP, l'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (let. c).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_1422/2017 du 5 juin 2018 consid. 3.1 et les arrêts cités).

3. Le Ministère public, invoquant une violation du droit et une constatation incomplète ou erronée des faits, conteste l'analyse du tribunal correctionnel conduisant à dénier aux trois prévenus la qualité de fonctionnaires au sens de l'art. 110 al. 3 CP (Code pénal du 21 décembre 1937 ; RS 311.0).

Le Ministère public soutient que S. _____ et R. _____, en leur qualité de représentants de [...], ainsi que H. _____, en sa qualité de délégué de la [...], revêtaient la qualité de fonctionnaires, dans la mesure où le critère déterminant serait l'accomplissement d'une tâche public, qui aurait été évidente dès la création de G. _____ SA. Le procureur se réfère notamment à la synthèse de l'Exposé des motifs et projet de décret du [...] (EMPD), rappelant l'objectif étatique présenté en automne 2003 par le [...], ainsi qu'aux décisions publiques successive des autorités dans le but de servir une politique de développement économique. Il relève que l'actionnariat de G. _____ SA était exclusivement en mains publiques, que son conseil d'administration était constitué d'une délégation de représentants d'entités publiques, que son unique actif initial était constitué de terrains publics, qu'un prêt lui avait été consenti par l'Etat et non par des banques, qu'une convention régissant la mission confiée par l'Etat à la société (notamment la promotion exogène du canton) avait été signée le 27 juin 2007, que la comptabilité de l'Etat était autorisée à ouvrir des crédits d'engagement pour financer le soutien à la mise en œuvre de ce pôle de développement, que des « lettres de missions » avaient été

adressées aux prévenus qui les avaient acceptées, qu'un service de tutelle (SELT) avait été désigné par l'Etat, que les statuts de la société interdisaient tout but lucratif et que le statut d'utilité publique était reconnu à G. _____ SA par l'ACI, la société bénéficiant d'exonérations d'impôts.

Ainsi, selon le Ministère public, il serait évident que G. _____ SA exerçait une tâche d'utilité publique dès sa création, l'idée initiale d'une gestion financière autonome et personnalisée ayant eu pour seul but de sortir le site et ses immeubles de la comptabilité générale de l'Etat, pour permettre l'apport de fonds privés. Les prévenus auraient donc, selon le procureur, dû être condamnés pour gestion déloyale des intérêts publics au sens de l'art. 314 CP, respectivement pour abus de confiance qualifié.

3.1

3.1.1 La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], 2^e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP et les références citées).

L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

S'agissant de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : CR CPP, op. cit., n. 34 ad art. 10 CPP).

La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 précité ; TF 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective.

Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence

(ATF 145 IV 154 consid. 1.1 et les références citées ; ATF 144 IV 345 précité consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 précité).

3.1.2 L'un des éléments constitutifs des infractions de gestions déloyale des intérêts publics (art. 314 CP - cf. *infra* ch. 4.1.1) et d'abus de confiance qualifié (art. 138 ch. 2 CP - cf. *infra* ch. 4.1.2) est d'avoir agi en qualité de fonctionnaire.

Conformément à l'interprétation classique de l'art. 110 al. 3 CP, le critère déterminant pour revêtir la qualité de fonctionnaire réside dans la nature officielle de la fonction confiée, à savoir l'accomplissement de tâches de droit public incombant au service public (ATF 141 IV 329, JdT 2016 IV 145 ; ATF 135 IV 198 consid. 3.3, JdT 2011 IV 51). Les fonctionnaires sont subordonnés à une autorité et ils exécutent les décisions de cette dernière, de même que les tâches qu'elle leur confie. Un fonctionnaire se distingue par conséquent du membre d'une autorité par le fait qu'il est subordonné à une autorité dans la prise des décisions (Calderari, in : Macaluso/Moreillon/Queloz [éd.], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 8 ad art. 314 CP). Le membre d'une autorité exerce, individuellement ou collectivement (soit dans un organe collégial ; cf. Corboz, Les infractions en droit suisse, Volume II, 3^e éd., Berne 2010, n. 5 ad art. 314 CP), un des trois pouvoirs de l'Etat. Une parcelle de pouvoir suffit pour autant que l'intéressé ne soit pas subordonné à une autorité pour prendre les décisions. La notion peut viser les membres d'organes suprêmes d'entités administratives décentralisées, d'autres entités publiques ou parapubliques, ainsi que d'entités privées délégataires de tâches publiques (Calderari, op. cit., n. 9 ad art. 314 CP ; Verniory, in : Moreillon et al. [éd.], Commentaire romand, Code pénal I, 2^e éd., Bâle 2021, n. 5 ad art. 110 al. 3 CP).

La notion pénale de fonctionnaire est autonome, en ce sens qu'elle ne se recoupe pas nécessairement avec celle que l'on peut retrouver en droit public. Ce dernier, qui constitue le terreau naturel de la

notion, la connaît dans plusieurs contextes, notamment en droit de la responsabilité de l'Etat et en droit de la fonction publique. Dans ce dernier cadre, il faut relever que, dans le prolongement du New Public Management, tant la Confédération que de nombreux cantons ont abandonné dans leur droit de la fonction publique la notion de fonctionnaire, et ne parlent plus que de membres du personnel ou d'employés. Dans les cantons qui les connaissent encore, les fonctionnaires ne constituent souvent que l'une des catégories de personnes travaillant pour l'Etat ; généralement, il s'agit des membres du personnel dont le statut est le plus stable, et qui sont nommés à leur fonction par l'exécutif cantonal. Contrairement à ce que suggère la note marginale, l'art. 110 al. 3 CP, qui reprend avec une très légère modification rédactionnelle l'ancien texte (art. 110 aCP), précise certains éléments de la notion de fonctionnaire mais ne la définit pas à proprement parler. C'est donc la jurisprudence qui a principalement façonné la définition du fonctionnaire en droit pénal. Celle-ci s'est basée pendant longtemps exclusivement sur des critères matériels. Toutefois, depuis 2009, elle indique que la notion pénale de fonctionnaire au sens de l'art. 110 al. 3 CP comprend aussi bien les fonctionnaires d'un point de vue institutionnel que fonctionnel. Les premiers sont des personnes qui sont fonctionnaires au sens du droit public ou employés de l'Etat, ce qui revient à utiliser un critère formel (et rogne donc l'autonomie de la notion). Les seconds sont les personnes qui n'appartiennent pas à la première catégorie mais qui sont chargées d'exécuter une tâche publique, ce qui constitue un critère matériel. La catégorie de personnel du secteur public ou parapublic à laquelle l'intéressé appartient, de même que la nature juridique des rapports qui le lie à la collectivité sont alors sans pertinence. En outre, et comme le précise expressément le texte légal, l'exécution de tâches publiques visées par la définition peut s'effectuer à titre provisoire ou temporaire. Il importe également peu que la personne soit rémunérée pour assumer ses tâches, un office ou un mandat exercé à titre gracieux n'étant pas incompatible avec la qualité de fonctionnaire. En outre, il n'est pas nécessaire que l'exécution des tâches en cause implique l'exercice de la puissance publique. Le second critère matériel est celui de la subordination. Ce critère apparaît directement lié à la présence - dans

plusieurs dispositions spéciales, telles que les art. 312 et 320 CP, mais non au sein de l'art. 110 CP - de la notion de membres d'une autorité. La jurisprudence a dès lors cherché à distinguer cette dernière notion de celle de fonctionnaire, bien que la portée de cette différenciation ne revête qu'une importance marginale, et que le droit public n'apporte ici guère de secours, puisqu'il n'existe pas de définition univoque et générale de ce qu'est une autorité publique. Sont néanmoins considérés, en droit pénal, comme membres d'une autorité à tout le moins, les membres des trois pouvoirs (membres de l'exécutif fédéral ou d'un exécutif cantonal ou communal, députés et juges fédéraux ou cantonaux), auxquels peuvent venir s'ajouter les membres des organes suprêmes des entités de l'administration décentralisée (par exemple conseil d'administration d'un établissement public autonome ou rectorat d'une université), voire, de cas en cas, d'autres entités publiques (par exemple des commissions dites extraparlimentaires ou officielles) ou parapubliques, ou d'entités privées délégataires de tâches publiques. Le fonctionnaire au sens de l'art. 110 al. 3 CP est dès lors normalement subordonné à une autorité. Dans la pratique, la délimitation entre fonctionnaires, membres d'une autorité et personnes ne relevant d'aucune de ces deux catégories peut s'avérer fort délicate, notamment dans certains contextes - de plus en plus courants - de décentralisation fonctionnelle de l'administration ou de privatisation des tâches publiques. La qualification de fonctionnaire s'applique en revanche sans difficulté à presque toutes les personnes liées par des rapports de service à une administration centrale, quel que soit le pouvoir auquel elles se rattachent. La casuistique du Tribunal fédéral illustre assez clairement ces difficultés de délimitation. Ont ainsi été considérés comme des fonctionnaires un médecin chargé par l'autorité d'accompagner un détenu en vue de refoulement, un juge d'instruction fédéral extraordinaire, un tuteur professionnel, un directeur de laboratoire, un gestionnaire de portefeuille immobilier de la SUVA, le chef du département de gestion du patrimoine de la caisse zurichoise d'assurance du personnel de l'Etat, un collaborateur externe d'un office fédéral (chef de projet pouvant attribuer à des tiers des mandats publics), les enseignants de l'école publique, les membres de la police ferroviaire ou encore les employés d'entreprise d'électricité détenues par l'Etat (même sous la

forme d'une société anonyme de droit privé) qui s'occupent de la construction et la transformation des installations pour la production d'énergie électrique ; mais non le chef de l'Etat-Major général de l'armée, un tuteur privé, un défenseur pénal, un employé de banque cantonale ou encore un juré fédéral (Verniory, op. cit., nn. 2 à 7 ad art. 110 al. 3 CP).

3.1.3 L'art. 58 al. 1 Cst-VD (Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 ; BLV 101.01) prévoit que, dans le respect du principe de la liberté économique, l'Etat crée les conditions-cadres favorisant l'emploi, la diversité des activités et l'équilibre entre les régions. Il encourage l'innovation technologique, ainsi que la création et la reconversion d'entreprises (al. 2).

L'art. 4 al. 1 let. c LADE (loi sur le développement économique du 12 juin 2007 ; BLV 900.05) prévoit que l'Etat prend des mesures visant à encourager l'innovation ou la diversification de l'économie privée. Cette loi régit de façon détaillée l'octroi d'aides étatiques, sous la forme de prêts ou de subventions, en matière de promotion économique du canton, notamment de valorisation des potentiels économiques et territoriaux du canton et des régions, et de projets régionaux. L'art. 13 al. 1 LADE précise notamment que l'autorité d'octroi peut accorder, par décision ou convention, une aide à fonds perdu aux organismes de promotion reconnus pour financer leur budget de fonctionnement. L'art. 24 al. 1 LADE dispose que des subventions pour l'achat, la réalisation, la rénovation et la transformation d'infrastructures, à l'exclusion de l'entretien courant, peuvent être accordées sous la forme de prêts avec ou sans intérêts (ch. 1) ou de cautionnements de prêts des tiers (ch. 2). Exceptionnellement, compte tenu des possibilités financières du bénéficiaire et de l'importance du projet pour le développement économique, des aides à fonds perdu pourront être octroyées, à raison de 35 pour cent au plus du coût engendré par l'accomplissement économe et efficace du projet (al. 2).

3.2

3.2.1 En l'espèce, les premiers juges ont examiné le but poursuivi par la société G. _____ SA tel qu'il figure à l'art. 2 de ses statuts ainsi que les missions assignées par [...] au chapitre 3 de la convention qui lie le canton à cette société (chapitre 3 de la convention des 27 juin et 3 juillet 2007, P. 22/1) pour considérer qu'il ne s'agissait pas de tâches de droit public incombant aux services publics, ni d'une fonction officielle, les activités accomplies par les trois appelants ne correspondant dès lors pas à celles d'un fonctionnaire. Le Tribunal correctionnel a ensuite considéré que les lettres de mission passées entre [...] d'une part et S. _____ et R. _____ d'autre part, rédigées en termes généraux, n'avaient pas créé un réel lien de subordination, même si ces derniers représentaient le canton au sein du conseil d'administration de G. _____ SA. Quant à H. _____, l'autorité de première instance a constaté que celui-ci contestait avoir reçu la lettre de mission établie à son égard par la [...], que le document en question était également rédigé en termes généraux et qu'il n'avait pas été signé, pour considérer que cette lettre n'avait pas non plus créé de lien de subordination vis-à-vis de cet appelant. Par ailleurs, les premiers juges ont retenu que les différents contrats de droit privé passés entre les trois appelants et la société n'amenaient pas d'élément permettant de considérer qu'ils exécutaient des tâches publiques. Au surplus, le fait que G. _____ SA soit entièrement détenue par des collectivités publiques ne permettait pas de considérer que cette société exerçait des tâches de droit public incombant aux services publics, les motifs ayant conduit à la création d'une société anonyme plaidant en faveur d'une activité à caractère privé.

3.2.2 Ces considérations ne sauraient être suivies. Il est incontestable que G. _____ SA est une société anonyme à but d'utilité publique créée par [...], la Ville [...] et la Commune [...]. Sa création résulte de la volonté du [...], formulée dans un exposé des motifs et projet de décret (EMPD), puis promulgué par Décret du [...] le [...]. Il résulte de l'entête même du chapitre 3 de l'EMPD que la solution retenue est la création d'une société anonyme « reconnue d'utilité publique », l'idée étant de soulager l'Etat d'une lourde tâche pour laquelle il ne disposait pas des ressources humaines et financières suffisantes. Il est certes également

question de flexibilité opérationnelle et financière (apport de fonds privés), mais il est toutefois rappelé que le but est d'aménager, équiper, gérer, valoriser et promouvoir « dans un but d'intérêt public » les terrains en question. On lit encore, toujours au chapitre 3 de cet EMPD : « Dans le présent cas, la reconnaissance du statut d'utilité publique de la société anonyme a été délivrée par l'administration cantonale des impôts, prononçant ainsi son exonération fiscale sur les impôts, sur le bénéfice net, sur le capital, l'impôt fédéral direct et les droits de mutations sur le transfert immobilier » ou encore que les missions de G._____SA sont notamment « la promotion du site en liaison avec le Conseil pour le développement économique du Canton de Vaud » et « l'appui pour les implantations d'entreprises en liaison avec la promotion économique cantonale et régionale ».

On comprend ainsi des objectifs ayant présidé à la création de la société G._____SA qu'il s'agissait de concrétiser un but d'intérêt public lié au développement économique du canton de [...] (cf. art. 58 Cst-VD, 4, 13 et 24 LADE notamment). La société a été dotée d'un capital action de 4'000'000 fr. dont les actions ont été réparties à raison de 97,5 % en faveur de [...], de 1,25 % en faveur de la Ville [...] et de 1,25 % en faveur de la Commune [...], les actionnaires étant dès lors exclusivement constitués des collectivités publiques concernées. La société a été capitalisée par le biais d'un apport en nature de [...] constitué d'un terrain à bâtir de 83'128 m² évalué à 13'600'000 fr. par la [...]. La société a donc été capitalisée uniquement au moyen d'un patrimoine détenu par une collectivité publique. Les administrateurs de la société ont tous été désignés par les trois collectivités publiques engagées conjointement dans la mise en œuvre de ce qu'il convient de considérer comme une politique publique de développement économique. La convention signée les 27 juin et 3 juillet 2007 entre [...] et G._____SA reprend expressément dans son préambule les enjeux publics qui ont justifié la création de cette société pour définir les missions qui lui sont confiées, relevant notamment le caractère « ultra-stratégique » du site confié à fin d'aménagement et de valorisation « dans le cadre de la mise en œuvre de la politique des pôles de développement économique ». Les statuts de G._____SA

mentionnent précisément qu'il s'agit d'une société anonyme d'intérêt public sans but lucratif, avec délégation de représentants de [...] et de la Commune [...] au sein de son conseil d'administration (art. 1 des statuts ; P. 22/4.4, p. 1).

Il est vrai que les collectivités publiques concernées ont choisi de mettre en place une structure de droit privé pour dégager [...] des tâches d'aménagement et de gestion pour lesquelles ce dernier estimait ne pas disposer de ressources humaines suffisantes, et que sous cet angle, la situation de G._____SA présente une apparence d'indépendance. Cependant, le fait que G._____SA soit une société de droit privé (pour rappel, sans but lucratif) ne saurait occulter le but qu'elle poursuit, à savoir l'accomplissement d'une mission d'intérêt public au moyen de biens publics (terrain, prêt sans intérêt, budget annuel de fonctionnement alloué par le canton), à savoir le développement d'un pôle économique stratégique pour le [...], ce qui se déduit sans interprétation divergente possible du texte clair de l'EMPD. Ainsi et contrairement à ce qui a été retenu par les premiers juges, il y a lieu de considérer que les trois appelants, nommés administrateurs de la société d'utilité publique G._____SA par des collectivités publiques en tant que leurs représentants, étaient chargés d'exécuter des missions d'intérêt public, respectivement une tâche publique. Le premier critère posé par la jurisprudence pour retenir la qualité de fonctionnaire au sens de l'art. 110 al. 3 CP est donc rempli, étant rappelé que la catégorie de personnel du secteur public ou parapublic à laquelle l'intéressé appartient, de même que la nature juridique des rapports qui le lient à la collectivité, sont sans pertinence (TF 6B_972/2017 du 26 février 2018, consid. 2.3.1).

3.2.3 Quant au second critère matériel de la subordination, il faut rappeler encore une fois que les trois appelants ont été nommés administrateur de la société d'intérêt public G._____SA par les collectivités publiques auxquelles ils devaient par conséquent rendre compte. Or, les statuts de la société prévoient à l'art. 18 al. 3 que le « conseil d'administration est composé de : membres représentant [...], dont un de ces membres est désigné en accord avec la Commune [...] ; 1

membre représentant la Commune de [...] » (P. 22/4.4, p. 6). Il s'ensuit que seules les collectivités publiques, actionnaires de la société, pouvaient être membres du conseil d'administration, les personnes physiques le composant ne faisant que les représenter au sein de cet organe. C'est du reste la concrétisation de ce qui était prévu à l'art. 17 de l'EMPD : « Le Conseil d'administration de la société se compose du président, du vice-président et de trois membres : ils doivent être actionnaires » (P. 82/1). On ne saurait donc considérer que les trois appelants disposaient d'une quelconque liberté vis-à-vis des collectivités publiques engagées au sein de G._____SA qu'ils ne faisaient que représenter au sein du conseil d'administration. Force est donc de constater qu'il existait un lien de subordination direct. Le fait que les trois appelants aient été également engagés comme mandataires ou employés auprès de G._____SA n'affaiblit en rien ce lien de subordination. Le second critère est dès lors à l'évidence également rempli pour les trois appelants, qui assumaient la fonction d'administrateur au sein du conseil d'administration de la société durant toute la période litigieuse. Les « lettres de mission » établies à l'égard des appelants confortent cette appréciation. Il en va de même des éléments invoqués par le Ministère public, savoir notamment l'unique actif cédé, constitué de terrains appartenant à une collectivité publique, le service de tutelle de l'Etat assuré par le SELT et l'exonération d'impôts.

Du reste, l'existence de ce lien de subordination, vis-à-vis du budget de G._____SA, ressort également clairement des déclarations de R._____ lui-même : « Je tiens encore à vous donner quelques indications concernant la manière dont le budget de G._____SA était élaboré, puis validé. C'est le comité exécutif de G._____SA composé de S._____, H._____ et moi qui préparait le budget. Ce budget était ensuite soumis à tous les membres du conseil d'administration qui avaient tout loisir de poser des questions et/ou de proposer des modifications. Le budget était ensuite soumis au SECO qui l'examinait attentivement. Je me rappelle que nous devons régulièrement répondre à des questions du SECO. Après avoir passé au SECO, le budget était transmis à l'Administration cantonale des finances qui exerçait elle aussi un contrôle et posait aussi des questions. Après avoir obtenu l'aval de l'Administration cantonale des

finances, le budget était soumis à l'assemblée générale de [...] pour validation définitive. Tout ceci pour vous dire que le budget de G._____SA faisait l'objet de vérifications importantes. J'ajoute encore que les comptes de G._____SA étaient révisés et suivaient le même processus de contrôle (SECO et Administration cantonale des finances) » (PV aud. 10, ll. 80 à 93).

3.2.4 S'agissant enfin de H._____, celui-ci n'est pas crédible lorsqu'il soutient qu'il n'aurait pas eu connaissance de la lettre de mission datée du 27 mai 2009 que lui avait adressé la Ville de [...]. Il a en effet fait des déclarations divergentes sur ce point, admettant lors de sa première audition en 2013 être devenu administrateur de G._____SA en sa qualité de représentant de la Ville de [...] - ce qui en soi est suffisant pour le considérer comme étant intervenu en qualité de fonctionnaire au vu des considérations qui précèdent, notamment quant au contenu de l'EMPD et des statuts de la société - et, de surcroît, avoir signé un document contractuel avec celle-ci (PV aud. 1, l. 70 ss).

3.3 Il y a ainsi lieu de retenir que les trois appelants étaient des fonctionnaires au sens du droit pénal (art. 110 al. 3 CP).

4. Le Ministère public considère que, dans la mesure où les trois appelants doivent être considérés comme des fonctionnaires, ceux-ci doivent être condamnés pour gestion déloyale des intérêts publics au sens de l'art. 314 CP, et non pour gestion déloyale aggravée, respectivement pour abus de confiance qualifié et non abus de confiance simple.

Il convient d'examiner successivement les cas reprochés aux prévenus.

4.1

4.1.1

4.1.1.1 En vertu de l'art. 314 CP, les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, auront lésé dans un acte juridique les intérêts publics qu'ils avaient mission de défendre seront punis d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée.

Les éléments constitutifs objectifs consistent donc dans la qualité de fonctionnaire ou de membre d'une autorité de l'auteur, un comportement typique se traduisant par un acte juridique violant un devoir de défendre les intérêts publics, un résultat sous la forme d'une lésion d'un intérêt public et un lien de causalité (Dupuis et al. [éd.], Petit Commentaire, Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 6 ad art. 314 CP).

La gestion déloyale des intérêts publics fait partie des infractions contre les devoirs de fonction et les devoirs professionnels. Cette disposition vise non seulement à assurer la confiance des citoyens en la bonne administration des intérêts publics mais aussi à protéger le patrimoine de l'Etat (Dupuis et al., Petit commentaire, Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 3 ad art. 314 CP). Pour que cette infraction puisse être retenue, il faut que les intérêts publics, qui peuvent être financiers ou moraux (ATF 117 IV 286 consid. 4c, JdT 1994 IV 44 ; ATF 114 IV 133 consid. 1b, JdT 1990 IV 20), soient lésés par un acte juridique ou par les effets de celui-ci (ATF 109 IV 168 consid. 1, JdT 1984 IV 143 ; ATF 101 IV 411 consid. 2). La mission de défendre les intérêts publics peut être violée lorsque le comportement en cause amène les citoyens à douter de l'objectivité et de l'indépendance de l'autorité (ATF 117 IV 286 consid. 4b ; ATF 114 IV 133 consid. 1).

Sur le plan subjectif, l'infraction nécessite une intention - le dol éventuel étant suffisant - et le dessein particulier de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite (Dupuis et al., op. cit., n. 33 s. ad art. 314 CP).

4.1.1.2 L'auteur doit léser les intérêts publics par un acte juridique ou par les conséquences juridiques de celui-ci (ATF 109 IV 168 consid. 1 ; ATF 101 IV 407 consid. 2). L'acte juridique au sens de l'art. 314 CP est un acte de gestion, comme l'indique le titre marginal de l'infraction. La disposition ne vise pas les actes d'exercice de la puissance publique, soit les actes de disposition soumis au droit public. La notion d'acte juridique comprend uniquement les actes de droit privé. Un acte juridique est ainsi conclu lorsque le fonctionnaire ou le membre d'une autorité agit comme représentant de la collectivité publique dans un acte de droit privé, en particulier dans un contrat de droit privé (vente, bail, travail ou prêt par exemple). La doctrine considère que sont des actes au sens de l'art. 314 CP l'acquisition de biens immobiliers, la commande de fournitures, l'octroi d'une concession, l'engagement d'un fonctionnaire, l'achat d'actions au nom et pour le compte de la commune et l'adjudication de travaux publics (Calderari, op. cit., nn. 13, 14 et 19 ad art. 314 CP et les réf. citées). L'infraction est réalisée lorsque le membre d'une autorité ou le fonctionnaire lèse dans un acte juridique les intérêts publics qu'il a pour mission de défendre. La notion d'acte juridique est interprétée largement par le Tribunal fédéral. Par acte juridique, on entend les contrats de droit privé que l'auteur, en tant que représentant de la collectivité publique, passe avec des tiers. Elle inclut également les cas où l'auteur prétend agir en cette qualité, alors qu'en réalité il passe l'acte pour son propre compte (ATF 91 IV 71, consid. 1, JdT 1965 IV 108 ; Dupuis et al., op. cit., nn. 16 à 18 ad art. 314 CP). Le devoir de défense des intérêts publics n'a pas besoin d'être expressément prévu et peut résulter de la tâche confiée. Il faut se demander si l'auteur avait cette mission lors de l'élaboration ou de la passation de l'acte juridique. La mission de défendre les intérêts publics conférant une position de garant, le comportement en cause peut aussi bien s'envisager sous l'angle d'une action que d'une omission, consistant par exemple à ne pas empêcher l'adoption de l'acte (Dupuis et al., op. cit., n. 26 ad art. 314 CP).

L'auteur doit agir dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite (TF 6B_921/2008 du 21 août 2009 consid. 5.6). Comme pour le dommage, l'avantage recherché peut être

idéal ou matériel et résulter de l'acte juridique lui-même ou de ses conséquences. Le critère déterminant est la lésion causée aux intérêts publics en cause (ATF 113 Ib 175 consid. 7b). Il est ainsi possible que l'avantage consiste simplement à éviter un risque. L'avantage est donc illicite dès que l'auteur n'y a pas droit. En outre, le caractère illicite peut découler du but ou des moyens utilisés par l'auteur pour obtenir l'avantage (Calderari, op. cit., n. 40 ad art. 314 CP et les réf. citées).

4.1.1.3 L'art. 314 CP est une *lex specialis* par rapport à la gestion déloyale de l'art. 158 CP (Corboz, op. cit., n. 43 ad art. 314 CP et les arrêts cités).

Dans la mesure où les prévenus doivent être considérés comme des fonctionnaires dans le cadre de la présente cause, il est renoncé à énoncer les principes juridiques relatifs à l'infraction de gestion déloyale (art. 158 CP).

4.1.2 L'art. 138 CP sanctionne l'abus de confiance. Le chiffre 1 alinéa 1 de cette disposition vise 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. Le chiffre 2 de cette disposition punit celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura abusé du pouvoir de représentation que lui confère la loi, un mandat officiel ou un acte juridique et aura ainsi porté atteinte aux intérêts pécuniaires du représenté. La gestion déloyale au préjudice des proches ou des familiers n'est poursuivie que sur plainte (ch. 3).

Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou à un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21

consid. 6.2). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1). L'al. 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données ; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 ; ATF 121 IV 23 consid. 1c).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, lequel peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a ; TF 6B_1383/2016 du 16 mai 2018 consid. 1.1). 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 123 IV 155 consid. la ; ATF 121 IV 249 consid. 3a et les arrêts cités). Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé ne s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2 ; ATF 118 IV 27 consid. 3a). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur, s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire (ATF 118 IV 32 consid. 3a) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 29 consid. 3a ; TF 66_1265/2017 du 26 mars 2018 consid. 4.1 ; TF 66_1383/2016 du 16 mai 2018 consid. 1.1). Cette dernière hypothèse implique que l'auteur ait une créance d'un montant au moins égal à la valeur qu'il s'est appropriée ou à la valeur patrimoniale qu'il a utilisée et qu'il a vraiment agi en vue de se

payer. L'absence ou le retard d'une déclaration de compensation, bien qu'ils puissent constituer un indice important de l'absence d'une véritable volonté de compenser, ne sont en revanche pas déterminants (ATF 105 IV 29 consid. 3a).

4.2 Contrats de prestations entre D. _____ Sàrl et B. _____ (cf. cas 1 *supra*)

4.2.1 Il est reproché aux trois prévenus d'avoir développé au travers de leur société D. _____ Sàrl des activités sur le site de G. _____ SA et d'en avoir retiré un enrichissement personnel au détriment de cette dernière société dont ils avaient la responsabilité de conduite. En l'occurrence, deux contrats de prestations ont été passés entre D. _____ Sàrl et B. _____. Le premier, daté du 17 décembre 2009, concernait le bâtiments B3 et portait sur un montant forfaitaire de 300'000 fr. hors taxes. Le second, daté du 8 octobre 2010, concernait le bâtiment B2 et portait sur un montant forfaitaire de 200'000 fr. hors taxes.

Pour les motifs indiqués dans le jugement entrepris, il y a lieu de retenir que les prestations effectuées par D. _____ Sàrl pour B. _____ auraient dû l'être au nom de G. _____ SA (jugt, pp. 86 à 89 - art. 82 al. 4 CPP). En effet, les prestations prétendument réalisées - mais en tout cas facturées - par D. _____ Sàrl dans le cadre de ces contrats entraient dans les attributions de G. _____ SA au regard de ses statuts et de la convention des 27 juin et 3 juillet 2007, quoi qu'en disent les appelants. R. _____ l'a du reste admis en cours d'instruction : « J'admets donc que le but social de G. _____ SA permettait de remplir une fonction de facility management, du moins pour un immeuble et pour du nettoyage. Je rappelle que G. _____ SA ne pouvait pas être propriétaire d'un immeuble et qu'il incombe au propriétaire de choisir son facility manager » (PV aud. 11, ll. 85 ss). Ces prestations ont en réalité été effectuées par les appelants dans le cadre de leurs activités au sein de G. _____ SA ainsi que par l'employé de cette société, C. _____, jusqu'à ce que ce dernier quitte cette société pour travailler pour le [...] lors de la vente de D. _____ Sàrl. L'engagement de C. _____ par G. _____ SA -

dont il a notamment été admis par R._____ qu'il travaillait à 50% pour G._____SA et à 50% pour D._____Sàrl (devenue W._____) durant toute l'année 2011 (PV aud. 10, ll. 280 ss) et dont il est établi qu'il représentait pratiquement systématiquement D._____Sàrl lors des séances de chantier avec B._____ - démontre que les activités en question pouvaient parfaitement être réalisées par G._____SA et que rien ne justifiait objectivement de les externaliser. D._____Sàrl n'était ainsi qu'une société de facturation, permettant la création d'une valeur patrimoniale monnayable par la suite, au moment de la vente de D._____Sàrl et de la cession d'un droit d'exclusivité en faveur du [...]. Contrairement à ce que soutiennent les appelants, le fait que l'EMPD précise que la construction de bâtiments sur le site doit passer par des institutions étrangères n'y change rien, l'activité prétendument développée par D._____Sàrl ne correspondant pas à une activité de construction, cette activité ayant été déployée par B._____.

En revanche, on ne saurait suivre le raisonnement des premiers juges en ce qui concerne la qualification juridique d'abus de confiance. Les montants versés par B._____ dans le cadre de l'exécution des deux contrats précités ne correspondent pas à une valeur patrimoniale qui aurait été confiée aux appelants par G._____SA, mais résultent des prestations effectives fournies par les appelants et l'employé de G._____SA, C._____, au travers de cette société, et dont ils ont obtenu paiement par B._____ en faveur de leur société D._____Sàrl. L'argent n'a ainsi pas transité sur les comptes bancaires de G._____SA. Il s'agit dès lors de gestion déloyale des intérêts publics au sens de l'art. 314 CP, par l'établissement de contrats ayant dû être passés par G._____SA et non par D._____Sàrl, et non d'abus de confiance. Certes, les appelants et C._____ ont utilisé les infrastructures de G._____SA (ordinateurs, téléphones et temps de travail rémunéré par cette société), mais il ne s'agit pas de valeurs patrimoniales confiées. Les appelants affirment que C._____ a été rémunéré à hauteur de 10'000 fr. pour les activités prétendument réalisées pour le compte de D._____Sàrl, mais cette rémunération, qui comprendrait 5'000 fr. de frais de représentation et 5'000 fr. d'honoraires, et qui ne correspond à rien de clairement

identifiable, ne reflète à l'évidence absolument pas l'ampleur des tâches qui sont censées avoir été exécutées par cet employé au nom de cette société (cf. cas 2 *supra* et consid. 4.3 *infra*), dont il a déjà été rappelé qu'il participait aux séances de chantier en sa qualité de représentant.

Il s'ensuit que S._____, R._____ et H._____ doivent être condamnés pour gestion déloyale des intérêts publics en raison des faits décrits sous cas 1 *supra*.

4.2.2 L'appelant H._____ conteste la qualification d'abus de confiance qui, selon lui, ne pourrait porter sur des valeurs hypothétiques puisque celles-ci ne seraient jamais entrées dans le patrimoine de G._____SA. Il soutient également que le but statutaire de G._____SA ne permettait pas à cette société de réaliser les prestations en cause. Il fait valoir qu'aucune facture n'a été adressée par G._____SA et qu'aucun indice n'attesterait des activités développées par cette société dans le domaine concerné. Enfin, il fait valoir que sa mission au sein de G._____SA ne consistait pas à dispenser ce type de conseil et qu'il n'en résulterait aucun dommage pour la société.

L'argumentation de H._____ est sans pertinence en ce qui concerne l'infraction d'abus de confiance, dans la mesure où, comme on vient de le voir, les faits du cas 1 doivent être qualifiés juridiquement de gestion déloyale des intérêts publics.

Pour le surplus, comme on vient également de le voir, les missions conférées à G._____SA pouvaient parfaitement comprendre les activités litigieuses de facility management, et l'engagement des trois prévenus au sein du conseil d'administration de G._____SA devait précisément permettre d'assurer ce type de compétence en son sein. Si cette société n'a pas facturé les prestations exécutées par ses administrateurs et l'employé C._____, c'est en raison des agissements qui sont reprochés aux trois appelants concernés et qui consistaient à exclure G._____SA des deux contrats en question, tout en réalisant l'ensemble des tâches au sein de sa structure. Quant au dommage, il

réside dans le fait d'avoir accompli l'ensemble des activités concernées par les deux contrats de prestations au travers de G. _____ SA, tout en la privant de la contre-prestation financière correspondante. Par ailleurs, l'argumentation développée par H. _____ sur le fait que ce type d'activité peut être délégué à des tiers tombe à faux puisqu'il n'en a rien été en l'occurrence, les tâches ayant justement été exécutées par les trois appelants ainsi que par l'employé de la société, C. _____. Enfin, H. _____ doit répondre solidairement de l'ensemble du dommage résultant des deux contrats de prestations soustraits à G. _____ SA, dès lors que celui-ci était à la fois administrateur de G. _____ SA et de D. _____ Sàrl, et par conséquent au courant - contrairement aux autres membres du conseil d'administration - de l'activité consistant à détourner la facturation d'une tâche incombant à G. _____ SA par le biais d'une société constituée à cette fin. Le montant qu'il a perçu correspond ainsi au tiers des sommes versées par [...] et on ne discerne pas ce qui justifierait de l'exonérer de sa responsabilité pour l'ensemble des prestations obtenues par le biais de la société D. _____ Sàrl, dont il était propriétaire et administrateur au même titre que ses coprévenus.

4.2.3 Les appelants S. _____ et R. _____ contestent également en vain que G. _____ SA avait la possibilité d'exécuter les contrats de prestations conclus entre B. _____ et D. _____ Sàrl. Cette problématique a déjà été évoquée ci-avant. De fait, au travers de G. _____ SA, les appelants ont concrètement réalisé les activités qui s'inscrivaient dans le cadre des contrats de prestations signés avec B. _____, et C. _____ a également effectué les tâches correspondantes. L'argumentation consistant à dire que G. _____ SA ne pouvait pas accomplir ce type d'activité doit donc être écartée. Il en va de même de la question de de l'éventuelle absence de dommage subi par G. _____ SA, également évoquée ci-avant, celle-ci ayant été privée des revenus qu'elle aurait dû percevoir.

4.3 C. _____ (cf. cas 2 *supra*)

4.3.1 Il est reproché aux trois prévenus d'avoir eu recours aux services de C._____, alors qu'il était salarié de G._____SA, pour assumer une partie au moins de l'activité de facility management déployée par D._____Sàrl et facturée par elle à B._____.

En l'occurrence, avec les premiers juges, il y a lieu de constater que D._____Sàrl était uniquement une société de facturation et qu'elle n'a eu aucune activité réelle (cf. jugt. p. 88). Ainsi, toutes les activités déployées par C._____ l'ont été exclusivement pour le compte de G._____SA, excepté la prétendue mission du prénommé en faveur de D._____Sàrl rémunérée à hauteur de 5'000 fr., et dont on ignore en définitive en quoi elle a consisté. Par rapport aux faits concernés par les activités de C._____, lesquels n'ont pas été spécifiquement qualifiés par le Ministère public dans son acte d'accusation, le tribunal de première instance a retenu l'infraction de gestion déloyale aggravée, considérant que les activités en cause exécutées dans le cadre des deux contrats de prestations passés avec B._____ relevaient des attributions de G._____SA (jugt p. 93).

4.3.2 Cela étant, considérant, comme vu précédemment, que le travail déployé par l'employé de G._____SA relevait bel et bien des activités de celle-ci, le comportement reproché aux appelants consiste à avoir fait croire à B._____ que C._____ travaillait pour D._____Sàrl afin d'inciter cette entreprise à payer les factures liées à l'exécution des deux contrats de prestations en faveur de cette dernière société. Il n'est donc pas fait grief aux trois appelants d'avoir fait travailler C._____ ni d'avoir réalisé des activités dans le cadre des deux contrats de prestations avec B._____, mais de ne pas avoir établi ces contrats au nom de G._____SA et de ne pas lui avoir fait profiter des revenus. Dans cette perspective, il est normal que C._____ ait travaillé pour G._____SA, qui devait en assumer les coûts, l'activité ayant été purement fictive du côté de D._____Sàrl. Les faits exposés sous cas 2 *supra* doivent donc être considérés comme absorbés dans le cadre de la gestion déloyale des intérêts publics liés à l'établissement des deux contrats de prestations au nom de D._____Sàrl. La manœuvre des appelants a ainsi consisté à faire

croire à B._____ que D._____Sàrl avait une réalité propre pour obtenir, au travers de cette société, le versement des contre-prestations financières liées aux deux contrats litigieux alors que les activités en cause ont en réalité été exécutées - du moins auraient dû l'être - par G._____SA.

Les faits en cause doivent donc être considérés comme faisant partie des activités illicites reprochées aux appelants dans le cadre du cas 1, comme semble également l'avoir retenu le Ministère public dans son acte d'accusation, et doivent donc être qualifiés de gestion déloyale des intérêts publics.

4.3.3 Les appelants contestent l'incrimination des actes concernant C._____ et qui ont été qualifiés de gestion déloyale aggravée par les premiers juges. Dans la mesure où ces faits ne doivent pas être qualifiés de manière indépendante, ainsi qu'on vient de le voir, leurs moyens développés à cet égard sont sans objet.

4.4 Vente de D._____Sàrl et contrat d'exclusivité accordé à [...] (cf. cas 3 *supra*)

4.4.1 Il est également reproché à S._____ et R._____, avec la complicité de H._____, d'avoir abusivement conclu un contrat d'exclusivité de très longue durée entre leur société D._____Sàrl et G._____SA, dans le but d'augmenter la valeur de la première avant de la vendre à [...].

Le tribunal correctionnel a libéré les trois prévenus de ces faits, en considérant que G._____SA n'avait pas subi de dommage dans le cadre de la vente de D._____Sàrl puis en accordant un contrat d'exclusivité de longue durée à [...]. Au contraire, G._____SA aurait même profité de cette exclusivité, le contrat n'ayant pas été résilié mais quelque peu renégocié. Les premiers juges ont donc considéré qu'il existait un doute sérieux sur l'existence d'un dommage.

En appel, le Ministère public soutient que les faits dénoncés réalisent les conditions de l'infraction de gestion déloyale des intérêts publics.

4.4.2 En l'espèce, il convient de rappeler que D._____Sàrl n'a eu aucune activité propre en dehors de ce que G._____SA pouvait générer par la mise en valeur du site dont elle assurait le développement. Le but de D._____Sàrl entrainait donc en conflit d'intérêts direct avec G._____SA. Les trois prévenus ont été sollicités pour fonctionner en qualité d'administrateurs au sein de G._____SA en raison de leurs compétences et de leurs connaissances professionnelles spécifiques. Ce n'était donc pas pour que ces compétences et ces connaissances servent d'autres intérêts, en particulier les leurs, au travers de D._____Sàrl. On comprend des déclarations d'M._____ - CEO et administrateur délégué du [...] ayant participé aux négociations essentielles lors du rachat de D._____Sàrl - que le prix de vente de D._____Sàrl a été négocié en fonction des honoraires à retirer des mandats confiés par G._____SA. En particulier, celui-ci a précisé que si D._____Sàrl n'avait pu, lors de la vente, présenter que les seuls contrats en cours, la société [...] n'aurait été disposée à payer qu'entre 100'000 fr. et 150'000 fr. pour l'acquérir. Cela démontre, à l'évidence, l'existence d'un lien direct entre les droits exclusifs que pouvaient concéder G._____SA et la valeur de D._____Sàrl.

4.4.3 Les déclarations d'M._____ - dont aucun motif ne commande de s'écarter, celui-ci n'ayant notamment pas cherché à accabler les prévenus - à ce sujet sont notamment les suivantes (PV aud. 21, ll. 244 à 373) :

« [...] »

b) Vente de D._____Sàrl

Référence est faite à vos déclarations du 31 mai 2013 (PV aud. 5, R. 11) qui vous sont relues. A teneur de vos déclarations liminaires de

ce jour, veuillez nous indiquer comment le « critère principal » pris en compte dans la « calculation » du prix d'achat d'une société telle D._____Sàrl est traité pour correspondre à « un multiple des honoraires à retirer du mandat » ?

Je tiens tout d'abord à vous exposer le calcul relatif aux honoraires existants : prenons le cas d'un mandat portant sur une valeur de CHF 100.- susceptible de dégager un bénéfice de CHF 10.- par année. Au regard de ce bénéfice récurrent, il est d'habitude d'articuler un prix de vente entre CHF 100.- et CHF 200.-.

S'agissant des honoraires futurs, le calcul est le même si l'immeuble est en construction (revenu sûr). Le gain est pris en compte à hauteur de 50 % seulement si les entrées envisagées sont « très probables » et tout autre gain ne sera tout simplement pas pris en considération.

De mémoire, l'exercice antérieur au début de la due diligence devait présenter des honoraires de facility management à hauteur de CHF 100'000.- au bilan de D._____Sàrl (sauf erreur). J'ai le souvenir que H._____ voyait un grand potentiel de développement dans ce domaine censé justifier un prix de vente augmenté. L'essentiel des discussions/négociations a dès lors porté sur les contrats potentiels futurs. J'imagine que si D._____Sàrl n'avait pu présenter que les seuls contrats en cours précités, [...] n'aurait été disposé à payer pour l'acquérir qu'entre CHF 100'000.- / 150'000.-.

Il résulte de la procédure que le 8 mars 2011 – avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2011 soit à une date antérieure au transfert effectif de leur société [...] au [...] – les prévenus ont concédé au nom de [...] une « exclusivité gestion facility management » à D._____Sàrl / W._____ sur le site de G._____SA et ce, pour une période de dix ans (P. 4/1.2.9). Confirmez-vous avoir été informé de l'existence de cette transaction à venir respectivement de cette exclusivité, dans le cadre de la due diligence menée (P. 14/2) ?

Dans le prolongement de l'articulation des contrats que vous me présentez et de leurs dates de signature / d'effectivité, je confirme que le contrat d'exclusivité était censé donner de la valeur à la société que nous acquerions.

Je me rappelle que dans le cadre du processus de décision interne à [...] (les documents d'évaluation du prix d'achat émanaient de [...]), nous étions conscients et disposés à prendre un certain risque au sujet des mandats futurs. A tout le moins au début du processus, nous n'étions pas certains que les organes habilités de G. _____ SA - indépendamment du rôle de R. _____ et S. _____ - donnent leur accord à pareil contrat d'exclusivité.

Spontanément, je tiens à indiquer avoir le souvenir que S. _____ et R. _____ ont pris grand soin durant le processus de négociations à ne pas engager G. _____ SA sur des éléments qui viendraient à ne pas se réaliser et que nous pourrions leur reprocher. Il importait que dans le cadre de la « constellation G. _____ SA », soit G. _____ SA et les propriétaires susceptibles de donner des mandats de facility management, aucun engagement ne soit pris avant le transfert de société. J'ajoute que [...] nous avait signalé, au sujet de D. _____ Sàrl, une tenue comptable « négligée », « pas à jour » et des « postes ouverts » (toutes les écritures n'avaient pas été passées). Sur interpellation, j'indique que cela ne nous a pas fait peur. Il s'agit malheureusement d'un « grand classique ».

S'agissant de l'augmentation de CHF 100'000.- à CHF 200'000.- pour le prix de vente, j'ajoute que le prix final était « élevé » ; il correspondait à une vision de développement avec prise en charge du facility management où « tout le quartier ».

S. _____ et R. _____ nous avaient expliqué qu'ils n'étaient pas des professionnels de la gérance, qu'ils avaient créé D. _____ Sàrl pour répondre à un besoin au début de l'exploitation du premier bâtiment. Le développement du site nécessitait une professionnalisation qu'ils ne

pouvaient pas assumer. Ils ne m'ont jamais parlé d'un conflit d'intérêts avec leurs fonctions au sein de G. _____SA. Sur interpellation, je déclare ne pas avoir su à cette époque qu'ils étaient désormais tenus par les lettres de mission ; je l'ai deviné lorsque j'ai été convoqué par [...] et que nous avons failli perdre l'ensemble de notre mandat.

Sans doute, au début des négociations, les prévenus avaient-ils en tête un prix supérieur à CHF 200'000.-. Ils ne devaient toutefois pas être très supérieurs à ce montant, auquel cas, en effet, aucune négociation n'aurait débuté.

Nous avons appris postérieurement à la signature du contrat de vente entre D. _____Sàrl et [...], que le contrat d'exclusivité pouvait être signé. Selon moi, eu égard à leurs réticences à prendre des engagements qu'ils ne pouvaient tenir seuls, nos interlocuteurs devaient respecter un processus interne propre à G. _____SA.

Référence est faite à la P. 14/5 et singulièrement à son chi 1.3 let. c « Etablissement d'accord entre les Parties d'un tableau prévisionnel des mandats futurs ». Veuillez nous expliquer la portée, notamment financière, de cette clause ?

Il s'agissait là des conditions supplémentaires qui devaient être remplies pour que le second montant de CHF 100'000.- soit versé aux vendeurs (prix total de CHF 200'000.-).

Selon ma compréhension, cette phrase se réfère à l'annexe 4.3.

Référence est faite à cette même P. 14/5, en particulier à son annexe 4.3. Quelle est la portée du contrat d'exclusivité précité sur les différents postes de ce tableau ?

La clause d'exclusivité visait simplement à rassurer l'acheteur, qui devait procéder à des investissements conséquents (engagements de personnes), sur une collaboration à « très long terme ».

D'après vos souvenirs, si dite transaction n'avait pas été préalablement conclue, quel en aurait été l'impact sur la vente de D. _____Sàrl respectivement son prix ?

Si la transaction d'exclusivité n'avait pas été conclue, la vente aurait quand même été conclue et le prix payé mais « j'aurais été très fâché ». Si j'avais été convoqué par le conseil d'administration pour me voir expliquer qu'un appel d'offres allait être lancé, j'aurais aussi été « très fâché ». Je vous explique que j'avais en effet reçu des « assurances de principe » de R. _____ et S. _____ que tout serait entrepris pour que nous disposions d'une exclusivité à la condition évidemment d'y mettre les moyens. Messieurs R. _____ et S. _____ nous ont présenté cette perspective comme un challenge. C'est l'occasion de rappeler que nous avons confiance en ces personnes pour avoir travaillé en faveur de D. _____Sàrl durant plusieurs années (gestion des baux et comptabilité).

Référence est faite à la P. 14/11, qui vous est soumise. Veuillez nous en confirmer la date puis nous en exposer les tenants et aboutissants.

Pour moi, cette lettre date de 2012. A la réflexion, a-t-elle peut-être effectivement été rédigée par le fils de [...]. De mémoire, j'ai pu recevoir un téléphone de R. _____ m'expliquant qu'il était confronté à des difficultés au sein de G. _____SA en lien avec la transaction que nous discutons. Il est probable qu'à la suite j'aie pris contact avec le fils de [...] afin de préparer une réponse. Ce courrier se réfère à une « optique à long terme » ; je vous confirme que, dans notre esprit, il s'agit d'une durée de 5 à 10 ans.

Vous êtes un administrateur / gestionnaire expérimenté au bénéfice, jusqu'à ce jour, d'une carrière respectable. Comment expliquez-vous n'avoir pas décelé le germe d'un conflit d'intérêts entre les différentes « casquettes » des prévenus (administrateurs de G. _____SA / propriétaires-cédants de D. _____Sàrl) en relation avec une transaction –

le contrat d'exclusivité précité – dont l'issue influençait directement le prix de d'acquisition de D._____Sàrl par le [...] ?

J'ai abordé la question avec mon associé [...]. [...] avait dû s'assurer que S._____, R._____ et H._____ étaient bien les propriétaires économiques de D._____Sàrl. J'avais personnellement posé la question à R._____ et S._____ si G._____SA était au courant de l'activité qu'ils déployaient au sein de D._____Sàrl. J'ai reçu une réponse positive ; ils m'ont indiqué que les gérants de cette Sàrl figuraient, du reste, au Registre du commerce et que, n'étant pas personnellement employés à plein temps, ils demeuraient libres de leur activité accessoire. Ceci a dû se passer au début du processus de due diligence.

Sur interpellation expresse, j'affirme que S._____ et R._____ que les organes de G._____SA étaient au courant.

Dans le cadre de cette vente de D._____Sàrl, comment expliquez-vous que C._____ – formellement employé par G._____SA – soit aussi « transféré » au sein du [...] (W._____) ?

Spontanément, je vous indique que pour moi C._____ est employé de D._____Sàrl. Pour moi, c'est la raison de son transfert. De mémoire, [...] nous avait rendus attentifs qu'il devait « travailler un peu pour G._____SA [...] ».

4.4.4 Il ressort des éléments qui précèdent que D._____Sàrl – société de facturation sans activité propre – n'avait aucune valeur en dehors des droits exclusifs que pouvait – seule – concéder G._____SA dans le domaine concerné. Par voie de conséquence, la vente du capital action de 200'000 fr. s'apparentait à une sorte de « pot-de-vin » versé pour obtenir les contrats d'exclusivité convoités par le [...] en s'assurant le vote des trois administrateurs les plus influents de G._____SA. Quoi qu'il en soit, le montant de la vente des actions de D._____Sàrl correspondait à ce qu'une société était prête à investir pour obtenir des contrats d'exclusivité pour les immeubles existants et les projets immobiliers

futurs. Or, ces droits étaient la propriété exclusive de G._____SA et l'argent en question devait revenir à cette société. Il y a ainsi lieu de retenir, comme le soutient le Ministère public, l'infraction de gestion déloyale des intérêts publics pour les faits décrits au cas 3 *supra* également.

Quant à H._____, celui-ci a également vendu ses actions à [...]. Selon les propres déclarations d'M._____, cet appelant a participé à la négociation du prix de vente des actions de D._____Sàrl. Interrogé sur cette question, H._____ a du reste expressément reconnu à l'audience d'appel avoir participé directement à la négociation de la vente de D._____Sàrl au [...] (cf. *supra*, p. 9). Celui-ci ne saurait ainsi être considéré comme un simple complice, mais bien comme un coauteur aux côtés de R._____ et S._____. En effet, H._____ ne pouvait vendre les parts qu'il détenait dans D._____Sàrl à [...] sans avoir parfaitement compris quels étaient les tenants et aboutissants de cette opération financière, et il en a bénéficié au même titre que ses coprévenus.

Il s'ensuit que les trois appelants doivent être condamnés pour gestion déloyale des intérêts publics en raison des faits décrits au cas 3.

4.5 Facture du 17 novembre 2010 de Z._____Sàrl à E._____ (cf. cas 4 *supra*)

4.5.1 Il est ensuite reproché à S._____ et R._____ d'avoir détourné une créance de G._____SA au profit de leurs sociétés Z._____Sàrl et K._____Sàrl.

La transaction en question ne résulte pas d'un accord écrit, mais d'un engagement oral d'E._____ de verser une commission à celui qui lui trouverait un ou des locataires pour son bâtiment. Seules deux factures ont été émises par la société de R._____, savoir les 17 novembre et 24 décembre 2010, pour des montants respectifs de 150'000 fr. (commission) et 11'400 fr. (TVA). La moitié de ces montants a été

reversée à la société K._____Sàrl appartenant à S._____ le 20 décembre 2010.

Le tribunal de première instance a retenu un abus de confiance en relation avec ces faits. En appel, le Ministère public soutient qu'il s'agirait d'un abus de confiance qualifié en raison de la qualité de fonctionnaire des deux prévenus intéressés.

4.5.2 En l'espèce, on se trouve en présence de la même problématique que pour le versement des rémunérations prévues dans les deux contrats de prestations avec B._____ (cf. cas 1 et consid. 4.2.1 *supra*), hormis qu'il s'agit dans ce cas d'une commission pour la recherche de locataires. Là encore, l'argent n'a jamais transité par les comptes de la société G._____SA, mais a été versé sur le compte de la société Z._____Sàrl de R._____, qui a ensuite reversé la moitié de la somme à la société K._____Sàrl de S._____. Les conditions de l'infraction d'abus de confiance ne sont ainsi pas remplies, faute de valeur patrimoniale confiée.

Les prévenus, administrateurs, ont été choisis par les collectivités publiques pour leur compétence et leur expérience professionnelle de manière à promouvoir au mieux les buts de G._____SA. Dans ce contexte, on comprend difficilement que les appelants S._____ et R._____ aient pu se croire autorisés à percevoir des rémunérations complémentaires pour des tâches relevant de leurs activités au sein de G._____SA. D'ailleurs, les lettres de mission signées par chacun d'eux exigeaient de leur part l'annonce de toute situation pouvant les mettre en conflit d'intérêts, ce qui était clairement le cas en l'espèce. En travaillant à la recherche de locataires pour E._____, ces derniers ont réalisé une activité dans le cadre des missions fixées à G._____SA. Dans ces conditions, les administrateurs concernés devaient établir une facture au nom de cette dernière société et la commission de 150'000 fr. versée par E._____ devait revenir à celle-ci.

Le fait, pour E._____, d'avoir rémunéré la recherche de locataires pour son bâtiment est la concrétisation d'un contrat de mandat oral de courtage, mandat qui devait être conclu par les prévenus au nom et pour le compte de G._____. SA. Il s'agit bien d'un acte juridique conclu au détriment des intérêts publics que les deux administrateurs avaient pour mission de défendre. Pour le surplus, la Cour de céans fait sien le raisonnement convaincant des premiers juges (cf. jugt pp. 105 s. - art. 82 al. 4 CPP), en particulier s'agissant des déclarations à géométrie variable des deux appelants, contredites par celles du représentant d'E._____, et sur le fait que cette dernière société a toujours cru que Z._____Sàrl faisait partie de G._____SA.

Les conditions de l'art. 314 CP sont ainsi également remplies en relation avec les faits décrits au cas 4 *supra*.

4.5.3 A cet égard, les appelants S._____ et R._____ opposent, pour l'essentiel, leurs propres déclarations à celle des représentants d'E._____, sans les étayer par un quelconque élément de preuve objectif. Ils font valoir des contradictions dans les déclarations d'[...], excluant que la société Z._____Sàrl puisse être confondue avec G._____SA. Cela étant, la question de savoir à qui E._____ a voulu verser la commission de 150'000 fr. importe peu. Ce qui est décisif en revanche, c'est que cette commission aurait dû revenir à G._____SA, dont les deux appelants assumaient la responsabilité compte tenu de leur qualité d'administrateur. La recherche d'un locataire pour E._____ entrant dans leur compétence et la rémunération correspondante devait revenir à la société dont ils avaient le devoir de sauvegarder les intérêts (publics), étant rappelé qu'aucun contrat de courtage n'a été signé en faveur de Z._____Sàrl. Au reste, les déclarations des deux appelants - qui ont encore prétendu en appel avoir été victimes d'un piège tendu par les représentants d'E._____, sont dépourvues de crédibilité et doivent être écartées pour les motifs retenus par les premiers juges (cf. jugt, pp. 105 s.). Quant à la thèse des deux appelants consistant à soutenir qu'une commission de 150'000 fr. aurait été payée par E._____ avant même que le terrain du projet [...] ne lui soit vendu, celle-ci est également

dénuée de toute crédibilité et ne repose, là encore, sur aucun élément matériel.

4.6 Frais de représentation (cf. cas 5 *supra*)

4.6.1 Il est enfin fait grief à S. _____ et R. _____ d'avoir perçu illicitement des remboursements de frais indus.

Les premiers juges ont retenu l'infraction de gestion déloyale aggravée en relation avec ces faits, considérant que les intéressés avaient perçu des montants indus au-delà de ce que la réglementation interne de G. _____ SA autorisait, sans qu'il ne soit établi - comme le prétendent les appelants - que cela aurait été autorisé par les autres membres du conseil d'administration lors des séances des 28 octobre 2010 et 18 novembre 2011. Le fait qu'il aient remboursé lesdits montants n'y changeait rien, tout comme un éventuel accord des autres membres du conseil d'administration - non établi - les prévenus ayant clairement prélevé des montants auxquels ils n'avaient pas droit sur la base des règlements internes de l'entreprise.

4.6.2 Ces considérations peuvent et doivent être suivies. Certes, comme le soutiennent les deux appelants concernés, les budgets soumis au conseil d'administration de G. _____ SA pour les années 2011 et 2012 comportaient respectivement l'indication de 24'000 fr. et de 20'000 fr. à titre de frais de représentation. Cela étant, ces montants devaient correspondre aux frais forfaitaires approuvés par l'Administration fiscale (6'000 fr. pour un taux d'activité de 100%, soit 4'800 fr. pour un taux d'activité de 80% comme celui des appelants) ainsi qu'à ceux qui pouvaient être remboursés sur la base de justificatifs. Or, les deux appelants ont ensuite utilisé une partie de la somme budgétisée pour se faire verser par G. _____ SA une rémunération supplémentaire à l'insu du conseil d'administration, en ventilant le montant des frais de représentation litigieux dans deux comptes distincts, soit un compte « honoraires CA », en sus du poste « Jeton de présence », et un compte « frais de représentation & réception ». Du reste, les appelants n'ont pas

contesté devoir cet argent puisqu'ils ont signé une convention avec G. _____ SA et qu'ils l'ont remboursé par compensation.

R. _____ et S. _____ ont ainsi prélevé des montants auxquels ils n'avaient pas droit en puisant dans le budget des frais de représentation. Par ces faits, ils se sont encore rendus coupables de gestion déloyale des intérêts publics.

5. Le Ministère public requiert que S. _____ et R. _____ soient chacun condamnés à une peine privative de liberté de 22 mois et à une peine pécuniaire de 50 jours-amende à 100 fr., et que H. _____ soit condamné à une peine privative de liberté de 15 mois et à une peine pécuniaire de 40 jours-amende à 100 francs. Il fonde principalement ces réquisitions sur l'aggravation des qualifications juridiques à retenir, sur le fait que les prévenus doivent également être condamné pour gestion déloyale des intérêts publics pour la vente de D. _____ Sàrl et les contrats d'exclusivité conclus par la suite, sur l'augmentation des montants indûment perçus, au détriment de G. _____ SA, ainsi que sur les dénégations, la mauvaise foi et l'absence de prise de conscience des prévenus.

Les appelants, qui concluent à leur libération de toute infraction, ne développent pas de moyens subsidiaires quant à la question de la peine.

5.1

5.1.1 L'art. 47 CP prévoit que le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la

lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1; ATF 136 IV 55 consid. 5; ATF 134 IV 17 consid. 2.1).

5.1.2 Aux termes de l'art. 48 let. e CP, le juge atténue la peine si l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle.

5.1.3 L'art. 42 al. 1 CP dispose que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée par le juge pour exclure le sursis.

5.1.4 Aux termes de l'art. 49 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente

dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (al. 1).

Pour satisfaire à la règle visée à l'art. 49 CP, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2 ; ATF 127 IV 101 consid. 2b ; TF 6B _434/2021 du 7 avril 2022 consid. 3.3).

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise (ATF 144 IV 313 précité consid. 1.1.1 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 313 précité ; ATF 144 IV 217 consid. 2.2 ; ATF 138 IV 120 précité). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 précité consid. 1.1 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; ATF 138 IV 120 précité ; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1). La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 précité ; ATF 144 IV 217 précité).

5.2

5.2.1 En l'espèce, les éléments à charge et à décharge retenus par les premiers juges concernant S._____ ne prêtent pas le flanc à la critique et ne sont du reste pas contestés par ce dernier. Sa culpabilité est effectivement lourde. Il s'est livré à des agissements tombant sous le coup de la loi pénale durant plus de deux ans, a obtenu des montants indus

importants et il y a lieu de considérer qu'il a agi par appât du gain. Il a de surcroît trahi la confiance de la collectivité publique. Son attitude est d'autant moins admissible que les rémunérations obtenues dans le cadre de ses activités pour G. _____ SA étaient très importantes. Quant à sa prise de conscience, elle est nulle puisque l'intéressé persiste à penser à ce jour qu'il a toujours agi dans l'intérêt de la plaignante, alors qu'il a profité de sa position pour encaisser de l'argent au détriment de G. _____ SA, par le biais de sociétés tierces lui appartenant. À décharge, il convient de retenir le remboursement des frais de représentation perçus indûment, mais dans une mesure limitée compte tenu des faibles montants en cause en comparaison des autres cas et de l'absence de toute reconnaissance de responsabilité pénale par l'appelant à ce sujet. On retiendra également l'écoulement du temps et l'impact social et moral de la présente procédure sur la vie de l'intéressé (cf. jugt. p. 110).

Cela étant, les faits sont graves et justifient une peine privative de liberté conséquente, malgré l'absence d'antécédent. S. _____ doit être condamné pour 4 cas de gestion déloyale des intérêts publics, étant précisé que les faits du cas 2 sont englobés dans ceux du cas 1, et que la gravité des infractions considérées est fonction des montants indûment perçus, le comportement criminel étant en substance semblable dans chaque cas. C'est en outre à juste titre que le Ministère public estime que la nouvelle qualification juridique des infractions justifie l'augmentation des peines puisqu'il s'agit d'infractions qualifiées, de même que la condamnation de l'appelant pour le cas 3 dont il avait été libéré. Ainsi, le cas 1, le plus grave au vu des montants en cause (plus de 500'000 fr.), doit être sanctionné d'une peine privative de liberté de 12 mois, augmentée par l'effet du concours de 5 mois pour le cas 3 (200'000 fr.), de 4 mois pour le cas 4 (150'000 fr.) et de 1 mois pour le cas 5 (10'400 fr.) , soit 22 mois au total.

L'art. 314 2^e phrase CP commande le prononcé d'une peine pécuniaire en cas de prononcé d'une peine privative de liberté. La quotité requise par le Ministère public, soit 50 jours-amende, est adéquate compte tenu de la culpabilité de S. _____ rappelée ci-dessus et de l'écoulement

du temps. Le montant du jour-amende sera en revanche fixé à 30 fr. pour tenir compte de la situation financière actuelle de l'intéressé.

Cette sanction est compatible avec l'octroi du sursis complet, dont l'intéressé remplit les conditions, le délai d'épreuve pouvant être fixé à 2 ans.

5.2.2 La culpabilité de R._____ est équivalente à celle de S._____, impliqué de la même manière dans les différents cas retenus à leur rencontre. Son activité criminelle motivée par l'appât du gain a également duré un peu plus de deux ans et le total des montants indûment perçus sont pratiquement identiques, savoir plusieurs centaines de milliers de francs. Il a aussi trahi la confiance de la collectivité publique et n'a pas davantage pris conscience de la gravité de ses actes, puisqu'il persiste également affirmer avoir agi dans l'intérêt de la plaignante, alors qu'il a encaissé de l'argent à son détriment par le biais de sociétés tierces lui appartenant. À décharge, il convient également de prendre en considération, dans une mesure limitée, le remboursement des frais de représentation, et plus concrètement l'écoulement du temps, l'impact de la procédure et la sanction sociale vécue.

C'est ainsi une peine privative de liberté de 22 mois et une peine pécuniaire de 50 jours-amende à 100 fr. le jour avec sursis durant 2 ans qui doit être prononcée contre R._____, pour les mêmes motifs que ceux évoqués au considérant précédent, le montant du jour-amende étant adapté à sa situation personnelle et économique spécifique.

5.2.3 La culpabilité de H._____ est légèrement moins lourde que celle de ses deux coaccusés, dans la mesure où son activité criminelle a duré moins longtemps. Par ailleurs, il doit répondre de deux cas seulement, étant néanmoins précisé qu'il s'agit de ceux impliquant les montants les plus importants. Il est ainsi impliqué de la même manière dans le cas 1, le plus grave, ainsi que dans la vente de D._____Sàrl, en tant que coauteur et non simple complice. Il a également trahi la confiance de la collectivité publique et agi par appât du gain, percevant

indûment d'importants montants au détriment de la plaignante. Pour le reste, les mêmes éléments à charge - y compris en particulier l'absence de prise de conscience - et à décharge peuvent et doivent être pris en compte le concernant, à l'exception du remboursement des frais de représentation, puisqu'il n'est pas impliqué dans ce cas.

Ainsi, le cas 1, le plus grave, doit être sanctionné d'une peine privative de liberté de 11 mois, augmentée par l'effet du concours de 4 mois pour le cas 3. C'est ainsi une peine privative de liberté de 15 mois au total qui doit être prononcée contre H._____.

Quant à la peine pécuniaire que l'art. 314 2^e phrase CP commande de prononcer, elle sera arrêtée conformément à la réquisition adéquate du Ministère public, soit à 40 jours-amende. Le montant du jours-amende sera arrêté à 30 fr., pour tenir compte de la situation personnelle et économique spécifique de l'intéressé. Enfin, H._____ bénéficiera du sursis, dont il remplit les conditions. Le délai d'épreuve sera arrêté à 2 ans.

6. Le Ministère public requiert le prononcé d'une créance compensatrice contre les trois prévenus, correspondant au produit de la vente de D._____ Sàrl.

6.1 Aux termes de l'art. 71 CP, lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent (al. 1, 1^e phrase). Le juge peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir qu'elle ne serait pas recouvrable ou qu'elle entraverait sérieusement la réinsertion de la personne concernée (al. 2).

La créance compensatrice doit avoir pour but d'absorber effectivement un avantage illicite (ATF 119 IV 17 consid. 2c ; Dupuis et al. [éd.], op. cit., n. 9 ad art. 71 CP). Elle doit être en principe arrêtée selon le principe des recettes

brutes

(cf. ATF 124 I 6 consid. 4b/ bb ; ATF 119 IV 17 consid. 2a ; Dupuis et al. [éd.], op. cit., n. 10 ad art. 71 CP). Ce principe n'est cependant pas absolu (TF 6B_352/2014 du 22 mai 2015 consid. 8.1, non publié aux ATF 141 IV 273). Le Tribunal fédéral a admis qu'il ne soit pas tenu compte du chiffre d'affaires (méthode du produit brut), mais des investissements consentis pour l'obtenir (méthode du produit net) dans le cadre de simples contraventions (ATF 124 précité consid. 4b/cc et dd ; cf. Jacquemoud-Rossari, La créance compensatrice : état des lieux de la jurisprudence, in SJ 2019 II pp. 281 ss., spéc. p. 291). Le juge doit procéder à une appréciation globale de la situation de l'intéressé. Une réduction ou une suppression de la créance compensatrice n'est admissible que dans la mesure où l'on peut réellement penser que celle-ci mettrait concrètement en danger la situation sociale de l'intéressé et que des facilités de paiement ne permettraient pas d'y remédier (ATF 119 IV 17 consid. 2a ; TF 6B_352/2014 du 22 mai 2015 consid. 8.1, non publié aux ATF 141 IV 273 ; Dupuis et al. [éd.], op. cit., n. 16 ad art. 71 CP).

6.2 En l'espèce, les premiers juges ont considéré qu'il n'y avait pas lieu de mettre à la charge des prévenus une créance compensatrice, dès lors que leur situation financière s'était fortement dégradée depuis les faits et que le prononcé d'une telle sanction allait entraver sérieusement leur réinsertion. De plus, ils étaient d'ores et déjà reconnus débiteurs des montants réclamés par la plaignante pour tous les cas retenus, de sorte qu'ils devraient réparer le dommage causé et rien ne justifiait de leur faire payer deux fois le même montant.

Ces considérations ne peuvent être suivies que partiellement. En effet, les trois prévenus ont vendu leur société D. _____ Sàrl, qu'ils détenaient tous trois à parts égales, pour la somme de 200'000 fr., et ce au préjudice de G. _____ SA, respectivement des intérêts de l'Etat. Or, la plaignante n'a pas pris de conclusions civiles à cet égard, et rien ne justifie que les intéressés demeurent enrichis en ce qui concerne cet aspect de leurs activités criminelles. Au demeurant, il n'apparaît pas que leur situation financière soit à ce point obérée que le prononcé d'une créance

compensatrice porterait préjudice à leur réinsertion, étant constaté selon extrait du Registre du commerce que les intéressés sont encore tous propriétaires de leur société K._____Sàrl, Z._____Sàrl et [...]. Cela est vrai même en ce qui concerne H._____, qui perçoit l'AVS et qui n'a pas été en mesure de dire à combien s'élèverait le découvert de sa faillite personnelle.

Partant, S._____, R._____ et H._____ seront reconnus débiteurs, solidairement entre eux, en faveur de l'Etat de Vaud, d'une créance compensatrice de 200'000 francs.

7.

7.1 Compte tenu de la confirmation de leur condamnation, c'est en vain que les appelants concluent au rejet des conclusions en dommages-intérêts au sens de l'art. 433 CPP prises contre eux et allouées par les premiers juges.

7.2 Subsidiairement, R._____ et S._____ ont conclu à ne pas être reconnus solidairement responsables du montant de 538'000 fr. mis à leur charge à titre de dommages-intérêts, chacun devant, selon eux, être reconnu débiteur du tiers de ce montant en raison de l'insolvabilité de H._____.

Cette conclusion tombe à faux, dans la mesure où chaque prévenu engage sa responsabilité pour l'ensemble de ce dommage en raison de ses actes propres, indépendamment du comportement de ses coprévenus. Il était en effet loisible à chaque intéressé - chacun ayant connaissance des agissements illicites consistant à créer une société de facturation pour encaisser des montants devant revenir à G._____SA - d'empêcher la survenance du dommage. On ne voit ainsi pas en quoi l'insolvabilité de l'un d'eux, au demeurant non établie, devrait être reportée sur la plaignante, envers laquelle chacun assumait une responsabilité d'administrateur.

8. Me Alexandre Curchod conteste le montant de son indemnité d'office, arrêtée à 17'754 fr. au lieu des 29'812 fr. 70 réclamés, faisant notamment valoir que l'écoulement du temps depuis le début de l'instruction a nécessité de consacrer de nombreuses heures à la reprise du dossier, qui est volumineux et complexe, que la durée de 43 heures de préparation d'audience n'est pas excessive, que l'acte d'accusation est long, et qu'il n'y a en définitive aucune erreur dans la computation des heures opérée dans ses listes d'opérations.

8.1 Le défenseur d'office, respectivement conseil d'office, est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès (art. 135 al. 1 CPP). Le défenseur d'office a droit au remboursement intégral de ses débours, ainsi qu'à une indemnité s'apparentant aux honoraires perçus par le mandataire plaidant aux frais de son client; pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières qu'elle peut présenter en fait et en droit, du temps que le défenseur d'office y a consacré et de la qualité de son travail, du nombre de conférences, d'audiences et d'instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu et, enfin, de la responsabilité qu'il a assumée (TF 6B_74512009 du 12 novembre 2009 consid. 10.1). Dans le canton de Vaud, l'indemnité horaire de l'avocat d'office breveté est fixée à 180 fr., TVA en sus, et celle de l'avocat-stagiaire à 110 fr. (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]). L'autorité chargée de fixer la rémunération du défenseur d'office peut se prononcer sur le caractère excessif du temps que celui-ci allègue avoir consacré à sa mission et ne rétribuer que l'activité qui s'inscrit raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de la tâche du défenseur, à l'exclusion des démarches inutiles ou superflues ou des tâches relevant d'un simple soutien moral ou d'une aide sociale sans rapport avec la conduite du procès pénal, l'avocat doit toutefois bénéficier

d'une marge d'appréciation suffisante pour déterminer l'importance du travail qu'exige l'affaire (ATF 109 la 107 consid. 3b).

8.2 En l'espèce, les premiers juges se sont écartés de l'activité annoncée pour fixer l'indemnité due au défenseur d'office de R._____ et S._____. Ils ont considéré qu'il avait produit deux listes d'opérations identiques pour chacun des prévenus qu'il représentait et qu'il s'agissait en réalité des mêmes opérations qu'il convenait par conséquent de diviser par moitié. Il était en effet inconcevable que toutes les opérations indiquées aient été développées à double, le même jour. La durée de 43 heures relative à la préparation de l'audience était par ailleurs excessive.

En l'occurrence, il est indéniable que la défense de deux prévenus permet l'économie d'une multitude d'opérations qui seraient sinon réalisées à double, la question étant de savoir dans quelle mesure le gain de temps est susceptible de s'exprimer en cas de défense multiple. Me Curchod soutient avoir déjà réparti par moitié le temps total consacré au dossier entre ses deux mandants. Il n'en demeure pas moins que 43 heures (plus de 5 jours de travail) de préparation pour l'audience de jugement, certes d'une durée de trois jours et avec l'audition de quelques témoins, s'avèrent manifestement excessives, sauf à considérer que le défenseur d'office n'avait encore jamais étudié le dossier. L'autorité de première instance a toutefois adopté un raisonnement trop sévère en procédant à une division par moitié du temps annoncé dans les deux listes d'opérations. Il faut toutefois relever que le défenseur lui a passablement compliqué la tâche en procédant de cette manière. Il y a quoi qu'il en soit lieu de tenir compte du fait que le dossier est effectivement volumineux et que des questions complexes se posent. Il s'agit toutefois des mêmes problématiques pour les deux prévenus. Les faits qui leur sont reprochés sont par ailleurs identiques. Ainsi, admettra-t-on que les opérations nécessaires à la défense de deux prévenus sont quelque peu supérieures à ce qu'il est nécessaire d'engager pour la défense d'un seul, mais non au point d'admettre deux listes d'opérations identiques, telles que celles qui ont été déposées par le recourant le 19 mai 2021.

Il convient dès lors de comptabiliser l'activité du recourant et de sa stagiaire de la manière suivante :

- Pour l'avocat breveté, sur les 61,1 heures alléguées pour chaque prévenu, on ne retiendra que 36,6 heures - correspondant à la prise en compte de toutes les opérations, à l'exception de l'activité alléguée pour la préparation de l'audience et au temps estimé d'audience (61,1h - 24,5h) - qui peuvent effectivement être comptabilisées à double, ce qui représente 13'176 fr. d'honoraires au tarif horaire de 180 francs ;

- Pour l'avocat breveté, le temps d'audience effectif, par 22,5 heures, sera comptabilisé, mais non à double, soit 4'050 fr. d'honoraires au tarif horaire de 180 francs ;

- Pour l'avocat breveté encore, le temps de préparation d'audience, par 16,7 heures, sera comptabilisé sans réduction, mais non à double, dans la mesure où la durée de 16,7 heures (plus de deux jours de travail) apparaît clairement suffisante pour les motifs exposés ci-avant - notamment le fait que les questions juridiques qui se posent et les faits reprochés sont identiques pour les deux prévenus - savoir 3'006 fr. d'honoraires au tarif horaire de 180 francs ;

- Enfin, pour l'avocate-stagiaire, sur les 18,85 heures annoncées, on retiendra 6,85 heures, savoir le total desdites heures moins le temps consacré à la préparation de l'audience, les heures comptabilisées pour l'avocat breveté étant déjà suffisantes, soit 1'507 fr. d'honoraires au tarif horaire de 110 francs.

Ainsi, les honoraires admis s'élèvent à 21'739 fr. (13'176 fr. + 4'050 fr. + 3'006 fr. + 1'507 fr.), auxquels s'ajoutent les débours forfaitaires, par 411 fr. 40, les vacations, par 480 fr., et la TVA, par 1'744 fr. 35, soit une indemnité d'office de 24'398 fr. 10 au total.

Le recours de Me Alexandre Curchod doit donc être partiellement admis, dans la mesure qui précède.

9. Le Ministère public conclut à ce que les appelants soient condamnés au paiement de l'entier des frais de la procédure de première instance.

9.1 Conformément à l'art. 426 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné (al. 1). Lorsque le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci (al. 2).

9.2 En l'espèce, les premiers juges ont considéré que les prévenus étaient condamnés pour l'ensemble des cas mentionnés dans l'acte d'accusation, à l'exception de celui relatif à la vente de D._____Sàrl, de sorte qu'il convenait de mettre à leur charge 80% des frais de la cause, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Pour tenir compte de l'implication différente de R._____, S._____ et H._____, le dernier nommé n'étant pas impliqué dans les deux derniers cas, les frais communs ont été mis par 32% chacun à la charge des premiers, et par 16% à la charge de H._____, y compris en sus une part de l'indemnité due à leur défenseur d'office, dans les mêmes proportions, la part d'indemnité due au défenseur commun de R._____ et S._____ étant partagée par moitié entre eux.

En l'occurrence, les prévenus étant condamnés pour tous les cas de l'acte d'accusation, il se justifie effectivement de mettre l'entier des frais communs de première instance à leur charge, y compris l'entier de l'indemnité due à leur défenseur respectif, celle nouvellement due - conformément au considérant qui précède - au défenseur commun de R._____ et S._____ étant mise par moitié à la charge de chacun d'eux.

Sous déduction de la part des indemnités d'office mises à la charge des prévenus, le 80% des frais communs s'élevait à 25'660 fr. 50 au total ($[17'090 \text{ fr. } 60 - 7'101 \text{ fr. } 60] \times 2$) + (23'248 fr. 15 - 17'565 fr. 65). Ramenés à 100%, les frais communs s'élèvent donc à 32'075 fr. 60 (25'660 fr. 50 + 20%). Toujours pour tenir compte de l'implication

différente des prévenus, ces frais seront mis à raison de 40% chacun à la charge de R._____ et de S._____, et à raison de 20% à la charge de H._____.

Ainsi et en définitive, les frais de première instance seront mis par 25'029 fr. 30 ([32'075 fr. 60 x 40%] + [24'398 fr. 10 / 2]) chacun à la charge de R._____ et de S._____, y compris une moitié chacun de la nouvelle indemnité due à leur défenseur d'office commun, et par 28'372 fr. 15 ([32'075 fr. 60 x 20%] + 21'957 fr. 05) à la charge de H._____, y compris l'entier de l'indemnité due à son défenseur d'office.

Les prévenus seront tenus de rembourser à l'Etat la part des indemnités d'office mises à leur charge dès que leur situation financière le permettra.

Enfin, dans la mesure où ils sont condamnés pour le tout, les indemnités au sens de l'art. 429 CPP allouées à R._____ et S._____ seront supprimées.

10. Au vu de ce qui précède, les appels de S._____, R._____ et H._____ doivent être rejetés, l'appel du Ministère public admis et le recours de Me Curchod partiellement admis.

Me Alexandre Curchod, défenseur d'office de S._____ et R._____, a produit une liste d'opérations faisant état d'une activité de 37,5 heures par l'avocat breveté et de 17,2 heures par l'avocate-stagiaire. Le temps invoqué est quelque peu excessif, que ce soit pour l'avocat breveté, expérimenté, qui a fonctionné en première instance et avait donc une parfaite connaissance du dossier, ou pour l'avocate-stagiaire, dont les frais de formation n'ont pas à être pris en charge. Ainsi, sur les quelques 16,5 heures consacrées à la rédaction de l'appel, à peu près à part égales entre les deux avocats, on enlèvera 3h chez chacun. On réduira encore de 3h l'activité de l'avocate-stagiaire, consacrée à la préparation de l'audience, sur les 6h alléguées, ce qui équivaut à une réduction de 6h sur

le total de l'activité alléguée pour elle. S'agissant ensuite de l'avocat breveté, on enlèvera encore 7h consacrée à la préparation de l'audience, sur les 12,6 heures alléguées à ce titre. Enfin, le temps d'audience, surestimé, sera réduit d'une heure, de même que le temps de lecture de jugement, qui n'a pas eu lieu, soit une réduction de 12h non nécessaires sur le total de l'activité annoncée pour l'avocat breveté. C'est ainsi une indemnité de 6'524 fr. 95, correspondant à 25,5 heures d'activité au tarif horaire de 180 fr., à 11,2 heures d'activité au tarif horaire de 110 fr., à 116 fr. 45 de débours au taux forfaitaire de 2% des honoraires admis (art. 3bis al. 1 RAJ, applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), à 120 fr. de vacation et à 466 fr. 50 de TVA au taux de 7,7% sur le tout, qui sera allouée à Me Alexandre Curchod pour la procédure d'appel.

Le défenseur d'office de H._____ a produit une liste d'opérations dont il n'y a pas lieu de s'écarter, si ce n'est pour y ajouter le temps consacré à l'audience d'appel. C'est ainsi une indemnité de 5'270 fr. 40 qui sera allouée à Me Raphaël Dessemontet pour la procédure d'appel, correspondant à 26 heures d'activité d'avocat au tarif horaire de 180 fr., à 93 fr. 60 de débours au taux forfaitaire de 2%, à 120 fr. de vacation et à 376 fr. 80 de TVA.

G._____SA, qui obtient gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure d'appel (art. 433 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP), à la charge de S._____, R._____ et H._____, solidairement entre eux. A l'audience, Me Bettex a pris une conclusion à titre de dépens de seconde instance à hauteur de 1'500 fr. audience non comprise, ce qui équivaut à 5 heures d'activité d'avocat au tarif horaire de 300 fr., ce qui est raisonnable. Temps d'audience en sus, l'indemnité sera ainsi arrêtée à 3'424 fr. 85, correspondant à 10 heures d'avocat au tarif horaire de 300 fr., à 60 fr. de débours au taux forfaitaire de 2%, à 120 fr. de vacation

et à
244 fr. 85 de TVA.

Vu l'issue de la cause, les frais communs d'appel, par 9'430 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), seront mis par 3/10^{èmes} à la charge de S._____, de R._____, et de H._____, soit par 2'829 fr. chacun, le solde, par 943 fr., étant laissé à la charge de l'Etat, ce pour tenir compte de la conclusion du Ministère public relative à la créance compensatrice et du recours de Me Curchod. S._____, et R._____ supporteront en sus l'indemnité allouée à leur défenseur d'office, à raison de la moitié, soit 3'262 fr. 50 chacun. Quant à H._____, qui succombe également sur le tout, il supportera en sus l'entier de l'indemnité allouée à son défenseur d'office. Les frais de la procédure d'appel mis à la charge de R._____ et de S._____ s'élèvent ainsi à 6'091 fr. 50 chacun au total, tandis que ceux mis à la charge de H._____ s'élèvent à 8'099 fr. 40 au total.

H._____ ne sera tenu de rembourser le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra. Il en ira de même de S._____ et R._____, pour la part mise à leur charge.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant à S._____ les articles 40, 42 al. 1, 44, 47, 48 let. e, 49 al. 1,
50, 314 CP et 398 ss CPP ;
appliquant à R._____ les articles 40, 42 al. 1, 44, 47, 48 let. e, 49 al. 1,
50, 314 CP et 398 ss CPP ;
appliquant à H._____ les articles 40, 42 al. 1, 44, 47, 49 al. 1, 48 let. e,
50, 314 CP et 398 ss CPP ;
prononce :

- I. L'appel de S._____ est rejeté.
- II. L'appel de R._____ est rejeté.
- III. L'appel de H._____ est rejeté.
- IV. L'appel du Ministère public est admis.
- V. Le recours de Me Alexandre Curchod est partiellement admis.
- VI. Le jugement rendu le 28 mai 2021 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit aux chiffres I à III, V à VII, IX à XI, XVIII, XX à XXIII, et par l'ajout à son dispositif d'un chiffre XVIbis nouveau, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. libère S._____ des chefs de prévention d'abus de confiance, abus de confiance qualifié et gestion déloyale aggravée;

II. constate que S._____ s'est rendu coupable de gestion déloyale des intérêts publics;

III. condamne S._____ à une peine privative de liberté de 22 (vingt-deux) mois ainsi qu'à une peine pécuniaire de

50 (cinquante) jours-amende à CHF 30 (trente francs) le jour;

IV. suspend l'exécution de la peine fixée sous chiffre III ci-dessus et fixe à S._____ un délai d'épreuve de 2 (deux) ans;

V. libère R._____ des chefs de prévention d'abus de confiance, abus de confiance qualifié et gestion déloyale aggravée;

VI. constate que R._____ s'est rendu coupable de gestion déloyale des intérêts publics;

VII. condamne R._____ à une peine privative de liberté de 22 (vingt-deux) mois ainsi qu'à une peine pécuniaire de 50 (cinquante) jours-amende à CHF 100 (cent francs) le jour;

VIII. suspend l'exécution de la peine fixée sous chiffre VII ci-dessus et fixe à R._____ un délai d'épreuve de 2 (deux) ans;

IX. libère H._____ des chefs de prévention d'abus de confiance, abus de confiance qualifié et gestion déloyale aggravée;

X. constate que H._____ s'est rendu coupable de gestion déloyale des intérêts publics;

XI. condamne H._____ à une peine privative de liberté de 15 (quinze) mois ainsi qu'à une peine pécuniaire de 40 (quarante) jours-amende à CHF 30 (trente francs) le jour;

XII. suspend l'exécution de la peine fixée sous chiffre XI ci-dessus et fixe à H._____ un délai d'épreuve de 2 (deux) ans;

XIII. dit que S._____, R._____ et H._____ sont débiteurs, solidairement entre eux, et doivent immédiat paiement à G._____SA de la somme de CHF 538'000.- (cinq cent trente-huit mille francs) avec intérêt à 5% (cinq pourcents) l'an dès le 23 mai 2013 à titre de dommages-intérêts;

XIV. dit que S._____ et R._____ sont débiteurs, solidairement entre eux, et doivent immédiat paiement à G._____SA de la somme de CHF 161'400.- (cent soixante et un mille quatre cents francs) avec intérêt à 5% (cinq pourcents) l'an dès le 23 mai 2013 à titre de dommages-intérêts;

XV. dit que H._____ est débiteur et doit immédiat paiement à G._____SA de la somme de CHF 13'916.65 (treize mille neuf cent-seize francs et soixante-cinq centimes) à titre de participation à l'indemnité fondée sur l'art. 433 al. 1 CPP;

XVI. dit que S._____ et R._____ sont débiteurs, solidairement entre eux, et doivent immédiat paiement à G._____SA de la somme de CHF 69'583.35 (soixante-neuf mille cinq cent huitante-trois francs et trente-cinq centimes) à titre de participation à l'indemnité fondée sur l'art. 433 al. 1 CPP;

XVIbis. dit que S._____, R._____ et H._____ sont débiteurs, solidairement entre eux, envers l'Etat de Vaud, d'une créance compensatrice de CHF 200'000 (deux cent mille francs);

XVII. ordonne la confiscation et le maintien au dossier à titre de pièces à conviction, jusqu'à jugement définitif et exécutoire, de l'ensemble des objets, documents et supports de données, séquestrés sous fiche n° 5025;

XVIII. arrête l'indemnité de Me Alexandre Curchod, défenseur d'office de S._____ et de R._____, à CHF 24'398,10 (honoraires, débours, forfaits pour les vacations et TVA compris);

XIX. arrête l'indemnité de Me Raphaël Dessemontet, défenseur d'office de H._____, à CHF 21'957.05 (honoraires, débours, forfaits pour les vacations et TVA compris), sous déduction d'une avance de CHF 4'936.- d'ores et déjà perçue;

XX. met les frais de la cause à la charge de :

- S._____, par CHF 25'029,30, y compris sa participation à hauteur de CHF 12'199,05 à l'indemnité arrêtée en faveur de son défenseur d'office sous chiffre XVIII ci-dessus ;

- R._____, par CHF 25'029,30, y compris sa participation à hauteur de CHF 12'199,05 à l'indemnité arrêtée en faveur de son défenseur d'office sous chiffre XVIII ci-dessus;

- H._____, par CHF 28'372,15, y compris l'indemnité arrêtée en faveur de son défenseur d'office sous chiffre XIX ci-dessus ;

XXI. (supprimé);

XXII. (supprimé);

XXIII. dit que S._____, R._____ et H._____ sont tenus de rembourser à l'Etat de Vaud l'indemnité en faveur de leur défenseur d'office mise à leur charge dès que leur situation financière le permettra."

VII. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 6'524 fr. 95, TVA et débours inclus, est _____ allouée _____ à Me Alexandre Curchod.

VIII. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 5'270 fr. 40, TVA et débours inclus, est _____ allouée _____ à Me Raphaël Dessemontet.

IX. Une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel d'un montant de 3'424 fr. 85 fr., TVA et débours inclus, est allouée à G._____ SA, à la charge de S._____, R._____ et H._____, solidairement entre eux.

X. Les frais d'appel sont répartis comme suit :

- 3/10^{èmes} des frais communs ainsi que la moitié de l'indemnité due à son défenseur d'office à la charge de S._____, _____ soit _____ par 6'091 fr. 50 au total ;

- 3/10^{èmes} des frais communs ainsi que la moitié de l'indemnité due à son défenseur d'office à la charge de R._____, soit par 6'091 fr. 50 au total ;

- 3/10^{èmes} des frais communs ainsi que l'entier de l'indemnité due à son défenseur d'office à la charge de H._____, soit par 8'099 fr. 40 au total;

- le solde des frais communs, par 1/10^{ème}, à la charge de l'Etat.

XI. S._____, R._____ et H._____ sont tenus de rembourser à l'Etat de Vaud l'indemnité en faveur de leur défenseur d'office mise à leur charge dès que leur situation financière le permettra.

XII. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **17 décembre 2021**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Alexandre Curchod, avocat (pour S._____ et R._____),
- Me Raphaël Dessemontet, avocat (pour H._____),
- Me Christian Bettex, avocat (pour G._____SA),
- Direction générale des affaires institutionnelles (c/o M. [...], pour l'Etat de Vaud),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur général adjoint (division criminalité économique),
- Office d'exécution des peines,
- Service pénitentiaire (Bureau des séquestres),
- M. R._____ (pour Z._____Sàrl),

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

Le greffier :