

BGer 6B_1078/2014 vom 9. Februar 2016

Bundesgericht, 2016-02-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1078_2014

FR: TF 6B_1078/2014 du 9 février 2016

IT: TF 6B_1078/2014 del 9 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

Dans le recours en matière pénale, les constatations de fait de la décision entreprise lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir pour l'essentiel de l'arbitraire (art. 9 Cst. ; voir sur cette notion: ATF 140 III 16 consid. 2.1 p. 18 s. et 138 III 378 consid. 6.1 p. 379 s.). La recevabilité d'un tel grief, ainsi que de ceux déduits du droit constitutionnel et conventionnel, suppose l'articulation de critiques circonstanciées (ATF 136 II 101 consid. 3 p. 105), claires et précises, répondant aux exigences de motivation accrues déduites de l' art. 106 al. 2 LTF (ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287). Les critiques appellatoires sont, en particulier, irrecevables (cf. ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266). Pour qu'il y ait arbitraire, il ne suffit pas que la décision attaquée apparaisse discutable ou même critiquable, il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais aussi dans son résultat (ATF 140 III 16 consid. 2.1 p. 18 s.).

E. 1.1

Au titre de la violation de son droit d'être entendu, le recourant reproche à la cour cantonale de n'avoir pas suffisamment motivé sa décision s'agissant d'établir s'il savait ou non que A._____ n'avait jamais envisagé l'investissement " à levier " prévu pour le premier versement de B._____, respectivement au moment de retenir que le recourant aurait su que ces fonds avaient été dilapidés pour en déduire qu'il avait fait sienne l'intention de A._____.

E. 1.1.1

La cour cantonale a indiqué que l'implication du recourant, au titre de la coactivité, pour le solde des 600'000 euros versés par B._____ sur le compte E._____ (déduction faite des 240'000 ou 280'000 euros admis par le recourant), pouvait également être retenue sur la base des faits décrits dans l'acte d'accusation (ou de l'ordonnance de renvoi) et qui correspondaient aux éléments du dossier. Il en résultait en effet qu'alors que le premier versement de B._____ avait été dilapidé à d'autres fins que l'investissement auquel il était destiné et qui n'avait jamais été réellement envisagé, le recourant et A._____, qui étaient à cette époque constamment en contact, soit direct, soit par le truchement de B._____, qui rapportait à l'un ce que lui avait dit l'autre, avaient conduit ce dernier à verser, sur un compte dont ils avaient la maîtrise exclusive, la somme de 600'000 euros, aux fins dudit investissement inexistant, dont ils avaient ensuite disposé à leur profit. Tous deux avaient agi sur le lésé et étaient nécessairement convenus de se partager ces fonds, chacun acceptant les opérations de l'autre comme si elles étaient les siennes propres; peu importait qu'ils aient pu ne pas discuter formellement de chaque prélèvement ou virement effectué. Le fait que le recourant avait adhéré aux actes de A._____ et s'en fut à tout le moins

accommodé comme étant les siens était suffisant pour admettre leur coactivité. Il n'était pas davantage déterminant que les deux hommes n'aient pas constamment communiqué entre eux durant toute la période pénale, ce qui était d'ailleurs à relativiser au vu de leurs échanges de courriels et des déclarations du recourant lui-même, qui avait indiqué avoir donné des instructions à A. _____, en particulier pour la remise d'argent à B. _____, ni que le recourant ne se soit pas trouvé en Europe à l'époque (arrêt entrepris, consid. 3.4.3.2 p. 39 s.).

E. 1.1.2

On comprend ainsi qu'aux yeux de la cour cantonale, le recourant savait non seulement que les premiers fonds investis par B. _____ avaient été dilapidés mais aussi que A. _____ avait utilisé une partie des 600'000 euros à d'autres fins qu'un investissement " à effet levier ". Cette motivation, qui se fonde notamment sur l'existence de contacts constants entre le recourant et A. _____, permet clairement de comprendre ce qui a conduit la cour cantonale à retenir que le recourant, en tant qu'il n'avait pas donné lui-même des instructions à A. _____ pour l'utilisation des 600'000 euros, avait admis que l'intéressé avait utilisé une partie de ces fonds à d'autres fins que l'investissement annoncé à B. _____. Elle ne saurait être considérée comme insuffisante au regard des exigences déduites du droit d'être entendu (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88; 133 III 439 consid. 3.3 p. 445; 130 II 530 consid. 4.3 p. 540; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236). Le grief est infondé sous cet angle.

E. 1.2

Le recourant objecte, en invoquant l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.), qu'il serait insoutenable de constater qu'il savait l'investissement des fonds de B. _____ n'avoir jamais été envisagé pour en déduire qu'il avait nécessairement convenu avec A. _____ de se partager cet argent, s'accommodant des actes de ce dernier comme s'ils étaient les siens.

E. 1.2.1

Le recourant ne conteste pas que les premiers versements de B. _____ ont été dilapidés, mais avoir su que ces fonds avaient été utilisés à d'autres fins que celle convenue. Il ne conteste pas non plus que B. _____ a été amené à verser ces fonds au motif d'un investissement " à levier ", mais soutient n'avoir pas su le projet d'investissement inexistant.

E. 1.2.2

Selon les déclarations de A. _____ à la police, le chèque en faveur de la Caisse H. _____ de 50'000 euros (prélevés sur le premier versement de B. _____, soit sur le compte C. _____) avait été établi à la demande du recourant. A. _____ a aussi indiqué que lui-même et celui-ci s'informaient mutuellement de l'utilisation des fonds de B. _____ et qu'il avait établi trois chèques à l'attention du recourant, dont l'un de 180'000 euros pour les besoins personnels de ce dernier ainsi qu'un autre de 60'000 euros pour mener à bien une affaire immobilière. A. _____ a encore déclaré qu'il avait lui-même demandé à D. _____ d'établir un chèque de 50'000 euros en faveur de la Caisse H. _____, qui concernait plus spécifiquement le recourant (arrêt entrepris, consid. e.b. p. 13). De son côté, le recourant a admis, lors de son audition du 18 avril 2005, que A. _____ avait fait émettre, entre 2003 et 2004, trois chèques en sa faveur, de 170'000 euros, 60'000 euros et 50'000 euros " en règlement de la rémunération due par B. _____ " (arrêt entrepris, consid. d.b p. 8). Comme le relève à juste titre le recourant, il s'ensuit que

les 280'000 euros dont la cour cantonale a fait état comme représentant " ses aveux " ne pouvaient pas avoir été intégralement prélevés sur le compte de la société E. _____ alimenté par les 600'000 euros de B. _____, mais, à concurrence de 50'000 euros, ont été prélevés déjà sur les premiers versements de B. _____ parvenus sur les comptes de D. _____, respectivement sur le compte C. _____ auprès de la banque M. _____. Le recourant ne conteste pas spécifiquement ces faits, alléguant, pour sa part, que le chèque de 50'000 euros a été émis par D. _____ par le débit du compte C. _____. Il souligne, en revanche, que D. _____ a indiqué " [C'est] A. _____ qui m'a demandé ce chèque. Il n'y a aucune hésitation à avoir. Il était apparemment destiné à un office de cautionnement en vue de l'acquisition d'un hôtel à T. _____ " et en conclut que D. _____ aurait formellement exclu que ce chèque le concernât. Toutefois, si ces déclarations ne permettent pas d'établir que D. _____ sût au profit de qui la somme devait être versée, elles ne remettent pas en cause les explications de A. _____, selon lequel il s'agissait du recourant. Il s'ensuit que ce dernier ne pouvait ignorer qu'une partie déjà des deux premiers versements effectués par B. _____ n'avait pas été utilisée en vue d'un investissement " à levier ". Nonobstant l'imprécision relative au montant de 170'000 ou 180'000 euros (selon les explications du recourant ou de A. _____), on comprend ainsi que le recourant avait déjà bénéficié d'une partie tout au moins des premiers fonds versés par B. _____, ce qu'il a, du reste, aussi confirmé en déclarant, par ailleurs, avoir reçu 10'000 euros de la part de D. _____ (arrêt entrepris, consid. i.g.d p. 18). Que l'accusation d'instigation à abus de confiance n'ait pas été retenue à ce propos pour des raisons de procédure (arrêt entrepris, consid. 2.8.1) n'empêche ni de constater les faits y relatifs ni d'en tirer des déductions quant à l'aspect subjectif des infractions retenues à l'égard du recourant. Or, la cour cantonale a écarté, de manière non arbitraire, l'ensemble des explications de celui-ci relatives à ses prétentions à l'égard de l'investisseur (v. infra consid. 2). Il s'ensuit qu'il n'était pas insoutenable de retenir, déjà, que le recourant savait qu'une partie tout au moins des premiers fonds versés par B. _____ n'avaient pas été affectés à l'investissement " à levier ". Cela étant, il n'était pas arbitraire non plus de conclure qu'à supposer même qu'un tel investissement ait pu être envisagé initialement, le recourant ne pouvait ignorer que sa réalisation devenait d'autant plus improbable à mesure que les fonds crédités par B. _____ le 2 octobre 2003 sur le compte E. _____ auprès de la banque R. _____ s'amenuisaient, en particulier après amputation de près d'un tiers des fonds, le 28 octobre 2003, par l'émission du chèque bancaire de 180'000 euros en faveur de la Caisse H. _____, soit au bénéfice du recourant. Ces griefs sont infondés.

E. 2

Le recourant reproche à la cour cantonale de n'avoir pas motivé à satisfaction de droit l'existence du dessein d'enrichissement illégitime faute d'avoir discuté ses arguments relatifs à sa propre perception de l'existence d'une créance envers B. _____ équivalant aux sommes prélevées. Il rappelle avoir objecté que les mandats que lui avait confiés l'intéressé prévoyaient, outre une rémunération forfaitaire, un désintéressement au résultat mais que son cocontractant en avait empêché la réalisation au mépris des règles de la bonne foi, les créances à récupérer étant inexistantes ou leur recouvrement extrêmement risqué en raison d'infractions commises par le mandant. Dans ce contexte, il chiffre ses prétentions à l'encontre de B. _____ résultant de ses " missions " à 229'610 euros, soit 61'000 euros (2 mois de rémunération forfaitaire à 30'500 euros du 28 juin au 27 août 2003), 148'610 euros (19,3 mois de rémunération forfaitaire à 7700 euros du 28 août 2003 au 7 avril 2005) et 20'000 euros (frais de prise en charge). A ces montants, s'ajouterait aussi une prétention de

20% de 219'000 euros transférés depuis la Banque N. _____ dans une affaire xxx.

E. 2.1

A supposer que le recourant ait réellement pu prétendre à la rémunération forfaitaire alléguée, il suffit de relever qu'au moment du prélèvement de 180'000 euros du 28 octobre 2003, il ne pouvait faire valoir une créance au moins équivalente au prélèvement.

A cet égard, le recourant a admis avoir déjà perçu une " avance sur honoraires " de 10'000 euros de B. _____ (arrêt entrepris, consid. i.g.d), de sorte qu'il n'aurait pu prétendre qu'à 10'000 euros et non 20'000 euros de " frais de prise en charge ". Par ailleurs, le recourant effectue le calcul de ses prétentions au 7 avril 2005. Son dessein d'enrichissement doit cependant être examiné au moment des prélèvements dont il a bénéficié, soit, pour les 180'000 euros, au 28 octobre 2003. A cette date, à supposer entré en force un accord de rémunération mensuel avec B. _____, ce ne sont pas 19,3 mois à 7700 euros mais tout au plus 2 mois qui pouvaient entrer en considération en plus des deux mois initiaux à 30'500 euros. Les prétentions du recourant se seraient ainsi, tout au plus, élevées à 86'400 euros au moment déterminant. Cela étant, le prélèvement de 180'000 euros, sans aucune mesure avec d'éventuelles créances du recourant, ne peut en aucun cas être justifié, même au plan subjectif, par les prétentions invoquées. Il n'en irait pas différemment même s'il fallait admettre le droit du recourant à 20% de 219'000 euros (affaire xxx) dès lors qu'il n'est pas établi que ces fonds avaient effectivement été récupérés avant le 28 octobre 2003 (v. infra, même consid., in fine). Par la suite, le recourant a encore admis avoir bénéficié d'un chèque de 60'000 euros au mois de février 2004 (chèque " O. _____ "). Hormis le fait que le précédent prélèvement déjà n'était pas couvert par des prétentions, cette nouvelle ponction ne pouvait, elle non plus, pas être justifiée par les 7700 euros mensuels allégués par le recourant, qui n'en représentaient guère que la moitié. Il s'ensuit que les prétentions alléguées par le recourant, loin de justifier les prélèvements opérés au moment où ils l'ont été, n'apparaissent guère que comme des justifications fournies

a posteriori ; elles n'excluent donc pas le dessein d'enrichissement au moment des prélèvements.

De surcroît, selon les documents figurant au dossier, invoqués par le recourant, le budget de 30'500 euros par mois (deux premiers mois) " p[ouvai]t être pris sur le premier remboursement ou avec votre accord être intégralement payé par P. _____ et/ou Q. _____ dans le cadre des sommes qu'ils ont perçues indûment " (dossier cantonal, pièce 60'068; Plan d'action). Or, on ignore même si ce document incomplet, qui ne porte qu'un paragraphe en marges du paragraphe consacré à l'affectation des remboursements (20% - 80%), consacre réellement un accord quant au financement des " coûts de fonctionnement ".

De manière plus générale, les pièces produites par le recourant, et notamment le fait qu'il disposât d'une abondante documentation relative à des affaires de B. _____, peuvent certes suggérer l'existence d'un accord portant sur le recouvrement des créances de B. _____ à l'égard de P. _____, Q. _____, I. _____ et J. _____, mais n'établissent pas concrètement les démarches réalisées par le recourant. A cet égard, le rapport d'exécution de mission déposé à l'audience du 23 mai 2006 a été établi postérieurement à l'arrestation du recourant et ne contient presque aucune indication temporelle précise. Les prétentions que le recourant y invoque ne sont, pour l'essentiel, pas motivées ou, du moins, très peu étayées. A titre d'exemple, le recourant invoque une somme de 35'000 USD due au dénommé K. _____. Ce montant figure dans le contrat sous la

rubrique "

retainer fee " [...] payable upon signature " sous un chiffre 4 précisant: "

In the event that Finder's [K._____] efforts result in a consummated Transaction with a Target introduced by Finder to the Company, the Company shall pay the Finder the following fees ". Ce texte suggère ainsi clairement, nonobstant l'intitulé "

retainer fee " que ces honoraires " de retenue " ne seraient dus qu'à la signature d'un engagement ultérieur par un investisseur amené par le dénommé K._____. On ne comprend donc pas sans peine comment une facture du même montant aurait pu être établie par le cocontractant du recourant le jour-même de la signature du contrat avec ce dernier (dossier cantonal, pièces 50'236 et 50'237). Toujours dans le document intitulé " Rapport d'exécution de mission ", le recourant invoque une prétention de 30% de 219'000 euros récupérés auprès de xxx, cependant que le Protocole d'accord du 2 juillet 2003 ne fait état que d'un pourcentage de 20% des créances recouvrées (dossier cantonal, pièce 50'047). Par ailleurs, comme l'a relevé à juste titre la cour cantonale, le protocole d'accord faisant état d'un droit à 30% des profits résultant des opérations financières affectées à ces projets, est daté du 28 juin 2003 et est ainsi antérieur aux textes précités du 2 juillet 2003. On ne saurait donc reprocher à la cour cantonale d'avoir jugé qu'il était douteux que ce document ait pu régir les relations du recourant avec B._____ (dossier cantonal, pièce 60'033). Le recourant n'allègue, quoi qu'il en soit, ni sur quel compte les 219'000 euros auraient été versés, ni qu'ils l'auraient été avant le 28 octobre 2003, date à laquelle il a bénéficié du chèque de 180'000 euros tiré en faveur de la Caisse H._____, ou même avant fin février 2004 (date d'émission du chèque en faveur de " O._____ "). Il n'était, partant, pas insoutenable non plus de ne pas retenir que la restitution de ces fonds était consécutive aux efforts du recourant et, tout au moins qu'une éventuelle créance en résultant n'excluait, de toute manière, pas le dessein d'enrichissement illégitime.

E. 2.2

Le recourant objecte aussi qu'il se serait cru fondé à percevoir de B._____ des sommes au motif que celui-ci aurait empêché la condition, liée au succès des opérations de recouvrement, de se réaliser faute de fournir toutes les pièces nécessaires ou en ayant menti sur la réalité des créances à recouvrer.

E. 2.2.1

Selon l' art 156 CO , une condition est réputée accomplie quand l'une des parties en a empêché l'avènement au mépris des règles de la bonne foi. L' art 156 CO crée une fiction qui concrétise l' art. 2 CC et représente un cas d'application de l'adage

nemo auditur propriam turpitudinem allegans (arrêt C.254/1987 du 16 novembre 1987 consid. 2a, publié in SJ 1988 p. 158). Pour que cette disposition soit applicable, il n'est pas nécessaire que l'auteur ait agi intentionnellement; il suffit qu'il ait contrevenu aux règles de la bonne foi (ATF 113 II 31 consid. 2b p. 36; 109 II 20 consid. 2b p. 21 ss). Pour dire si le cocontractant a agi au mépris des règles de la bonne foi, il faut examiner l'ensemble des circonstances, notamment ses motifs et les buts poursuivis. Il faut garder à l'esprit que le contractant n'a pas l'obligation de favoriser l'avènement de la condition et de sacrifier ses propres intérêts à cette fin; l' art 156 CO n'est applicable que lorsque le comportement adopté revêt un caractère déloyal (arrêt C.254/1987 du 16 novembre 1987 déjà cité, ibidem; arrêt 4A_561/2012 du 23 janvier 2013 consid. 3.1).

E. 2.2.2

En l'espèce, le recourant affirme que B. _____ aurait agi de mauvaise foi parce que les prétentions de ce dernier auraient été inexistantes, qu'il aurait menti sur le sérieux de ses créances ou les risques liés à leur recouvrement ou encore parce qu'il n'aurait pas fourni toute la documentation nécessaire. Ce faisant, le recourant se limite à formuler des hypothèses. On ne perçoit, au demeurant, pas quel intérêt B. _____, qui tentait de recouvrer des créances contre des tiers, aurait pu avoir à donner de fausses informations au recourant, respectivement à ne pas lui fournir la documentation nécessaire. De son côté, le recourant, faute de fournir toute indication précise, temporelle en particulier, sur le déroulement des démarches qu'il affirme avoir entreprises, ne démontre pas avoir pu savoir, au mois d'octobre 2003 déjà (prélèvement du chèque de 180'000 euros), ni même au mois de février 2004 (émission du chèque " O. _____ "), que ses efforts seraient vains. Il n'allègue, du reste, pas avoir demandé des informations supplémentaires à B. _____ ni lui avoir fait part, durant l'exécution de sa mission, de l'insuffisance des informations ou des documents dont il disposait ou encore lui avoir adressé des reproches quant à l'impossibilité de sa tâche. Aussi, si tant est que les informations fournies au recourant aient été fausses ou insuffisantes, ces seules circonstances ne démontrent pas encore en quoi le comportement de B. _____ aurait relevé de la mauvaise foi. Elles ne permettent pas, au plan subjectif, d'établir que le recourant, au moment où il a bénéficié des fonds de B. _____, pouvait s'estimer fondé à obtenir une rémunération nonobstant la non-réalisation de la condition liée au résultat.

E. 3

Le recourant soutient que son droit d'être entendu aurait été violé dans sa composante du droit à contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur. Il relève qu'en ce qui concerne le dessein d'enrichissement illégitime (absence de créance à l'endroit de B. _____ et absence d'accord sur une destination différente de tout ou partie des 600'000 euros), le jugement sur appel se fonderait exclusivement sur les déclarations de B. _____. Il rappelle qu'en cours de procédure, il s'est vu refuser par le juge d'instruction le droit de poser à l'intéressé des questions sur ce point (en relation avec quelque 150 pièces déposées par le recourant) et que, dans la suite, B. _____, qui n'a comparu à aucun des trois débats de jugement, s'est désisté de sa constitution de partie civile en 2010 et n'a plus pu être atteint pour être cité à comparaître.

E. 3.1

Conformément à l' art. 6 par. 3 let . d CEDH, tout accusé a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge. Il s'agit d'un des aspects du droit à un procès équitable consacré par l' art. 6 par. 1 CEDH qui exige, dans la règle, que les éléments de preuve soient produits en présence de l'accusé lors d'une audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Cette garantie exclut ainsi, en principe, qu'un jugement pénal soit fondé sur les déclarations de témoins sans qu'une occasion appropriée et suffisante soit au moins une fois offerte au prévenu de mettre ces témoignages en doute et d'interroger les déclarants. Le droit du prévenu de faire poser des questions à un témoin à charge est absolu lorsque la déposition de cette personne constitue une preuve décisive. Néanmoins, lorsqu'il n'est plus possible de faire procéder à une audition contradictoire en raison du décès, de l'absence ou d'un empêchement durable du témoin, la déposition recueillie au cours de l'enquête peut être prise en considération alors même que le prévenu n'aurait pas eu l'occasion d'en faire interroger l'auteur, mais à condition qu'elle soit soumise à un examen attentif, que le

prévenu puisse prendre position à son sujet et que le verdict de culpabilité ne soit pas fondé sur cette seule preuve (ATF 131 I 476 consid. 2.2 p. 480 ss et les arrêts cités). Récemment, la Cour européenne des droits de l'Homme a rappelé ces principes en soulignant qu'il y avait lieu d'examiner à titre préliminaire la question des motifs justifiant l'absence du témoin, dont le caractère non sérieux pouvait conduire, à lui seul, à une violation de l' art. 6 par. 1 et 3 let . d CEDH, indépendamment du caractère " déterminant " des déclarations. Elle a, par ailleurs, précisé que ce terme doit, dans ce contexte, être appréhendé dans un sens étroit, comme désignant une preuve dont l'importance est telle qu'elle est susceptible d'emporter la décision sur l'affaire. Si la déposition d'un témoin n'ayant pas comparu au procès est corroborée par d'autres éléments, l'appréciation de son caractère déterminant dépendra de la force probante de ces autres éléments : plus elle sera importante, moins la déposition du témoin absent sera susceptible d'être considérée comme déterminante (Arrêt CEDH Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni du 15 décembre 2011, Requêtes n os 26766/05 et 22228/06, par. 119, 120 ss, 126 ss et 131).

E. 3.2

Bien que le recourant taxe l'atteinte à la santé ayant justifié l'absence de B. _____ de l'audience du 1er mars 2012 de " prétendue ", au motif qu'elle n'a pas été établie par certificat médical, il ne remet pas en cause l'impossibilité de citer l'intéressé à comparaître après qu'il se fût désisté de sa position de partie plaignante, en raison de son âge et du fait que son adresse était inconnue. Il n'y a donc pas de motif de considérer que cette absence n'aurait pas résulté d'un motif sérieux au sens de la jurisprudence précitée.

E. 3.3

En cours d'instruction, B. _____ a été entendu contradictoirement à quatre reprises et s'est exprimé, dans ce contexte, notamment sur les prétentions du recourant à son encontre (arrêt entrepris, consid. g p. 14 s.). Le recourant ne peut dès lors pas déduire la violation de son droit d'être entendu du fait qu'il n'aurait pas été en mesure de poser des questions à l'intéressé. Lors de ces interrogatoires, B. _____ a notamment produit diverses pièces correspondant à celles produites par le recourant. Il a ainsi fourni sa position à ce propos. Le recourant aurait, quant à lui, souhaité, postérieurement, l'entendre sur d'autres documents, soit quelque 150 pièces produites en procédure. La question est donc moins de savoir s'il pouvait prétendre être confronté une fois au moins à B. _____ que de savoir s'il était arbitraire de lui refuser l'administration de preuves complémentaires consistant en l'audition de B. _____ sur les pièces produites.

Le recourant objecte que la question des relations existant entre lui et B. _____ avant la création de la société C. _____, soit notamment la problématique de ses prétentions envers l'investisseur, aurait exclusivement trait au dessein d'enrichissement illégitime et qu'au moment où il a été confronté à B. _____, l'enquête concernait l'infraction de gestion déloyale, dont le dessein d'enrichissement n'est pas un élément constitutif. Il en conclut n'avoir jamais été confronté à B. _____ sur ce point précis. Cette objection n'est cependant pas pertinente. Hormis que le dessein d'enrichissement n'est pas totalement étranger à l'infraction visée par l' art. 158 CP , dont il constitue une circonstance aggravante, l'inculpation du recourant pour gestion déloyale portait sur le fait d'avoir, en compagnie de A. _____, reçu entre août 2003 et avril 2004 1'100'000 euros de B. _____ en vue d'investissements et d'avoir acheté le fonds de commerce de " L. _____ " pour 700'000 fr., soit le double de son prix réel, tout en étant dans l'incapacité de restituer les fonds (arrêt

entrepris, consid. d.c p. 8). On comprend ainsi que le complexe de faits qui lui était reproché englobait non seulement la violation des devoirs d'une saine gestion comme telle, mais aussi une utilisation des fonds non conforme à leur destination et l'incapacité de les restituer. Il s'ensuit que, dans ce contexte, la capacité, respectivement la volonté, de réparer le dommage

(Ersatzbereitschaft) constituait un élément de l'inculpation. Or, cette question n'est pertinente, en matière de gestion déloyale, qu'autant que cette infraction est réalisée de manière comparable à un abus de confiance, soit dans un dessein d'enrichissement illégitime (ATF 121 IV 104 consid. 2e p. 108 s.; arrêt 6B_825/2010 du 27 avril 2011 consid. 6). Le recourant ne s'y est, du reste, pas trompé dès lors qu'il a lui-même, d'emblée, invoqué avoir eu des prétentions à l'égard de B._____.

E. 3.4

Il résulte de ce qui précède que le recourant ne peut invoquer en sa faveur la violation de son droit à être confronté avec B._____. Pour le surplus, la cour cantonale a discuté l'essentiel des pièces produites par les parties en relation avec les " missions " confiées par B._____ au recourant. Il n'était pas insoutenable de conclure que ces documents n'établissaient pas précisément que les efforts déployés par le recourant auraient justifié une rémunération et, comme on l'a vu ci-dessus, les seuls éléments permettant d'établir un droit à une éventuelle rémunération ne permettaient, quoi qu'il en soit, pas de justifier les prélèvements opérés par le recourant au moment où ils l'ont été. L'appréciation anticipée de ces premiers éléments permettait, sans arbitraire, de renoncer à de plus amples mesures d'instruction consistant en une audition complémentaire de B._____ sur ce point (v. sur l'appréciation anticipée des preuves : ATF 136 I 229 consid. 5.3 p. 236). Le grief apparaît ainsi infondé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant si la cour cantonale aurait appliqué de manière arbitraire l'ancien droit de procédure cantonale genevois en jugeant que le recourant, faute d'avoir recouru contre le refus du juge d'instruction d'entendre à nouveau B._____, ne pouvait plus réitérer cette demande au stade du jugement.

E. 4

Le recourant conteste le montant de l'indemnité qui lui a été allouée, ensuite de son acquittement partiel, pour les frais d'avocat engagés du 10 au 25 avril 2005, l'assistance judiciaire lui ayant été accordée à compter du jour suivant. Selon lui, la cour cantonale aurait, à tort, réduit cette indemnité en la fixant sur la base d'un tarif horaire de 200 fr. de l'heure (tarif de l'assistance judiciaire) au lieu des 400 fr. de l'heure retenus ordinairement pour un chef d'étude à Genève, au motif qu'il avait tardé à demander le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite.

E. 4.1

Il ne ressort pas clairement des développements de la cour cantonale si elle a appliqué l'ancien droit de procédure genevois ou le droit fédéral unifié à cette question. Selon la jurisprudence, les dépens sont étroitement liés à la procédure et aux règles qui la gouvernent, ce qui justifie de les soumettre, en principe, directement au nouveau droit (ATF 137 IV 352 consid. 1.2 p. 354 s.), soit à l' art. 429 al. 1 let. a CPP .

E. 4.2

En se référant " à sa pratique ", soit à deux précédents (AARP/272/2012 du 14 septembre 2012 et AARP/145/2012 du 4 mai 2012), la cour cantonale a jugé que le prévenu acquitté,

dont la situation financière aurait justifié l'octroi de l'assistance judiciaire mais qui n'en a pas fait la demande, doit se laisser opposer une faute concomitante justifiant une réduction des dépens à concurrence de l'indemnité qui aurait été due au conseil plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le recourant objecte qu'une réduction de l'indemnité pour le motif retenu par la cour cantonale violerait le principe d'égalité de traitement et la notion de " faute " dès lors que seul un acte illicite justifierait une réduction de cette indemnité.

E. 4.2.1

L'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit que si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité susmentionnée concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix. Le prévenu acquitté qui est au bénéfice de l'assistance judiciaire ne saurait prétendre à une indemnité pour frais de défense (ATF 138 IV 205 consid. 1 p. 206). Par ailleurs, les art. 429 ss CPP ne prévoient expressément ni suppression ni réduction de l'indemnité au motif qu'une partie pouvant prétendre à des dépens n'aurait pas, alors qu'elle eût été en droit de le faire, demandé l'assistance judiciaire. Il s'ensuit déjà qu'il est, en soi, antinomique d'allouer, à titre de dépens, une indemnité calculée sur la base du tarif déterminant pour l'assistance judiciaire.

E. 4.2.2

En responsabilité civile, il y a faute concomitante lorsque le lésé omet de prendre des mesures que l'on pouvait attendre de lui et qui étaient propres à éviter la survenance ou l'aggravation du dommage; autrement dit, si le lésé n'a pas pris les mesures qu'une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, aurait pu et dû prendre dans son propre intérêt (cf. ATF 107 Ib 155 consid. 2b p. 158). La faute concomitante suppose que l'on puisse reprocher au lésé un comportement blâmable, en particulier un manque d'attention ou une attitude dangereuse, alors qu'il n'a pas déployé les efforts d'intelligence ou de volonté que l'on pouvait attendre de lui pour se conformer aux règles de la prudence.

L'application schématique de ces principes en matière de dépens (considérés comme indemnisation d'un dommage) pourrait conduire à exiger des parties, dans la perspective de leur droit aux dépens, à rechercher, avec toute la diligence que l'on peut attendre d'elles, les avocats pratiquant au tarif le moins élevé dans le canton. Or, rien n'impose une telle obligation, le justiciable pouvant, tout au plus, se voir reprocher d'avoir convenu avec son conseil d'honoraires excédant la mesure d'une défense raisonnable. Pour ce motif déjà, le raisonnement de la cour cantonale ne convainc pas.

E. 4.2.3

De surcroît, l'indemnisation du conseil d'office est la contrepartie d'une tâche étatique confiée à l'avocat par l'Etat et permettant à ce dernier de mettre en oeuvre les garanties constitutionnelles offertes aux justiciables. Elle intervient dans le cadre d'un rapport juridique spécial en vertu duquel l'avocat a contre l'Etat une prétention de droit public à être rétribué dans le cadre des prescriptions cantonales applicables (ATF 132 I 201 consid. 7.3 p. 206; 122 I 1 consid. 3a p. 2 s.). Seule l'existence de ce rapport juridique particulier justifie que l'indemnisation du conseil d'office puisse être inférieure à la rémunération d'un conseil de choix, tout en devant cependant couvrir les frais généraux tout au moins. Dans

cette perspective, le justiciable, même indigent et dont la cause nécessite raisonnablement l'intervention d'un avocat, ne se trouve pas en position de devoir opter entre deux catégories de conseils agissant sur la base de tarifs différents, dont un tarif d'assistance judiciaire plus favorable. Il n'a qu'une prétention, lorsqu'il estime ses droits de procédure en péril, à obtenir que l'Etat agisse de manière à lui permettre de défendre efficacement ses droits en lui désignant un conseil au bénéfice de l'assistance judiciaire. Du reste, du point de vue économique, le bénéfice de l'assistance judiciaire ne libère pas l'administré de toutes ses obligations face à son conseil, mais lui garantit uniquement, lorsqu'il est condamné aux frais, de ne devoir rembourser à son défenseur la différence entre les honoraires d'office et ceux qui auraient été dus à un conseil de choix, que sous la condition que sa situation financière le permette (art. 135 al. 4 let. b CPP). Dans ces conditions, le choix de faire appel ou non à l'assistance judiciaire peut reposer sur de nombreux paramètres; la situation financière du justiciable, à un moment donné, ne constitue que l'un des critères potentiellement déterminants. L'administré qui bénéficie d'une défense efficace par un conseil de choix, lors même que sa situation financière est obérée et qu'il sait ne pouvoir supporter la charge des honoraires dans l'immédiat, peut renoncer à demander le bénéfice de l'assistance judiciaire en espérant, fût-ce à tort, une amélioration de sa situation financière à court ou moyen terme ou, pour des raisons qui lui sont propres ou qui le sont à son mandataire, obtenir de celui-ci qu'il agisse sur la base d'honoraires réduits (mais supérieurs au tarif de l'assistance judiciaire). On ne saurait non plus reprocher, dans les tous premiers jours d'une enquête, à la personne qui en est l'objet et à son mandataire, d'espérer obtenir à bref délai un refus d'entrer en matière. On ne voit pas plus, par exemple, que le fait que l'avocat accepte d'agir en supportant momentanément le risque du procès, soit en se contentant d'éventuels dépens en fin de procédure, puisse être imputé à la faute de son mandant démuné, pour peu que les parties aient néanmoins convenu d'une autre rémunération en cas de perte du procès (cf. interdiction du

pactum des quota litis ; art. 12 let . e de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats [LLCA; RS 935.61]). Si, par ailleurs, il apparaît recommandable, pour le mandataire, de demander une provision d'honoraires ou de facturer régulièrement ses services à titre intermédiaire, rien ne le contraint absolument à procéder de cette manière, de sorte que le mandant peut, dans certaines situations et pour un temps tout au moins, obtenir les services de son conseil nonobstant une situation financière obérée. On ne voit pas que l'Etat, partie tierce à ces conventions, puisse en tirer argument pour imposer une indemnisation à tarif réduit lorsqu'il doit répondre de ces frais. Il s'ensuit que le seul fait qu'un justiciable, même lorsque sa situation financière relève de l'indigence, ne demande pas immédiatement le bénéfice de l'assistance judiciaire ne démontre pas encore que son choix procéderait d'une faute que l'Etat pourrait lui opposer lorsqu'il est tenu de lui verser des dépens ensuite d'un acquittement.

E. 4.3

Le grief apparaît ainsi bien fondé. L'arrêt entrepris ne constate pas le tarif horaire déterminant. Toutefois, le recourant demande l'application d'un tarif horaire de 400 fr., qui correspond, selon la pratique de la cour cantonale, au tarif moyen inférieur pratiqué à Genève et dont le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de juger qu'il n'était pas arbitrairement bas (v. arrêt 6B_875/2013 du 7 avril 2014 consid. 6.2; cf. aussi arrêt 5A_582/2012 du 11 février 2013 consid. 5.5.2). La cause apparaît ainsi en état d'être jugée. Il n'y a pas lieu de la renvoyer à la cour cantonale.

E. 5

Le recourant conteste, finalement, l'indemnité pour tort moral (150 fr.) qui lui a été allouée en raison du caractère illicite de sa détention entre le 7 avril 2005 aux environs de 15h00 et le lendemain à 2h24, soit durant un peu plus de 11 heures. Il prétend à quelque 3000 francs.

E. 5.1

La cour cantonale a jugé cette prétention à l'aune de l'ancien droit de procédure cantonal. Compte tenu du moment où se sont déroulés les faits, de la nature de cette indemnité, et de la circonstance que cette question peut aisément être tranchée séparément des autres problèmes relatifs à l'indemnisation du recourant, la solution adoptée par la cour cantonale, que le recourant ne discute pas expressément, n'apparaît pas critiquable au regard des principes généraux du droit intertemporel (arrêt 6B_428/2011 du 21 novembre 2011 consid. 2.2.2).

Il s'ensuit que les développements du recourant relatifs à l'application de l'art. 429 CPP sont sans pertinence. Par ailleurs, la cour de céans n'examine la question litigieuse que sous le seul angle de l'arbitraire (art. 9 Cst. ; sur cette notion v. : ATF 137 I 1 consid. 2.4 p. 5) et autant que les développements du recourant répondent aux exigences de motivation accrues déduites de l'art. 106 al. 2 LTF.

E. 5.2

Sous l'angle de l'arbitraire, le recourant reproche exclusivement à la cour cantonale d'avoir fixé l'indemnité de 150 fr. en se référant à l'ancien art. 36 Cst./GE, qui fixait à cette somme la limite inférieure de l'indemnisation due par jour de détention illégale. Le recourant objecte que cette limite avait été fixée en 1958 et ne tiendrait, dès lors, pas compte de l'augmentation du coût de la vie.

Hormis qu'il soit douteux que l'indemnisation du tort moral doive être indexée strictement au coût de la vie, le recourant perd de vue que sa détention illicite n'a pas excédé un demi-jour et qu'il n'était pas arbitraire de tenir compte du fait que le constat du caractère brièvement illicite de sa détention constituait aussi un élément de réparation. Sous cet angle, il n'apparaît pas que la réparation accordée soit arbitrairement insuffisante. Pour le surplus, en tant que le recourant souligne les circonstances dans lesquelles il a été arrêté et le fait qu'il a été vu par un médecin d'urgence le 8 avril 2005, puis suivi depuis le 19 avril 2005 par l'unité médicale de la prison, il ne démontre ni que les circonstances ayant présidé à ces interventions médicales auraient existé dès les premières heures de son interpellation ni qu'elles seraient liées au caractère illicite de sa détention. Enfin, la détention du recourant s'étant ensuite poursuivie licitement, il ne démontre pas non plus que le strict respect de la légalité lors de son interpellation aurait conduit à une privation de liberté de plus courte durée ou aurait évité les interventions médicales précitées. Partant, le tort moral allégué par le recourant pour son premier jour de détention, apparaît moins lié à la privation de liberté en tant que telle qu'au non-respect des règles de procédure lors de son interpellation, ce qui n'apparaît pas non plus sans incidence sur la quotité de la réparation. Dans la faible mesure où ils sont recevables, les griefs formulés ne démontrent, en tous les cas, pas en quoi la décision entreprise serait arbitraire dans son résultat.

E. 6

Au vu de l'issue de la procédure, le recourant n'obtenant gain de cause que sur un point accessoire, ayant plaidé au bénéfice de l'assistance judiciaire en procédure cantonale et

n'ayant supporté qu'une partie des frais de la procédure d'appel, il n'y a pas lieu de renvoyer la cause à la cour cantonale afin qu'elle réexamine la question des frais et dépens relatifs à cette instance.

E. 7

Le recourant n'obtient que partiellement gain de cause. Il peut prétendre des dépens réduits (art. 68 al. 1 LTF). La demande d'assistance judiciaire est sans objet dans cette mesure (art. 64 al. 2 LTF). Les conclusions du recourant étant, pour le surplus, dénuées de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire est rejetée (art. 64 al. 1 LTF). Le recourant supporte des frais réduits, fixés en tenant compte de sa situation économique (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

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