

# **GE\_GERICHTE AARP/23/2021 vom 2. Februar 2021**

GE Cour de justice, 2021-02-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_23\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_23_2021)

FR: GE\_GERICHTE AARP/23/2021 du 2 février 2021

IT: GE\_GERICHTE AARP/23/2021 del 2 febbraio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale [CPP]).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2.1**

Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (arrêt non publié du Tribunal fédéral 6B\_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1). Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés.

- 18/38 - P/14632/2015 Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 en matière d'appréciation anticipée des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_259/2016, 266/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.1.2 et les références). Le juge peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige. Le refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3 p. 64 et les références ; 136 I 229 consid. 5.3 p. 236).

### **E. 2.2**

Dans sa déclaration d'appel, l'appelant avait persisté dans les réquisitions de preuve refusées par la première juge, soit : - apport de certaines pièces extraites de la procédure P/7\_\_\_\_\_/2009 dirigée contre D\_\_\_\_\_; - audition de K\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_ et AC\_\_\_\_\_. Ces réquisitions de preuve ayant été rejetées au titre de la direction de la procédure, l'appelant ne les réitère que partiellement dans son mémoire d'appel (p. 12-13, no 55 à 63 et p. 14, no 74 à 76 ; sans au demeurant prendre de conclusions formelles), soit en ce qui concerne l'apport d'extraits de la procédure précitée et l'audition en qualité de témoins des deux collaborateurs de D\_\_\_\_\_. Ces mesures probatoires sont demandées afin de lui permettre d'établir que : - l'intimée n'a été requise d'effectuer son paiement sur un compte personnel de l'appelant que parce que ceux de F\_\_\_\_\_ & CIE étaient frappés d'un séquestre ; - les paiements à K\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ ont profité à D\_\_\_\_\_. Ainsi qu'il résultera des développements ci-après, ces faits, supposés avérés, ne changeraient rien à l'issue de la procédure de sorte que les mesures probatoires ne sont pas utiles à l'instruction

de la cause, raison pour laquelle elles sont derechef rejetées.

### **E. 3.1**

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 28 consid. 2a).

- 19/38 - P/14632/2015 En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. L'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3). Il n'y a pas de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge. Son silence peut alors permettre, par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence 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 (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3). Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_623/2012 du 6 février 2013 consid. 2.1 et 6B\_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1). 3.2.1. Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Sur le plan objectif, l'infraction à l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP suppose que l'on soit en présence d'une valeur confiée, ce qui signifie que l'auteur en ait la possession en vertu d'un accord ou d'un autre rapport juridique qui implique qu'il n'en a pas la libre disposition et ne peut se l'approprier. C'est le rapport de confiance, en vertu duquel l'auteur reçoit la chose pour en faire un certain usage dans l'intérêt d'autrui, selon un accord exprès ou tacite (ATF 120 IV 276 consid. 2 p. 278), qui fait apparaître qu'elle appartient économiquement à autrui, en ce sens que l'auteur n'en a pas la libre disposition, mais qu'il peut l'utiliser de la manière convenue (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3ème éd., Berne 2010, vol. I., n. 19 ad art. 138 CP). Pour que l'on puisse parler d'une somme confiée, il faut cependant que

- 20/38 - P/14632/2015 l'auteur agisse comme auxiliaire du paiement ou de l'encaissement, en tant que représentant direct ou indirect, notamment comme employé d'une entreprise, organe d'une personne morale ou fiduciaire. Cette condition n'est pas remplie lorsque

l'auteur reçoit l'argent pour lui-même, en contrepartie d'une prestation qu'il a fournie pour son propre compte, même s'il doit ensuite verser une somme équivalente sur la base d'un rapport juridique distinct. L'inexécution de l'obligation de reverser une somme ne suffit pas à elle seule pour constituer un abus de confiance (ATF 118 IV 239 consid. 2b p. 241s ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_17/2009 du 16 mars 2009 consid. 2.1.1). Les contrats synallagmatiques ne font naître en principe que des prétentions à une contre-prestation et non une obligation de conservation. Il n'y a ainsi pas de valeur confiée lorsqu'une partie à un contrat reçoit de l'argent pour son propre compte, en contrepartie d'une prestation qu'elle doit elle-même fournir (ATF 133 IV 21 consid. 7.2 p. 30 s, arrêt du Tribunal fédéral 6B\_312/2009 du 17 juillet 2009). Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'alinéa 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 p. 259 ; 121 IV 23 consid. 1c p. 25 ; 119 IV 127 consid. 2 p. 128). Lorsque les valeurs sont confiées à une personne morale et que le devoir de les utiliser de la manière convenue incombe à cette dernière, l'art. 29 CP permet de punir l'organe qui a utilisé les valeurs à d'autres fins (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_162/2015 du 18 novembre 2015 consid. 3.1). Bien que cet élément ne soit pas explicitement énoncé à l'art. 138 CP, la disposition exige que le comportement adopté par l'auteur cause un dommage, qui représente en l'occurrence un élément constitutif objectif non écrit (ATF 111 IV 19 consid. 5 p. 23 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_972/2018 du 20 novembre 2018 consid. 2.1). 3.2.2. Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. 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 s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 118 IV 27 consid. 3a p. 29 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1268/2018 du 15 février 2019 consid. 2.2). Le dessein d'enrichissement illégitime fait notamment défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur (ATF 107 V 166 consid. 2a p. 167), s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, - 21/38 - P/14632/2015 la volonté et la possibilité de la faire ("Ersatzbereitschaft"; ATF 118 IV 32 consid. 1a p. 34) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 39 consid. 3a p. 34). 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 ait vraiment agi en vue de se payer. L'absence ou le retard d'une déclaration de compensation, bien qu'il puisse constituer un indice important de l'absence d'une véritable volonté de compenser n'est en revanche pas déterminant (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 35). Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel ; tel est le cas lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 34). 3.3.1. Saisi d'un litige sur l'interprétation d'un contrat en droit suisse, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant

empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir. Pour ce faire, le juge prendra en compte non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi les circonstances antérieures, concomitantes et postérieures à la conclusion du contrat (art. 18 al. 1 CO; ATF 140 III 86 consid. 4.1 p. 90 s. et les références citées). Il convient de ne pas attacher une importance décisive au sens des mots, même clairs, utilisés par les parties ; même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire et indiscutable à première vue, il peut résulter du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que la lettre ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 131 III 280 consid. 3.1 p. 287 et les références citées; I. SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6ème éd. 2012, ch. 33.04 p. 267; A. KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3ème éd. 2009, p. 141 ch. 6). Lorsque la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou que leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance ; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective ; ATF 135 III 295 consid. 5.2). Sont déterminantes les circonstances qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, mais non pas les événements postérieurs (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; 135 III 295 consid. 5.2). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1 ; 135 III 410 consid. 3.2). 3.3.2. Lorsque, en vertu de la volonté des parties, les divers rapports qui les lient ne constituent pas des contrats indépendants, mais représentent des éléments de leur

- 22/38 - P/14632/2015 convention, liés entre eux et dépendants l'un de l'autre, on est en présence d'un contrat mixte (gemischter Vertrag) ou d'un contrat composé (ou complexe ou couplé ; zusammengesetzter Vertrag), qui doit être appréhendé comme un seul et unique accord (ATF 131 III 528 consid. 7.1.1; 118 II 157 consid. 3a p. 162). On parle de contrat composé lorsque la convention réunit plusieurs contrats distincts, mais dépendants entre eux (arrêt 4C\_160/1997 du 28 octobre 1997, consid. 4b, in: SJ 1998 p. 320); il y a contrat mixte lorsque la convention comprend des éléments relevant de contrats nommés (ATF 131 III 528 consid. 7.1.1; 120 V 299 consid. 4a p. 304/305; 109 II 462 consid. 3d p. 466). Lorsqu'on se trouve confronté à un contrat mixte ou composé, il faut déterminer quelles règles doivent s'appliquer eu égard aux particularités de l'accord en cause. Il ne sera que rarement possible de le soumettre entièrement aux règles d'un contrat réglé par la loi (contrat nommé). Il faudra donc examiner précisément quelle est la question juridique posée et quels sont les dispositions légales ou les principes juridiques auxquels il y a lieu de recourir pour la trancher. Dans la mesure où les éléments du contrat sont de nature différente, il se justifie de les soumettre à des règles de divers contrats nommés (par exemple contrat de travail, contrat de société, contrat de livraison, contrat de mandat, contrat de bail; ATF 131 III 528 consid. 7.1.1; 118 II 157 consid. 2c p. 160 s. et les citations). Chaque question doit être toutefois soumise aux dispositions légales d'un seul et même contrat (ATF 131 III 528 consid. 7.1.1; 118 II 157 consid. 3a p. 162; 110 II 380 consid. 2 p. 382; 109 II 462 consid. 3d p. 466); en effet, vu la dépendance réciproque des différents éléments du contrat mixte ou composé, il n'est pas possible que la même question soit réglée de manière différente pour chacun d'eux (ATF 131 III 528 consid. 7.1.1; 118 II 157 consid. 3a p. 162). Pour déterminer quelles règles légales sont applicables à la question litigieuse, il convient de rechercher le « centre de gravité des relations contractuelles »,

appréhendées comme un accord global unique. Il faut dès lors examiner quelle est la portée de chacun des éléments du contrat mixte ou composé eu égard à la situation juridique globale. L'intérêt des parties, tel qu'il se déduit de la réglementation contractuelle qu'elles ont choisie, est déterminant pour décider de l'importance de tel ou tel élément par rapport à l'ensemble de l'accord (ATF 131 III 528 consid. 7.1.1; 118 II 157 consid. 3a et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_129/2017 du 11 juin 2018, consid. 5.1). 3.4.1. A raison, et dans le prolongement de l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 janvier 2018, les parties s'entendent pour dire que la question de la qualification éventuellement pénale de l'usage par l'appelant de la somme payée par la partie plaignante en exécution du contrat du 29 septembre 2008 nécessite qu'il soit déterminé si les parties étaient convenues d'une affectation spécifique de ces fonds. Selon l'acte d'accusation, l'intention commune des parties au contrat était que les fonds fussent investis « dans le projet minier », soit servent à en payer les ouvriers ou infrastructures. Pour l'intimée, le contrat n'était pas une « vente simple » et ses

- 23/38 - P/14632/2015 fonds devaient être transférés au Rwanda pour financer l'exploration ou l'exploitation des mines de coltan, qu'il s'agît de celle P\_\_\_\_\_ [aux environs de G\_\_\_\_\_, au Rwanda] ou, à tout le moins et à suivre l'appelant, des gisements dont le groupe E\_\_\_\_\_ était titulaire de la concession. L'appelant quant à lui soutient que la somme de USD 1'000'000.- lui a été payée au titre de prix de vente des actions, de sorte qu'elle lui était acquise, tout en concédant que, d'une manière générale, la cession d'actions des sociétés E\_\_\_\_\_/1\_\_\_\_\_ et ss avait pour but de lever des fonds pour le projet dans son ensemble. 3.4.2. Intitulé « Contrat de vente d'actions et de co-investissement », l'acte présente des éléments du contrat de vente, ainsi que des éléments "atypiques", soit les dispositions relatives à la répartition des profits (art. 6), à la promesse de dividendes (art. 7) et à la durée de l'investissement ainsi que son remplacement (art. 8). Ces dernières clauses, de même que le titre du document, évoquent toutes la notion d'investissement. Il est vrai qu'aucune obligation n'est stipulée s'agissant du sort du prix de vente, autre que celle de le verser sur le compte personnel de l'appelant, de sorte qu'il ne serait, à ce stade du raisonnement, pas inconcevable que l'investissement envisagé consistât, comme soutenu par celui-là, en l'acquisition des titres, censée donner droit à un important revenu (« dividendes », ce que la société venderesse pouvait, contrairement à ce que développe l'intimée, théoriquement promettre, dans la mesure où elle restait actionnaire majoritaire de E\_\_\_\_\_/2\_\_\_\_\_ et aurait donc pu voter en ce sens en assemblée générale, le caractère réaliste de la prévision étant en revanche à réserver) puis une possible forte plus-value, au moment de la « sortie ». Toutefois, la thèse de la défense se heurte au fait que le vendeur des titres n'était pas l'appelant, mais E\_\_\_\_\_ SA, représentée par lui, dite personne morale étant détenue par E\_\_\_\_\_/6\_\_\_\_\_ SA, dont les actionnaires étaient, à part égales, D\_\_\_\_\_ et l'appelant, selon les explications de ce dernier (déclarations puis mémoire d'appel, p. 6-7). Rien ne permet de déduire du texte du contrat et du fait que le prix était versé en mains de l'appelant, que le montant payé à ce titre lui était acquis alors qu'il n'était pas le vendeur des actions mais son représentant. Entrevoyant sans doute la difficulté, l'appelant a ajouté dans son mémoire d'appel (no 27) que les deux sociétés panaméennes n'étaient que des « véhicules de détention », sans activité ni compte bancaire propres, destinées à posséder formellement, pour des raisons fiscales, au nom et pour le compte de D\_\_\_\_\_ et lui-même, les actifs sis au Rwanda. Il ne saurait toutefois prétendre lever le voile social lorsque cela lui convient, ce d'autant moins d'ailleurs qu'il n'était pas l'unique ayant droit final. Tout au plus, l'absence alléguée de comptes bancaires au nom de E\_\_\_\_\_

SA (et l'indisponibilité des ceux de D\_\_\_\_\_) explique-t-elle que le prévenu ait été contraint de mettre sa propre relation à disposition, comme compte de passage.

- 24/38 - P/14632/2015 En conclusion, à ce stade, il est constaté que le contrat comportait bien un aspect relevant de la vente d'actions, censée permettre à l'acquéreuse d'investir dans le projet minier, et que la partie venderesse était la société panaméenne à la tête de ce projet. Dès lors, la partie plaignante pouvait s'attendre à ce que ses fonds soient, d'une façon ou d'une autre, affectés au financement dudit projet, et, en tout cas, pas acquis à l'un des deux actionnaires finaux de la société venderesse, fût-il son représentant. Certes, les fonds devaient être versés à ce dernier, mais ce devait être aux fins de transfert à E\_\_\_\_\_ SA ou de paiement, selon les instructions et dans l'intérêt de l'entité venderesse. 3.4.3. Le dossier est particulièrement peu disert sur le contenu des échanges entre l'appelant, D\_\_\_\_\_ et l'intimée préalablement à la conclusion du contrat, voire postérieurement, échanges qui pourraient aider à identifier la commune intention des parties. L'appelante a toujours évoqué son intention d'investir dans le projet, sans plus de précision. Son époux a relaté que l'appelant et D\_\_\_\_\_ leur avaient présenté le projet et les modalités de l'investissement, mais n'a pas expliqué ce qui avait été dit exactement. Tout au plus peut-on retenir de la précision selon laquelle l'intimée était de toute façon déjà acquise à l'idée, souhaitant « investir dans quelque chose » depuis longtemps, que son intention était en effet d'investir dans un projet (par opposition à un investissement dans des titres), le moyen en définitive proposé et accepté – l'acquisition des actions d'une société à la tête d'un tel projet – n'étant pas l'élément essentiel. Il s'agit donc d'un indice en faveur de son intention de, in fine, affecter ses avoirs à un projet, dont il faut cependant tenir compte avec mesure, vu les liens unissant le déclarant et la partie plaignante. En définitive, ce sont les déclarations de l'appelant lui-même dans la procédure, comme l'argumentation développée dans ses écritures, qui confirment qu'il était clair dans son esprit comme dans celui de la partie plaignante, que les fonds devaient être affectés au financement du projet. En effet, l'appelant a constamment concédé que l'objectif de la vente d'une partie des actions des sociétés E\_\_\_\_\_/I\_\_\_\_\_ et ss était de lever des fonds pour financer l'exploration, voire l'exploitation, de l'ensemble des gisements, sans que les fonds payés par tel investisseur – terme régulièrement utilisé par lui – fussent affectés spécifiquement au gisement dont la société concernée par la vente d'actions détenait la concession. Cela est logique d'ailleurs, pour les motifs expliqués par l'appelant et parce que la structure comportait une société locale dont les activités, et donc les besoins financiers, couvraient apparemment tous les gisements. L'intéressé lui-même insiste sur le fait que les fonds provenant d'investisseurs trouvés par D\_\_\_\_\_, dont la partie plaignante faisait partie, devaient être en principe transiter sur les comptes de F\_\_\_\_\_ & CIE avant d'être transférés sur celui de E\_\_\_\_\_ SARL auprès de [la

- 25/38 - P/14632/2015 banque] AE\_\_\_\_\_ et que ce n'était que parce que les comptes de F\_\_\_\_\_ & CIE n'étaient pas disponibles qu'il avait mis son propre compte à disposition. Aussi, à le suivre, le destinataire final des fonds devait être E\_\_\_\_\_ SARL soit une société du groupe de la société venderesse, plus exactement une société sœur. L'appelant insiste encore sur le fait qu'il n'aurait jamais lui-même discuté de l'utilisation finale des fonds avec l'intimée et son époux, la négociation ayant été menée par D\_\_\_\_\_ (not. mémoire d'appel, p. 9, no 38). Il n'affirme ainsi pas même qu'il aurait expliqué à la partie plaignante qu'il considérait que le prix lui était acquis, alors même qu'il n'était pas le vendeur, et qu'il était susceptible de les affecter à d'autres destinations que le financement du projet. Certes,

l'appelant tempère son aveu selon lequel l'objectif de la levée de fonds était le financement du projet par l'affirmation que lui-même et D\_\_\_\_\_ avaient uniquement l'obligation de l'assurer, au moyen de ladite levée de fonds ou de leurs propres deniers, tout en restant libres d'alimenter l'opération au fur et à mesure que le besoin s'en faisait sentir, de sorte qu'un éventuel reliquat aurait même pu leur être acquis, au titre de profit. Cette seconde affirmation est contredite par le fait que, comme déjà dit, le produit de la vente était dû à la société venderesse, non ses actionnaires finaux, ce qui exclut le mélange de patrimoines. La première partie de l'explication sera discutée et écartée ci-après (consid. 3.5.1). Certes aussi, la partie plaignante a fait preuve d'une grande passivité durant les mois puis années qui ont suivi la conclusion du contrat et son versement. Cette circonstance n'apporte cependant aucune clef d'interprétation de la volonté des parties, dès lors qu'il n'est ni contesté ni contestable qu'elle s'attendait néanmoins à un important « retour sur investissement ». A tout le moins, cette passivité n'est pas une indication de ce qu'elle aurait su et accepté que l'appelant avait utilisé les fonds reçus pour le compte de E\_\_\_\_\_ SA à des fins personnelles. 3.4.4. Aussi, l'analyse du contrat comme des déclarations et comportements des parties à la lumière du principe de la confiance conduit à la conclusion que la partie plaignante a payé la somme de USD 1'000'000.- en mains de l'appelant, en paiement du prix d'actions cédées par E\_\_\_\_\_ SA, dont l'appelant était le représentant, dans l'intention, comprise et acceptée, qu'ils fussent affectés à la valorisation du projet. Certes, comme le fait valoir l'appelant, elle a reçu une contrepartie, soit les actions, mais cette contrepartie n'avait d'intérêt que dans la mesure où la levée de fonds auprès de divers investisseurs, dont elle-même, devait permettre dite valorisation. Dans ces circonstances, les fonds revêtent la qualité de « chose confiée », au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP. 3.5.1. L'appelant soutient qu'il n'était pas nécessaire qu'il transférât aussitôt le montant reçu de la partie plaignante à des comptes ou entités concernées par le projet, dans la mesure où ces fonds n'étaient pas requis dans l'immédiat. En effet,

- 26/38 - P/14632/2015 E\_\_\_\_\_ SARL détenait, au 31 octobre 2008, plus de USD 1'000'000.- sur son compte auprès de [la banque] AE\_\_\_\_\_ et lui-même disposait d'avoirs lui permettant d'injecter des liquidités à fur et à mesure des besoins, que ce soit sur son compte « AK\_\_\_\_\_ » ou via la fortune familiale au Rwanda. Pour le suivre sur ce terrain, il faudrait donc faire abstraction de ce que le vendeur, bénéficiaire du prix de la vente, était E\_\_\_\_\_ SA, non l'appelant, soit faire abstraction du voile social, ce qui a été exclu ci-dessus. Cela étant, indépendamment encore du fait que la première affirmation n'est pas tout à fait exacte, la somme au crédit des comptes en USD et RWF de E\_\_\_\_\_ SARL au 31 octobre 2008 étant inférieure à USD 900'000.-, cette ligne de défense est contradictoire avec le fait que l'appelant soutient lui-même que l'objectif poursuivi était de lever des fonds auprès de plusieurs investisseurs, afin d'assurer le financement du projet dans son ensemble. Il faudrait ainsi qu'il pût établir, ou rendre vraisemblable, qu'il disposait d'assez de ressources pour répondre aux besoins de l'ensemble du projet aussitôt qu'ils se présentaient, ce qui devait très grandement dépasser sa surface financière (et celle de D\_\_\_\_\_ ) ou, à tout le moins, sa volonté de l'exposer, d'où, précisément, la nécessité et l'intérêt de la levée de fonds auprès de tiers. Il convient de rappeler qu'il a déclaré qu'en 2009, USD 8'000'000.- avaient été réunis et que cela ne représentait que le tiers de l'objectif initial. L'appelant n'établit du reste pas avoir consacré au projet USD 5'000'000.- de ses deniers, ni même USD 1'000'000.- après le paiement de la partie plaignante. Comme souligné par l'intimée, il demeure que, plus de 12 ans après le versement, l'appelant ne peut fournir le moindre élément permettant de supposer qu'il a affecté l'équivalent des fonds

payés par elle au projet et que l'entier des besoins de financement de l'opération, qui était d'une envergure certaine puisque, toujours selon ses explications, il fallait la considérer dans sa globalité, ont toujours été satisfaits. De surcroît, l'argument se heurte de toute façon à l'objection selon laquelle rien ne permet de retenir que la partie plaignante, dont il a été jugé ci-dessus qu'elle destinait son investissement au financement du projet E\_\_\_\_\_, eût accepté que ses avoirs fussent dans un premier temps affectés à d'autres opérations, sans aucun lien avec le projet, avec le risque d'indisponibilité, le moment venu, que cela impliquait, et ce encore moins dans la mesure où son partenaire contractuel n'était, comme déjà vu, pas l'appelant, mais E\_\_\_\_\_ SA. Comme développé, l'appelant n'affirme du reste pas même que ces informations auraient été données au cours de la négociation, se contentant d'affirmer que celle-ci aurait été menée par D\_\_\_\_\_ de sorte qu'il en ignorerait les contours. 3.5.2. Il est établi par les pièces du dossier, et admis par l'appelant que, sur la somme versée sur son compte par la partie plaignante, USD 138'918.41 ont été affectés à la couverture de ses besoins personnels et USD 741'081.59 ont été virés J\_\_\_\_\_ et

- 27/38 - P/14632/2015 K\_\_\_\_\_, collaborateurs de D\_\_\_\_\_, auxquels les fonds étaient in fine destinés, aux dires du prévenu. Celui-ci expose avoir suivi les instructions de ce dernier, ayant pleine confiance en ses capacités de rembourser. Peu important les motifs qui ont conduit l'appelant à agir de la sorte. Il demeure que ce faisant, il n'a pas affecté les fonds à la destination convenue avec la partie plaignante, soit celle dans laquelle ils lui avaient été confiés. Certes, dans la mesure où D\_\_\_\_\_ paraît avoir été au courant de la provenance des fonds comme de leur destination, et serait le bénéficiaire du transfert, on peut se demander s'il n'eût pas dû être également poursuivi, au titre de coauteur ou d'instigateur. Toutefois, cela n'enlève rien à la responsabilité pénale de l'appelant lequel, si ses allégués sont exacts, devrait pouvoir faire valoir des prétentions récursoires à l'encontre de D\_\_\_\_\_, au sens de l'art. 50 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse (CO). Les allusions de l'appelant à de possibles autres investissements dans le projet, effectués à son insu, par l'époux et l'un des fils de l'intimée, via D\_\_\_\_\_, sont sans pertinence, la question à trancher ici étant celle de savoir si le prévenu a disposé sans droit des fonds confiés par celle-là. Ses griefs au sujet d'une collusion entre l'intimée et D\_\_\_\_\_, tendant à l'accabler ou à tout le moins à préserver son associé, ne sont pas davantage pertinents. Comme retenu dans l'acte d'accusation, on ne saurait tenir compte des paiements effectués par l'appelant en 2010 ou 2012, rien ne permettant de retenir que l'intéressé les ait fait avec l'intention de représenter de la sorte une partie des fonds reçus de l'intimée. Il est ainsi impossible de faire un lien entre les fonds litigieux et ces paiements. L'intéressé ne soutient d'ailleurs pas le contraire. 3.5.3. Reste la somme de USD 120'000.- versée à la société N\_\_\_\_\_ le 23 mars 2009, soit à une date relativement proche du paiement de la partie plaignante. Il faut ici concéder à l'appelant qu'il rend vraisemblable que cette société, qui paraît avoir été un autre « véhicule », pour reprendre ses termes, de détention de son patrimoine bancaire, a effectué, si ce n'est concomitamment, du moins dans les mois qui ont suivi le paiement de l'intimée, des versements, pour un montant total supérieur à ladite somme, qui paraissent liés au projet E\_\_\_\_\_. Dans le doute, il peut donc être admis, au titre de l'hypothèse la plus favorable à la défense, que le prévenu rend désormais suffisamment plausible avoir employé une partie du versement reçu sur son compte de la part de l'intimée, de la façon convenue avec elle. 3.5.4. En conclusion, l'appelant a affecté au moins une partie de la somme confiée par la partie plaignante, soit USD 880'000.-, à la satisfaction de ses besoins personnels, voire, à le suivre, de ceux de D\_\_\_\_\_, soit une destination qui n'était pas celle convenue. Il l'a fait intentionnellement, sachant quelle était ladite destination. Il a ainsi agi dans un dessein

d'enrichissement illégitime, de lui-même ou de D\_\_\_\_\_ (sous réserve de la créance récursoire qu'il pourrait avoir acquis et

- 28/38 - P/14632/2015 l'enrichirait), disposant de cet avoir comme s'il en était l'ayant droit, dans son intérêt ou celui de son associé. S'il ne peut être exclu qu'il a eu à tout moment la capacité de représenter la somme, eu égard notamment à sa fortune sous forme d'œuvres d'art (ce n'est pas acquis non plus, vu ses déclarations sur sa situation financière actuelle, notamment ses dettes), il résulte de ses propres déclarations qu'il n'avait pas la volonté de le faire, à tout le moins depuis le dépôt de la plainte pénale qui l'a « fâché », et ne l'a toujours pas. Cette volonté ne paraît pas non plus avoir existé avant l'ouverture de la procédure, la proposition de swap, contestée par l'intimée, n'étant pas établie, pas plus que sa valeur au moins équivalente. Le moyen tiré de la compensation avec la supposée créance contre Y\_\_\_\_\_ en lien avec le projet malheureux au Zimbabwe se heurte au double obstacle que cette créance n'est pas non plus démontrée, ni dans son principe, ni dans sa quotité, et que, de toute façon, il n'y aurait pas d'identité entre créancière (partie plaignante) et débiteur allégué (son époux), peu importent les liens du mariage. L'intimée pour sa part a subi un préjudice d'un montant équivalent à la somme détournée. Certes, elle est titulaire d'actions de E\_\_\_\_\_/2\_\_\_\_\_ mais rien n'établit que ces actifs aient la moindre valeur aujourd'hui, au-delà de l'affirmation, nullement étayée, de l'appelant selon laquelle il espère toujours revendre la totalité du projet à terme (not. mémoire d'appel, p. 17, no 102). Si le dossier ne permet pas d'affirmer aussi péremptoirement que l'a fait le MP dans l'acte d'accusation, que le projet n'a jamais existé que « sur le papier », force est néanmoins de constater que l'appelant n'a produit aucune pièce justifiant de sa concrétisation et de son avancement, qu'il a concédé avoir rencontré d'importantes difficultés et qu'il n'est toujours pas parvenu à trouver un acquéreur. Vu l'envergure du projet, et le fait que l'intéressé en avait la maîtrise, étant notamment rappelé qu'il est le président et le directeur de E\_\_\_\_\_ SARL, il lui aurait pourtant été aisé de documenter la réalité de l'opération. Au titre de ces pièces, on peut songer aux concessions, au dossier des démarches administratives auprès des autorités rwandaises, à la comptabilité des sociétés, notamment E\_\_\_\_\_ SARL, aux preuves de l'existence de l'usine, de ses ouvriers et des machines nécessaires pour l'exploration voire l'exploitation des gisements, aux contrats conclus avec des tiers prestataires de service, à des supports photographiques, etc ... Aussi, à ce jour, rien n'établit que l'intimée n'aurait subi aucun dommage parce qu'elle serait titulaire d'actions ayant une valeur au moins équivalente à la somme détournée, sans préjudice de ce qu'elle était censée « sortir » de l'opération après trois ans.

### **E. 3.6**

L'appel n'est partant admis que dans une très faible mesure, la condamnation de l'appelant du chef d'un abus de confiance ayant porté sur la somme de USD 880'000.- étant prononcée, ce qui ne nécessite pas de modification du dispositif de première instance sur le principe de la culpabilité.

### **E. 4**

4.1.1. Le TP a fait application de l'ancien droit des sanctions pour infliger à l'appelant une peine privative de liberté de 15 mois pour l'abus de confiance et une

- 29/38 - P/14632/2015 peine pécuniaire de 100 jours-amende pour les autres infractions dont il a été reconnu coupable, estimant que le nouveau droit ne paraissait pas plus favorable à la défense. Ce faisant, la première juge a sans doute tenu compte de ce que les

modalités de recouvrement de la peine pécuniaire selon l'art. 35 aCP étaient moins sévères que celles en vigueur actuellement, alors que la question de la limite nouvelle de la peine pécuniaire à 180 jours ne se posait en l'espèce pas et qu'il n'y avait pas de différence concrète entre les deux régimes s'agissant de la peine privative de liberté envisagée. Il convient ainsi en effet d'appliquer l'ancien droit.

4.1.2. Selon l'art. 47 CP, 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 (objektive Tatkomponente). 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 (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

4.1.3. Selon 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. L'atténuation de la peine en raison du temps écoulé depuis l'infraction procède de la même idée que la prescription. L'effet guérisseur du temps écoulé, qui rend moindre la nécessité de punir, doit aussi pouvoir être pris en considération lorsque la prescription n'est pas encore acquise, si l'infraction est ancienne et si le délinquant s'est bien comporté dans l'intervalle. Cela suppose qu'un temps relativement long se soit écoulé depuis le jour de l'infraction jusqu'à celui où les faits sont définitivement constatés et que la prescription de l'action pénale est près d'être acquise. Cette condition est en tout cas réalisée lorsque les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale sont écoulés. Le juge doit se référer à la date à laquelle les faits ont été souverainement établis, et non au jugement de première instance. Ainsi, lorsque le condamné a fait appel, il faut prendre en

- 30/38 - P/14632/2015 considération le moment où le jugement de seconde instance a été rendu dès lors que ce recours a un effet dévolutif (ATF 140 IV 145 consid. 3.1 p.). L'abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 CP est passible d'une peine privative de liberté de cinq ans de sorte que l'infraction se prescrit par 15 ans (art. 97 al. 1 let. b CP). D'après l'art. 98 let. a CP, le point de départ de la prescription est le jour où l'auteur a exercé son activité coupable, non celui auquel se produit le résultat de cette dernière ou de la date de réalisation d'une condition objective. Il s'ensuit que des actes pénalement répréhensibles peuvent être atteints par la prescription avant qu'en survienne le résultat (ATF 134 IV 297 consid. 4.2 p. 300 et les références citées). L'abus de confiance est un délit instantané qui, dans la configuration de l'usage sans droit de valeurs patrimoniales confiées, est consommé lorsque l'auteur utilise, à son profit ou au profit d'un tiers, les valeurs patrimoniales en s'écartant de la destination fixée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_20/2017, 6B\_21/2017 du 6 septembre

2017 consid. 6.2 et les références).

#### **E. 4.2**

La faute de l'appelant est sérieuse. Dans l'hypothèse la plus favorable à la défense, il a profité du lien de confiance qui unissait l'intimée à son associé D\_\_\_\_\_, puis de celui noué directement avec lui, pour l'amener à investir dans un projet minier au Rwanda mais en taisant qu'il n'entendait pas nécessairement y affecter la totalité des avoirs perçus pour le compte de E\_\_\_\_\_ SA. Il a mélangé les fonds de la sorte confiés à son patrimoine propre et les a affectés pour l'essentiel, soit à concurrence de USD 880'000.- sur un million, à des fins étrangères et dans son propre intérêt ou celui de son partenaire. Il s'en est ainsi pris au patrimoine d'autrui, un bien juridique important. Il a agi avec désinvolture, faisant primer ses intérêts et ceux de son associé sur ceux de la partie plaignante, s'assurant ou assurant audit associé un enrichissement illégitime, ce qui relève du mobile égoïste de l'appât du gain. La faute est d'autant plus lourde que les besoins qu'il a couverts n'étaient pas des besoins essentiels puisqu'il a notamment sponsorisé un membre de sa famille ou enrichi sa collection personnelle d'œuvres d'art. Bien qu'avec beaucoup d'imprécisions, l'appelant a livré sa version des faits au long de la procédure et en a donné son interprétation. Il n'a cependant fourni que peu de pièces et pas celles de nature à convaincre du sérieux du projet, ce qui a alimenté le soupçon qu'il n'existait que « sur le papier ». Les relevés de comptes auprès de [la banque] AE\_\_\_\_\_, pourtant promis bien plus tôt, n'ont été produits qu'au stade de l'appel et, tout au long de la procédure, il a remis en cause les motivations de l'intimée ainsi que tenté d'impliquer son époux. Globalement, la collaboration doit donc être qualifiée de moyenne.

- 31/38 - P/14632/2015 La prise de conscience est quant à elle inexistante, l'appelant ayant non seulement persisté dans son interprétation de la situation mais n'ayant de surcroît eu de cesse de formuler des reproches à l'égard de sa victime ou de sa famille, sans exprimer le moindre regret. Il n'a rien entrepris pour rembourser l'intimée, dont il ne se tient pas pour débiteur. Sa situation personnelle, apparemment favorable, n'explique en rien ses agissements, pas plus que sa forte implication dans le projet, auquel il dit tenir, ce qui aurait dû le conduire à d'autant plus de rigueur. L'appelant n'a pas d'antécédent, ce qui est un facteur neutre dans la fixation de la peine. Il a été retenu ci-dessus que l'appelant a perçu les fonds de l'intimée pour le compte de E\_\_\_\_\_/2\_\_\_\_\_ et devait dès ce moment les affecter au projet. Le dernier acte de disposition indue est intervenu le 13 février 2009. Aussi, au plus tard à cette date l'infraction était consommée et le délai de prescription de 15 ans a commencé de courir le lendemain de sorte que les deux tiers dudit délai sont atteints depuis le 13 février 2019. L'appelant doit partant être mis d'office au bénéfice de la circonstance atténuante de l'art. 48 let. e CP, ce dont le TP n'a pas tenu compte. Au regard de la gravité de la faute, la peine prononcée par la première juge, même en tenant compte de la réduction du montant objet de l'infraction, paraît insuffisante avant atténuation en raison du temps écoulé. Pèsent notamment dans cette appréciation le fait que le dommage demeure conséquent et l'absence totale de prise de conscience. La peine aurait ainsi dû être arrêtée à 20 mois. Elle sera réduite de six mois et ramenée à 14 mois, en application de l'art. 48 let. d CP. Le sursis est acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP). Compte tenu de l'ancienneté des faits, il convient d'en limiter la durée au minimum légal de deux ans.

#### **E. 4.3**

concernant la partie plaignante).

L'indemnité visée par l'art. 429 al. 1 let. a CPP doit correspondre au tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule et englober la totalité des coûts de défense.

### **E. 5.1**

Vu la réduction du montant objet de l'infraction, il convient d'adapter la condamnation de l'appelant prononcée en application des art. 41 CO et 122 ss CPP, toute autre prétention en dommage-intérêts relevant du civil exclusivement. La date moyenne retenue par la première juge pour le départ des intérêts, et que les parties ne discutent pas, paraît adéquate et sera conservée.

- 32/38 - P/14632/2015

### **E. 6**

6.1.1. Selon l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction. Lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, l'art. 71 CP autorise le juge à ordonner leur remplacement par une créance compensatrice de l'État d'un montant équivalent (al. 1). 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).

Les valeurs patrimoniales résultant d'une infraction ne sont plus disponibles lorsqu'elles ont été consommées, dissimulées ou aliénées. Le but de la créance compensatrice est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés. La créance compensatrice ne joue qu'un rôle de substitution de la confiscation en nature et ne doit donc, par rapport à celle-ci, engendrer ni avantage ni inconvénient. En raison de son caractère subsidiaire, la créance compensatrice ne peut être ordonnée que si les conditions de la confiscation sont remplies dans l'hypothèse où les valeurs patrimoniales auraient été disponibles, sans toutefois la nécessité d'un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 et les références citées).

Le montant de la créance compensatrice doit être fixé à la valeur des objets qui n'ont pu être saisis et en prenant en considération la totalité de l'avantage économique obtenu au moment de l'infraction (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B\_408/2012 du 28 août 2012 consid. 3.3).

6.1.2. L'art. 71 al. 2 CP prévoit que le juge peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir qu'elle ne sera pas recouvrable. Le juge dispose d'un certain pouvoir d'appréciation pour fixer la créance compensatrice (M. VOUILLOZ, "Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice, art. 69 à 73 CP", PJA 2007 p. 1388). Il s'agit d'épargner aux autorités des mesures qui ne conduiront à rien, voire qui entraîneront des frais. Le juge doit renoncer ou réduire la créance compensatrice si la personne concernée est sans fortune ou même insolvable et que ses ressources ou sa situation personnelle ne laissent pas présager des mesures d'exécution forcée prometteuses dans un prochain avenir (arrêt du Tribunal fédéral 6P\_138/2006 du 22 septembre 2006 consid. 5 ; N. SCHMID, Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol. I, Zurich 1998, n. 120 ad art. 59 CP).

6.1.3. Aux termes de l'art. 71 al. 3 CP, l'autorité d'instruction peut placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, des valeurs patrimoniales appartenant à la

personne concernée. Le séquestre ne crée pas de droit de préférence en faveur de l'État lors de l'exécution forcée de la créance compensatrice.

- 33/38 - P/14632/2015

Le séquestre pénal est une mesure conservatoire provisoire destinée à préserver les objets ou valeurs qui peuvent notamment servir à l'exécution d'une créance compensatrice. Dans ce cas, il peut certes porter sur tous les biens, valeurs et/ou revenus de l'intéressé sans qu'un lien de connexité avec l'infraction ne soit exigé, mais il doit respecter le principe de proportionnalité, notamment sous l'angle du respect des conditions minimales d'existence. Le séquestre conservatoire est maintenu une fois le jugement entré en force jusqu'à son remplacement par une mesure du droit des poursuites. La poursuite de la créance compensatrice, la réalisation des biens séquestrés et la distribution des deniers interviennent donc conformément à la loi sur la poursuite et auprès des autorités compétentes en la matière (ATF 141 IV 360 consid. 3.2).

6.1.4. Selon l'art. 73 al. 1 let. c CP, si un crime ou un délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, le juge alloue au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction, les créances compensatrices. Le juge ne peut ordonner cette mesure que si le lésé cède à l'État une part correspondante de sa créance (art. 73 al. 2 CP).

L'allocation au sens de l'art. 73 CP suppose, en particulier, une infraction pénale et un préjudice (dommage, tort moral) causé par cette même infraction. Le préjudice doit ne pas être couvert par une assurance et les perspectives de recouvrement auprès de l'auteur être incertaines. Le préjudice et son montant doivent en outre être fixés par jugement ou par transaction. L'allocation n'est octroyée qu'à la demande expresse du lésé. On entend par lésé au sens de l'art. 73 CP toute personne privée, physique ou morale, qui a subi un préjudice du fait d'une infraction pénale, soit avant tout au lésé direct qui dispose d'une créance en dommages-intérêts (ATF 145 IV 237 consid. 3.1 et 5.1).

Il y a lieu de faire abstraction de la condition de la cession exprimée à l'art. 73 al. 2 CP dans le contexte spécifique où l'allocation s'articule avec une mesure de confiscation réputée intervenir dans l'intérêt du lésé. En pareille hypothèse, lorsque, à défaut d'une restitution directe (cf. art. 70 al. 1 CP in fine), la confiscation est prononcée, l'allocation réduit en proportion, voire éteint la créance en dommages-intérêts du lésé (ATF 145 IV 237 consid. 5.2.2).

## **E. 6.2**

En l'espèce, le produit de l'infraction, soit les USD 880'000.- versés par la partie plaignante et détournés par l'appelant, n'est plus disponible, de sorte qu'il doit être remplacé par une créance compensatrice. Contrairement à l'avis de l'appelant, celle-ci n'a pas à être limitée au montant dont le prévenu a seul bénéficié, dès lors qu'il a librement disposé de l'entier de la somme comme si elle lui appartenait et que les

- 34/38 - P/14632/2015 mesures qu'il a pu prendre en faveur de tiers, fût-ce in fine D\_\_\_\_\_, ne sont pas opposables à l'intimée. Il s'agit d'actes de disposition consentis par l'appelant après mélange des avoirs de la lésée avec son propre patrimoine, ce qui l'a enrichi d'autant. Il n'y a pas non plus de raison de réduire ou supprimer la créance compensatrice au motif que celle-ci mettrait en péril la réinsertion sociale de l'appelant,

dans la mesure où il dispose d'une fortune non négligeable, à tout le moins sous la forme de sa collection d'œuvres d'art, biens non essentiels, et qu'il indique continuer d'être actif professionnellement.

Le prononcé d'une créance compensatrice est donc conforme au droit et sera confirmé à hauteur des valeurs détournées, de même que son allocation à la partie plaignante.

Il en va de même du séquestre en garantie de la créance des œuvres d'art appartenant à l'appelant. Rien n'indique que cette mesure serait susceptible de porter atteinte aux besoins vitaux de l'appelant qui jouit manifestement d'autres sources de revenus (cf. supra let. D).

### **E. 7.1**

Selon l'art. 428 al. 1, première phrase, CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. L'art. 428 al. 2 CPP régit les cas dans lesquels les frais de la procédure peuvent être mis à la charge de la partie recourante qui obtient une décision qui lui est plus favorable, soit notamment si les conditions qui lui ont permis d'obtenir gain de cause n'ont été réalisées que dans la procédure de recours (let. a).

En l'occurrence, l'appelant obtient, certes pour des motifs non plaidés, une légère réduction de la peine et du délai d'épreuve du sursis, ce qui peut justifier que 10% des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 4'500.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]) soient laissés à la charge de l'Etat.

Il obtient également gain de cause dans la mesure où l'objet de l'infraction est réduit, et, partant, les prétentions de l'intimée à son encontre, mais cela uniquement parce qu'il a produit en appel les pièces permettant de rendre vraisemblable qu'au moins une partie des fonds confiés avaient eu la destination convenue, et succombe pour le surplus. Le solde des frais de la procédure d'appel sera partant mis à sa charge, en application de l'art. 428 al. 1 et 2 CPP.

### **E. 7.2**

Il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de la procédure de première instance dès lors que le verdict de culpabilité est confirmé (art. 426 al. 1 et art. 428 al. 3 CPP).

- 35/38 - P/14632/2015

### **E. 8**

Le verdict de culpabilité étant confirmé, les conclusions en indemnisation de l'appelant pour la procédure préliminaire et de première instance sont rejetées (art. 429 al. 1 CPP a contrario).

Pour la procédure de recours, l'appelant pourrait prétendre à être indemnisé dans la même mesure que celle dans laquelle il ne supporte pas les frais (ATF 145 IV 94 consid. 2.3.2). Toutefois les points sur lesquels il a obtenu gain de cause avec pour conséquence que les frais de la procédure ont été mis à la charge de l'Etat à concurrence de 10% n'ont pas été plaidés et n'ont partant entraîné aucune dépense dont il faudrait le couvrir.

### **E. 9.1**

Selon l'art. 433 al. 1 let. a CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain

de cause. Tel est le cas si ses prétentions civiles sont admises et/ou lorsque le prévenu est condamné (ATF 139 IV 102 consid. 4.1 et 4.3). Lorsque le prévenu est condamné, la partie plaignante obtient gain de cause comme demandeur au pénal, de sorte qu'elle doit être indemnisée pour les frais de défense privée en relation avec la plainte pénale (ATF 139 IV 102 consid. 4.3). En particulier, les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates (cf. ATF 139 IV 102 consid.

### **E. 9.2**

En l'absence de contestation, encore moins motivée, par l'appelant, il sera renvoyé aux considérants 5.2.2. et 5.2.3. du jugement querellé (art. 82 al. 4 CPP) concernant le calcul des frais admissibles de la partie plaignante pour la procédure préliminaire et de première instance, auxquels la juridiction d'appel n'a rien à modifier d'office.

### **E. 9.3**

Les heures facturées à l'intimée par ses conseils pour la procédure d'appel paraissent adéquates, étant observé que l'appelant ne soutient pas le contraire et qu'au demeurant, le montant en est proche de celui articulé par lui-même au titre de l'art. 429 CPP. Il convient cependant de ramener le tarif horaire plus élevé pratiqué par l'associé senior à celui usuel à Genève de CHF 450.- (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_725/2010 du 31 octobre 2011 = SJ 2012 I 172 ; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014). L'appelant sera partant condamné à payer à l'intimée, en application de l'art. 433 CP, la somme de CHF 16'262.50 ([36h00 × CHF 450.-] + [25 minutes × CHF 150.-]). \* \* \* \* \*

- 36/38 - P/14632/2015

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