GE_GERICHTE AARP/337/2025 vom 10. September 2025

GE Cour de justice, 2025-09-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_337_2025

FR: GE_GERICHTE AARP/337/2025 du 10 septembre 2025

IT: GE_GERICHTE AARP/337/2025 del 10 settembre 2025

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 CPP).

La Chambre n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, à moins qu'elle ne statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).

E. 2.1

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 148 IV 409 consid. 2.2 ; 145 IV 154 consid. 1.1 ; 127 I 38 consid. 2a). Le principe de la libre-appréciation des preuves implique qu'il revient au juge de décider ce qui doit être retenu comme résultat de l'administration des preuves en se fondant sur l'aptitude des éléments de preuve à prouver un fait au vu de principes scientifiques, du rapprochement des divers éléments de preuve ou indices disponibles à la procédure, et sa propre expérience (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1295/2021 du 16 juin 2022 consid. 1.2) ; lorsque les éléments de preuve sont contradictoires, le tribunal ne se fonde pas automatiquement sur celui qui est le plus favorable au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1295/2021 du 16 juin 2022 consid. 1.2 ; 6B_477/2021 du 14 février 2022 consid. 3.1 ; 6B_1363/2019 du 19 novembre 2020 consid. 1.2.3). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe de la présomption d'innocence interdit cependant au juge de se déclarer convaincu d'un fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence d'un tel fait ; des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent en revanche pas à exclure une condamnation (ATF 148 IV 409 consid. 2.2 ; 145 IV 154 consid. 1.1 ; 144 IV 345 consid. 2.2.3.2 et 2.2.3.3 ; 138 V 74 consid. 7 ; 127 I 38 consid. 2a). Lorsque dans le cadre du complexe de faits établi suite à l'appréciation des preuves faite par le juge, il existe plusieurs hypothèses également probables, le juge pénal doit choisir la plus favorable au prévenu (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_477/2021 du 14 février 2022 consid. 3.2).

E. 2.2

Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP quiconque, sans droit, aura employé à son profit, ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

E. 2.2.1

Sous l'angle objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_613/2016 et 6B_627/2016 du 1er décembre 2016 consid. 4). Les valeurs patrimoniales sont ainsi confiées si le lésé a volontairement transféré à l'auteur le pouvoir matériel et juridique d'en disposer, moyennant l'engagement d'en faire un usage déterminé dans l'intérêt du lésé ou d'un tiers. Un rapport de confiance particulier doit donc exister entre le lésé et l'auteur, qui est concrétisé par le transfert du pouvoir de disposer des valeurs patrimoniales. L'existence et le contenu du rapport de confiance peuvent être définis de manière exprès ou tacite (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds.], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, N 33 ad art. 138). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 ; 129 IV 257 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_279/2017 du 23 janvier 2018 consid. 2.1 ; 6B_20/2017 du 6 septembre 2017 consid. 5.2 ; 6B_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.1 ; 6B_613/2016 et 6B_627/2016 du 1er décembre 2016 consid. 4 ; 6B_635/2015 du 9 février 2016 consid. 3.1). 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 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 ; 121 IV 23 consid. 1c). Selon la jurisprudence et la doctrine, les valeurs patrimoniales ne sont pas considérées comme confiées lorsqu'elles sont remises en paiement et que le récipiendaire a loisir d'en disposer librement (ATF 133 IV 30 consid. 7.2 ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3ème éd., Berne 2010, n. 21 ad art. 138 ; J. HURTADO POZO, Droit pénal : partie spéciale, nouv. éd., Genève/Zurich/Bâle 2009, n. 843 ad art. 138 ; voir aussi ATF 118 IV 239). Pour que l'on puisse parler d'une somme confiée, il faut que 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, et non qu'il reçoive 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 133 IV 21 consid. 7.2 ; 118 IV 239 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_595/2022 du 2 juin 2023 consid. 2.1.1). Ainsi, il n'y a pas d'abus de confiance de la part du patient qui encaisse la prestation de sa caisse maladie, mais ne paie pas la facture de la clinique (ATF 117 IV 256), ni lorsqu'un aubergiste encaisse la taxe de séjour sur sa facture, mais n'en verse pas le montant à l'administration (ATF 106 IV 355). Si les valeurs patrimoniales sont remises à l'auteur dans son propre intérêt, il ne peut commettre un abus de confiance. L'échange de prestations dans un contrat bilatéral ne devrait pas être assimilé

au versement d'une somme d'argent pour une destination économique convenue, dans l'intérêt d'un tiers (ATF 109 IV 22 consid. 2 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds.], op. cit., N 36 ad art. 138).

E. 2.2.2

Bien que cet élément ne soit pas explicitement énoncé par l'art. 138 ch. 1 al. 2 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_972/2018 du 20 novembre 2018 consid. 2.1). La notion de dommage doit être comprise comme pour les autres infractions contre le patrimoine ; il peut s'agir d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, ou d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 ; 129 IV 124 consid. 3.1). Un dommage temporaire ou provisoire est suffisant (ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1054/2010 du 16 juin 2011 consid. 2.2.1).

E. 2.2.3

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ATF 118 IV 27 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_356/2016 du

E. 2.4

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 let. a CP permet de punir l'organe qui a utilisé les valeurs à d'autres fins (arrêts du Tribunal fédéral 6B_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.3 ; 6B_162/2015 du 18 novembre 2015 consid. 3.1 ; 6B_528/2012 du 28 février 2013 consid. 4.3). 3. 3.1. En l'espèce, le Contrat qui liait les parties prévoyait la pose de fenêtres sur le chantier du Chemin 1_____ par E_____ Sàrl, qui était libre de se fournir auprès de sous-traitants. S'agissant du paiement, les parties avaient convenu d'un prix forfaitaire de CHF 381'970.35 TTC pour les travaux confiés à la société de A_____. Il est établi, et non contesté par l'appelant, qu'une somme totale de CHF 275'406.40 sur le coût total des travaux de CHF 381'970.35 TTC, soit 72% du prix forfaitaire, lui a été versée dans le cadre de ce Contrat, et que son remboursement n'a pas été effectué. La question est de savoir si les fonds versés, à deux moments distincts, l'ont été dans un but précis, en d'autres termes si A_____ devait en faire un usage déterminé et, dans l'affirmative, s'il les a utilisés conformément aux instructions reçues.

Des valeurs patrimoniales confiées

3.2. Le Contrat ne prévoyait pas de clause expresse quant à l'affectation des fonds, de sorte qu'il convient d'examiner les échanges subséquents entre les parties, leurs comportements et déclarations respectives dans le cadre du Contrat et au cours de la procédure pour déterminer leur réelle et commune intention. Selon le procès-verbal de la séance de pré-adjudication, les parties ont convenu de deux modalités de paiement qu'il convient de distinguer, à savoir le paiement "à la commande 30%" et celui d'"acompte sur présentation de situations". La case correspondant à l'acompte préalable n'a pas été cochée. E_____ Sàrl pouvait ainsi présenter des demandes d'acompte en cours de travaux, sur présentation de situations ou à la commande (preuve de la commande à l'appui).

 D'après le sens commun du terme, un acompte signifie un paiement versé de manière anticipée sur la facture finale. Selon le sens donné par les parties à ces modalités de paiement, un acompte à la commande représente un montant versé en vue de l'approvisionnement, tandis qu'un acompte sur présentation de situations signifie un montant versé en fonction du résultat et de l'avancement des travaux. Dans le premier cas, l'on peut déduire que le paiement versé à la commande doit être affecté à l'achat de matériel, tandis que, dans le deuxième, l'entrepreneur est libre d'utiliser les sommes versées à titre de rémunération et de manière anticipée, en déduction du montant forfaitaire du Contrat. En l'occurrence, le premier acompte de CHF 206'554.75, sollicité le 5 avril 2022 et versé le 20 mai suivant, a été suivi d'échanges entre les parties qui permettent d'en comprendre le sens. Il ressort des courriels du 5 avril 2022 que L_____ avait tout d'abord compris que la demande concernait un acompte de 60% selon l'avancement des travaux et elle l'avait refusée au motif que les travaux, à ce moment-là, n'étaient pas achevés selon le pourcentage indiqué. En réponse, A_____ a indiqué qu'il était question d'une "situation d'approvisionnement à la livraison", c'est-à-dire d'un acompte de "30% à la commande et de 30% à la livraison" des fenêtres commandées auprès de son fournisseur. Il devait s'acquitter de la facture avant le 20 mai 2022. Plus précisément, il a déclaré que la demande d'acompte n'était pas une situation d'avancement de travaux. Après ces clarifications, L_____ a validé la demande d'acompte n°1 d'un montant de 60% du Contrat, pour commande et livraison, en précisant que le paiement serait fait à la condition que les fenêtres aient été effectivement livrées. A_____ l'en a finalement remerciée.

Il s'ensuit que, si la lettre même du Contrat ne permet pas d'interpréter expressément et directement l'affectation voulue d'acompte versés, les correspondances qui ont suivi la première demande d'acompte permettent quant à elles d'interpréter la réelle et commune volonté des parties, en ce sens qu'un tel acompte devait être destiné à l'achat des fenêtres et au paiement des frais y relatifs. Parmi les indices, il y a le fait que l'appelant a mentionné, dans l'un des courriels du 5 avril 2022, qu'il s'agissait d'une situation d'approvisionnement à la livraison et qu'une facture émise pour les fenêtres commandées arrivait à échéance le 20 mai 2022. Il rattachait ainsi sa demande de paiement à la facture liée aux fenêtres, révélant sa volonté de consacrer l'acompte pour l'achat de matériel utile au chantier du Chemin 1_____. Il a également évoqué le financement par sa société des fenêtres et faisait comprendre à sa contrepartie que E_____ Sàrl ne pouvait plus financer d'autres achats, ce qui nécessitait le versement d'un acompte. En outre, L_____ a validé l'acompte en prenant le soin de préciser son utilité "pour commande et livraison", tout en soulignant que l'acompte serait versé "sous réserve de la livraison des fenêtres bien entendu". Ces indices démontrent que les parties s'étaient mises d'accord sur un emploi déterminé dans l'intérêt de l'intimée. Le montant versé de CHF 206'554.75, crédité sur le compte de E_____ Sàrl, était donc destiné au règlement de la facture en suspens évoquée par l'appelant dans son courriel, puisqu'en l'occurrence L_____ avait bien fait savoir à A_____ qu'elle

 paierait la somme convenue plus tôt que ce que le délai contractuel prévoyait, afin que ce dernier puisse s'en acquitter à temps.

Au vu de ce qui précède, le montant de CHF 206'554.75 constituait une valeur patrimoniale confiée au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP.

3.3. L'analyse diffère en ce qui concerne le second acompte d'une valeur de CHF 68'851.65, sollicité le 12 mai 2022 et versé le 26 juin suivant, puisque les parties n'ont pas échangé à ce sujet.

Cette seconde demande d'acompte est similaire à la première, dans la mesure où le document est le même, à la différence que les chiffres ont été adaptés. Le document indique, en gras, qu'il s'agit d'une "Situation des Travaux au 31 Mai 2022 à 80%". La directrice des travaux de l'intimée devait donc savoir qu'il pouvait être question d'un acompte sur présentation de situations de travaux. En outre, la demande de paiement, dès sa réception, a fait l'objet d'inscriptions à l'encre bleue : les chiffres ont été suivis de coches, en guise de confirmation, sur les montants indiqués et le pourcentage de 80% a été entouré, ce qui laisse raisonnablement croire que l'intimée avait alors accepté le paiement d'une situation de travaux à 80%, et non d'une situation d'approvisionnement. Les montants bruts présentés dans la demande d'acompte de E_____ Sàrl, avant déductions, correspondent par ailleurs à 80% du montant forfaitaire brut du Contrat.

En l'absence d'autres indices, l'on ne peut, raisonnablement et sans doute sérieux, retenir que ce second acompte avait une affectation déterminée, et il convient de privilégier l'hypothèse la plus favorable à l'appelant, qui en avait ainsi la libre disposition. Le montant de CHF 68'851.65 ne constituait donc pas une valeur patrimoniale confiée, ce qui exclut, d'emblée, la réalisation de l'infraction. De l'utilisation sans droit des valeurs patrimoniales confiées 3.4. Une fois le montant de CHF 206'554.75 versé le 20 mai 2022 sur le compte bancaire de E_____ Sàrl, celle-ci avait le pouvoir d'en disposer, mais pour l'usage convenu, dans l'intérêt de l'intimée. Or, l'appelant a admis, de manière constante, qu'il avait utilisé les fonds pour s'acquitter de charges sociales, de dettes fiscales et de salaires incombant à sa société. L'acompte n'a de ce fait pas été utilisé conformément à l'affectation convenue entre les parties, soit au paiement des fenêtres à destination du chantier du Chemin 1_____.

- 20/30 - P/25437/2022 L'appelant a déclaré qu'il avait payé la facture de son fournisseur O_____ AG à hauteur de 35%. Selon ce dernier, un acompte de 30% (CHF 60'939.27) avait été réglé par l'appelant, le dernier, en date du 31 mars 2022. Il restait néanmoins un solde de CHF 142'191.69 (CHF 203'130.96 - CHF 60'939.27) non réglé par E_____ Sàrl s'agissant des commandes passées les 21, 24 mars et 4 avril 2022. L'appelant n'a pas été en mesure de démontrer que le reste des fonds reçus aurait été dépensé dans l'achat des fenêtres et frais y relatifs. À l'appui de son mémoire d'appel, A_____ a mentionné trois paiements en faveur de O_____ AG dans son document intitulé "Descriptif détaillé des dépenses directes liées au chantier Chemin 1_____/2_____", tout en n'en produisant que deux, lesquels confirment deux virements datés du 20 avril 2022, le premier de CHF 24'117.87 et le second de CHF 31'235.02. Même si l'appelant ne produit pas l'ordre de paiement relatif au versement de CHF 5'586.38 du 22 mars 2022, celui-ci correspond à la créance alléguée par O_____ AG. Ces versements pour une somme totale de CHF 60'939.27 (sur une créance totale de CHF 203'130.96 en faveur de O_____ AG) remontent au 22 mars et au 20 avril 2022, soit bien avant la réception de l'acompte n°1 du 20 mai 2022 versé par l'intimée. Ainsi, si l'appelant ne s'était pas acquitté de la totalité du montant dû à O_____ AG, il lui avait néanmoins versé une somme qu'il a ultérieurement retenue, à titre de compensation, sur le premier acompte (CHF 60'939.27 sur CHF 206'554.75). Il sera donc tenu compte de ce que le montant de CHF 60'939.27 a été utilisé par l'appelant conformément à l'affectation prévue par les parties. S'agissant des paiements à Q_____ Sàrl, les factures produites par l'appelant n'ont pas de force probante, d'autant plus que ces factures datent du mois d'août 2022, soit une période postérieure au versement par l'intimée de son premier acompte. En outre, ladite société a été mandatée pour augmenter la

main-d'œuvre de l'équipe de E_____ Sàrl, ce qui est sans lien avec l'achat de matériel. Le descriptif en lui-même n'a également pas de force probante, étant relevé qu'il ne fait même pas état de toutes les factures contractées auprès des fournisseurs, notamment auprès de P_____ SA, laquelle a allégué, devant le Tribunal civil, avoir été créancière d'un montant de CHF 56'493.05 pour des produits livrés en mai 2022 à E_____ Sàrl ; une somme dont cette dernière ne s'était pas acquittée. L'appelant a également versé à la procédure un avis de paiement daté du 3 juin 2022 d'un montant de CHF 3'000.- en faveur de S_____ Sàrl concernant "Chemin 1_____/2_____", mais sans explication, un intitulé tel que "Mandat M. T_____" n'étant à l'évidence pas suffisant pour circonscrire les services rendus par cette société. Ce document, enfin, vient à l'appui de la thèse soutenue par l'intimée puisqu'il confirme que les fonds confiés ont été dépensés à d'autres fins dans l'intérêt de E_____ Sàrl

 (paiements de salaires arriérés depuis décembre 2021, charges sociales, frais de repas et intérimaires et frais divers). En définitive, les valeurs patrimoniales confiées par l'intimée de CHF 145'615.48 (CHF 206'554.75 - CHF 60'939.27) n'ont pas été utilisées conformément à ce qui avait été convenu entre les parties lors de leurs échanges du 5 avril 2022, à savoir l'achat de marchandises pour le chantier du Chemin 1_____, l'appelant n'ayant pas été en mesure de démontrer que cette somme aurait été intégralement dépensée dans l'achat des fenêtres et frais y relatifs. Du dommage 3.5. Seul le dommage direct causé par l'acte illicite subi par l'intimée peut entrer en considération, à l'exclusion de toutes les prétentions de nature contractuelle découlant de l'inexécution du contrat et qu'il appartient au juge civil de trancher. L'appelant se prévaut du fait que l'intimée n'avait pris aucune précaution pour parer au risque de souffrir d'une inscription d'hypothèque légale par un sous-traitant et que, de ce fait, la diminution de son patrimoine était un dommage indirect. Or, l'appelant a détourné une partie de la somme du premier acompte (CHF 145'615.48) pour payer, selon ses dires, les salaires, y compris le sien, les charges sociales et fiscales de sa société, étant précisé que cette dernière rencontrait des difficultés financières. En agissant de la sorte, alors qu'il était attendu de lui qu'il paye les factures de ses fournisseurs relatives au chantier, il a agi au préjudice de l'intimée, lui causant un dommage patrimonial direct à due concurrence. Intention et dessein d'enrichissement 3.6. En utilisant l'argent qui lui avait été confié à d'autres fins que celles convenues, l'appelant a permis à E_____ Sàrl, dont il est l'unique bénéficiaire et l'ayant droit économique, de s'enrichir en diminuant son passif. En payant les charges sociales incombant à cette dernière, il s'est prémuni contre le fait que sa responsabilité pénale risquait d'être engagée, étant relevé qu'il savait, à la suite du conseil reçu de sa fiduciaire, qu'il pourrait aller "en prison". Il savait en outre qu'il ne pourrait pas rembourser l'intimée du montant confié ou s'est à tout le moins accommodé de la possibilité de ne plus être en mesure d'y satisfaire, étant souligné qu'un dessein d'enrichissement illégitime temporaire suffit. L'appelant soutient que les sommes avancées dans le cadre du projet du Chemin 1_____ avaient fait naître en faveur de sa société une créance qu'il avait le droit de compenser avec les acomptes versés par l'intimée. Toutefois, la compensation ne pouvait s'opérer qu'à hauteur de CHF 60'939.27 pour des produits livrés

 antérieurement au versement du premier acompte (20 mai 2022). S'agissant du solde, soit CHF 145'615.48, il ne l'a pas utilisé conformément aux fins prévues et ne peut prétendre à une quelconque compensation dès lors qu'il n'avait pas de créance exigible à l'encontre de l'intimée. L'acompte litigieux étant affecté à l'achat de matériel, il

devait savoir que son comportement était illicite. Il ne pouvait être absolument convaincu du bien-fondé de sa créance et a néanmoins agi en acceptant l'éventualité d'un enrichissement au cas où il se produirait. Au surplus, l'appelant avait reconnu qu'il avait dû faire face à un décompte de charges sociales importantes qui était venu "plomber tout le projet". L'appelant avait ainsi accepté de s'enrichir au détriment de son partenaire contractuel, dans la mesure où il était conscient de ne pas disposer d'une capacité financière telle qu'il lui avait été loisible à tout moment de représenter l'équivalent des sommes confiées. Partant, A_____ a bien agi intentionnellement. Les conditions de l'abus de confiance sont dès lors remplies. 3.7. Partant, l'appel sera rejeté, la culpabilité de A_____ du chef d'abus de confiance étant confirmée. 4. L'abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP est passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 5. 5.1. 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

 5.2. À teneur de l'art. 34 al. 1 CP, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur. Selon l'art. 34 al. 2 2ème phr. CP, le juge fixe le montant du jour-amende selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital. Le jour amende est en principe de CHF 30.- au moins et de CHF 3'000.- au plus. De manière exceptionnelle, le juge peut, lorsque la situation personnelle et économique de l'auteur le justifie, réduire le montant du jour-amende à concurrence d'un minimum de CHF 10.-. 5.3. Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Aux termes de l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. 5.4. En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas légère, même en considérant le fait qu'il s'est approprié les fonds confiés pour une somme moins élevée que celle retenue par le premier juge, un montant de CHF 145'615.48 représentant une somme très conséquente. Certes, il a agi dans l'idée de sauver son entreprise, mais au détriment d'une autre, au risque que le patrimoine de celle-ci puisse

subir un préjudice important, ce qui relève d'un mobile égoïste. Il a partiellement admis, devant le TP, avoir utilisé une partie des fonds à d'autres fins que celles du chantier. Il a persisté à minimiser ses actes en niant l'affectation convenue avec son cocontractant, de sorte que sa prise de consciente n'est qu'ébauchée. Sa collaboration n'a pas été bonne dans la mesure où il n'a pas fourni tous les documents utiles à retracer l'entier de l'usage des fonds confiés et il n'a pris aucun engagement visant à réparer le dommage causé. Sa situation personnelle est sans particularité, étant précisé qu'à la suite de la radiation de sa société du registre du commerce en août 2023, il se retrouve aujourd'hui dépendant de l'assistance publique. A_____ n'a aucun antécédent, facteur neutre sur la fixation de la peine. Vu la peine pécuniaire fixée par le premier juge et en vertu du principe de la reformatio in pejus, le genre de peine est acquis à l'appelant.

- 24/30 - P/25437/2022 L'abus de confiance commis emporterait la fixation d'une peine de 180 unités pénales, mais, vu l'interdiction d'aggravation de celle-ci en l'absence d'un appel du MP, la quotité fixée par le TP sera maintenue, tout comme la valeur du jour-amende, l'octroi du sursis et le délai d'épreuve de deux ans restant acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP).

E. 6

mars 2017 consid. 2.1). 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, 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

- 16/30 - P/25437/2022 compenser (ATF 105 IV 29 consid. 3a). Un dessein d'enrichissement illégitime temporaire suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_382/2017 du 2 février 2018 consid. 4.3.1). 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).

2.3.1. Pour savoir si l'on est en présence de valeurs patrimoniales confiées, il faut analyser l'accord qui lie les parties selon les règles de la bonne foi et conformément aux us et coutumes du domaine concerné (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds.], op. cit., N 38 ad art. 138). Selon la jurisprudence, dans le cadre d'un contrat d'entreprise, les acomptes versés par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur constituent des valeurs patrimoniales confiées, pour autant que les parties aient convenu de l'affectation des acomptes, par exemple au règlement des factures relatives à la construction faisant l'objet du contrat. Il en va en particulier ainsi à défaut d'une convention contraire, des versements du maître de l'ouvrage à l'entrepreneur général, dans la mesure où ces montants doivent servir à l'achat du matériel et au paiement des sous-traitants. Peu importe à cet égard la

nature du compte sur lequel les montants ont été versés (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1429/2019 du 5 février 2020 consid. 2.3 ; 6B_972/2018 du 20 novembre 2018 consid. 2.2.1 ; 6B_160/2012 du 5 avril 2013 consid. 2.2).

2.3.2. En droit suisse des contrats, la question de savoir si les parties ont conclu un accord est soumise au principe de la priorité de la volonté subjective sur la volonté objective (ATF 123 III 35 consid. 2b p. 39). L'art. 18 al. 1 du Code des obligations (CO) prévoit ainsi que, pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (arrêt du Tribunal fédéral 6B_972/2018 du 20 novembre 2018 consid. 2.2.2).
2.3.3. Le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais encore le contexte contractuel général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (arrêt du Tribunal fédéral 6B_972/2018 du 20 novembre 2018 consid. 2.2.2).

- 17/30 - P/25437/2022 Par contexte contractuel, on entend de manière générale tous les éléments de l'accord qui ne constituent pas directement du texte du contrat, soit notamment les e-mails, courriers ou messages électroniques échangés durant les pourparlers, les procès-verbaux de discussions précontractuelles, les différentes versions du contrat, les mark- up effectués sur ces différentes versions, les éventuelles publicités faites par l'une ou l'autre des parties ou encore des contrats connexes au contrat objet de l'interprétation. Il peut aussi s'agir du contexte politique, social ou économique. Il peut encore s'agir de déclarations, de silences ou de comportements concomitants à la conclusion du contrat, mais également de déclarations de comportements ultérieurs (A. NUSSBAUMER-LAGHZAOUI, La documentation contractuelle des entreprises et fournisseurs, Journée suisse du droit de la construction, Fribourg, JDC 2023 p. 150).

E. 6.1
À teneur de l'art. 122 al. 1 CPP, en qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale. Les conclusions civiles consistent principalement en des prétentions en dommages-intérêts (art. 41 et ss CO) dirigées contre le prévenu. La preuve du dommage incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO).

E. 6.2
En l'espèce, l'intimée n'a pas pris de conclusions civiles en appel, ayant uniquement sollicité la réserve de ses droits, le premier juge l'ayant renvoyée à agir par la voie civile, ce qui lie la Chambre de céans (art. 391 al. 1 let. b CPP). Quant à l'appelant, il conclut au rejet de toutes conclusions civiles, ce qui, en l'occurrence, doit s'interpréter comme une conclusion en reconnaissance du fait qu'il ne doit aucune prétention contractuelle. Or, force est de constater, compte tenu de la confirmation de sa culpabilité et des éléments au dossier, que le comportement incriminé de l'appelant a causé un dommage à l'intimée, qui pourra faire valoir ses prétentions dans le cadre d'un procès civil. Dès lors, l'appel sera rejeté sur ce

point.

E. 7

L'appelant, qui succombe entièrement, supportera les frais de la procédure d'appel envers l'État, ceux-ci comprenant un émolument de CHF 2'000.- (art. 428 CPP ; art. 14 al.1 let. e du règlement fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale [RTFMP]). Il n'y a pas lieu de revoir les frais de la procédure préliminaire et de première instance, vu les actes d'enquête nécessaires entrepris et la confirmation du verdict de culpabilité (art. 428 al. 3 CPP).

E. 8.1

L'art. 433 al. 1 let. a CPP, applicable par le renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP, permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause ou si le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP. L'art. 433 al. 1 CPP vise en premier lieu les frais d'avocat rendus nécessaires par l'existence d'une procédure pénale (ATF 139 IV 102 consid. 4.1). La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie

 plaignante dans la procédure pénale. Il s'agit en premier lieu des frais d'avocat de la partie plaignante. En particulier, les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates pour la défense raisonnable du point de vue de la partie plaignante (arrêts du Tribunal fédéral 6B_549/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3 ; 6B_864/2015 du 1er novembre 2016 consid. 3.2). Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule (arrêt du Tribunal fédéral 6B_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). Sur la base des principes généraux prévus à l'art. 34 de la loi sur la profession d'avocat (LPAv), la Cour de justice retient en principe un tarif horaire entre CHF 400.- et CHF 450.- pour un chef d'étude de CHF 350.- pour les collaborateurs et de CHF 150.- pour les stagiaires (arrêts du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 3 et 2C_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 3, en matière d'assistance juridique, faisant référence aux tarifs usuels d'un conseil de choix à Genève ; AARP/125/2012 du 30 avril 2012 consid. 4.2 ; ACPR/178/2015 du 23 mars 2015 consid. 2.1 ; AARP/38/2018 du 26 janvier 2018 consid. 7.2.4). 8.2.1. En l'espèce, il est pris acte de ce que le jugement de première instance ne condamne pas l'appelant à payer à l'intimée une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de défense dans la procédure préliminaire et de première instance, ce qui n'est pas contesté en appel et, partant, acquis à l'appelant. 8.2.2. Il en va différemment de la couverture des frais de défense de l'intimée en appel, dite indemnisation lui étant acquise dans la mesure où elle obtient gain de cause, sous réserve des ajustements suivants : ■ les tarifs horaires retenus pour l'activité de collaborateur (CHF 400.-/heure) et pour celle du stagiaire (CHF 250.-/heure et CHF 200.-/heure) sont supérieurs à ceux admis par la Cour dans sa jurisprudence consacrée de longue date et seront donc ramenés aux tarifs usuellement admis ; ■ l'activité d'étude du dossier et de recherche facturée au tarif du stagiaire sera écartée au vu du temps consacré à ce poste-là par le collaborateur ; ■ le temps consacré par le stagiaire à la rédaction de la réponse sur appel ne sera pas pris en compte, dès lors qu'il vient s'ajouter au temps du collaborateur, qui est déjà jugé suffisant ; pour ce même motif, l'heure de "réunion", facturée au tarif de collaborateur, sera également écartée ; ■ le temps consacré à l'analyse de la réplique, tant par le stagiaire que par le collaborateur, sera écarté dans la mesure où il

en est tenu compte dans les heures retenues en lien avec les déterminations y relatives ;

- 26/30 - P/25437/2022 ■ concernant les déterminations à la suite du mémoire de réplique (ou duplique), seules seront retenues les deux heures et 18 minutes de rédaction du stagiaire et les deux heures et 12 minutes du collaborateur, jugées suffisantes au regard du mémoire déposé et de sa pertinence pour la procédure. Une fois ces éléments pris en compte, subsistent 21 heures et 30 minutes d'activité de collaborateur à CHF 350.- et trois heures d'activité du stagiaire à CHF 150.-. L'indemnité due à l'intimée sera ainsi arrêtée au total à CHF 8'621.- ([21.5 x 350] + [3 x 150]), en sus de l'équivalent de la TVA au taux de 8.1% en CHF 646.-.

E. 9

9.1.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du

E. 9.2

Il sera retranché de l'état de frais de Me B_____ une partie du temps consacré à l'examen du dossier (six heures et 30 minutes rémunérées à CHF 150.-/heure), excessive, qui sera ramenée à quatre heures, compte tenu du fait que le dossier était déjà bien connu en première instance. Il ne sera tenu compte que d'une durée de huit heures pour la rédaction du mémoire d'appel de neuf pages de discussion juridique, lesquelles apparaissent suffisantes à ces fins.

Le temps consacré à la rédaction de la réplique sera réduit à une heure, compte tenu du fait que celle-ci, liée à la situation financière de l'appelant, était sans pertinence pour la présente procédure.

En conclusion, la rémunération de la défenseure d'office sera arrêtée à CHF 3'439.65 correspondant à 18 heures et 45 minutes d'activité au tarif de CHF 150.-/heure et 30 minutes à CHF 200.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 291.25), l'activité totale dépassant 30 heures, et l'équivalent de la TVA au taux de 8.1% (CHF 235.90). * * * * *

- 28/30 - P/25437/2022

E. 10

décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

On exige de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. M. REISER / B. CHAPPUIS / F. BOHNET [éds], Commentaire romand, Loi sur les avocats : commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA), 2ème éd., Bâle 2022, n. 257 ad art. 12).

Dans le cadre des mandats d'office, l'État n'indemnise ainsi que les démarches nécessaires à la bonne conduite de la procédure pour la partie qui jouit d'une défense d'office ou de l'assistance judiciaire. Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables. Le mandataire d'office doit en effet gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3). Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

9.1.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

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