

GE_GERICHTE P/12868/2015 vom 16. September 2021

GE Cour de justice, 2021-09-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_12868_2015

FR: GE_GERICHTE P/12868/2015 du 16 septembre 2021

IT: GE_GERICHTE P/12868/2015 del 16 settembre 2021

Regeste

IN DUBIO PRO REO; ABUS DE CONFIANCE; ESCROQUERIE; SOLIDARITÉ PASSIVE | CP.138; CP.146; CPP.122; CO.41; CO.492; CO.493; CO.143; CPP.442.a4

Erwägungen

E. 1

Les appels et l'appel joint ont été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398, 399, 400 al. 3 let. b et 401 CPP). Ils sont donc recevables.

E. 2.1

Le principe in dubio pro reo 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. Il concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; 127 I 28 consid. 2a). Ce principe signifie que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence ou encore lorsqu'une condamnation intervient au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. En revanche, 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. Le juge ne doit pas non plus 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 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 ; 127 I 38 consid. 2a).

E. 2.2

L'art. 138 ch. 1 al. 2 CP réprime celui qui, 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

Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, soit 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, de la gérer ou de la remettre. Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. La propriété n'est ainsi pas protégée, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à

ce que celle-ci soit utilisée dans le but assigné et conformément aux instructions données (ATF 143 IV 297 consid. 1.3 ; 133 IV 21 consid. 6.2 ; 129 IV 257 consid. 2.2.1). En cas de prêt, l'argent confié est employé illicitement si le prêt a été consenti dans un but déterminé, correspondant aussi à l'intérêt du prêteur, et que l'auteur en fait une autre utilisation, dès lors qu'on peut déduire de l'accord contractuel un devoir de l'emprunteur de conserver constamment la contre-valeur de ce qu'il a reçu. La destination convenue des fonds doit pouvoir assurer la couverture du risque du prêteur ou, du moins, diminuer son risque de perte (" Werterhaltungspflicht " ; ATF 129 IV 257 consid. 2.2.2 ; 124 IV 9 consid. 1 ; 120 IV 117 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_279/2017 du 23 janvier 2018 consid. 2.1).

E. 2.2.2

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 tel enrichissement (ATF 118 IV 27 consid. 2a). Ce dessein peut être réalisé par dol éventuel (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2). 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. Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur avait à la date convenue, la volonté et la possibilité d'en payer la contre-valeur (" Ersatzbereitschaft " ; ATF 118 IV 27 consid. 3a) ou s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 29 consid. 3a).

E. 2.3

L'escroquerie (art. 146 CP) suppose, sur le plan objectif, que l'auteur ait usé de tromperie, que celle-ci ait été astucieuse, que l'auteur ait ainsi induit la victime en erreur ou l'ait confortée dans une erreur préexistante, que cette erreur ait déterminé la personne trompée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers et que la victime ait subi un préjudice patrimonial (ATF 119 IV 210 consid. 3).

E. 2.3.1

La tromperie peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, soit à la conforter dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, l'auteur doit avoir affirmé un fait dont il connaissait la fausseté. L'affirmation peut résulter de n'importe quel acte concluant. La tromperie par dissimulation de faits vrais est réalisée lorsque l'auteur s'emploie, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité. S'il se borne à se taire, à ne pas révéler un fait, une tromperie ne peut lui être reprochée que s'il se trouvait dans une position de garant avec une obligation qualifiée de renseigner le lésé. Un tel devoir peut découler de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial. Un simple devoir légal ou contractuel ne suffit toutefois pas à fonder une position de garant, pas plus qu'un devoir découlant du principe général de la bonne foi. Il faut au contraire que l'auteur se soit trouvé dans une situation qui l'obligeait à ce point à protéger les intérêts du lésé que son omission puisse être assimilée à une tromperie résultant d'un comportement actif. Enfin, pour conforter la victime dans son erreur, il ne suffit pas que l'auteur reste purement passif et bénéficie ainsi de l'erreur d'autrui. Il doit, par un comportement actif, c'est-à-dire par ses paroles ou par ses actes, avoir conforté la dupe dans son erreur. Cette hypothèse se distingue des deux précédentes en ce sens que l'erreur est préexistante (ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.2 ; 140 IV 11 consid. 2.3.2 et 2.4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_718/2018 du 15 mars 2019 consid. 4.3.1 ;

6B_817/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.3.1). En principe, les faits futurs, dans la mesure où leur survenance est incertaine, ne peuvent donner lieu à une tromperie, même si la personne ne livre pas son véritable pronostic. Ainsi, le vendeur qui laisse entendre, par la conclusion d'un contrat et l'encaissement d'un acompte, être en mesure de livrer la marchandise dans le délai convenu, ne commet pas de tromperie (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 10 ad art. 146).

E. 2.3.2

La tromperie doit être astucieuse. L'astuce survient, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2). Celui qui promet une prestation sans avoir l'intention de l'exécuter agit astucieusement parce qu'il donne ainsi le change sur ses véritables intentions, ce que sa victime est dans l'impossibilité de vérifier (ATF 118 IV 359 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1141/2017 du 7 juin 2018 consid. 1.2.1). Une tromperie sur la volonté affichée n'est cependant pas astucieuse dans tous les cas, mais seulement lorsque l'examen de la solvabilité n'est pas exigible ou est impossible et qu'il ne peut par conséquent être tiré aucune conclusion quant à la volonté de l'auteur de s'exécuter (ATF 125 IV 124 consid. 3a). L'emprunteur qui a l'intention de rembourser son bailleur de fonds n'agit pas astucieusement lorsqu'il ne l'informe pas spontanément de son insolvabilité (ATF 86 IV 205). Il en va en revanche différemment lorsque l'auteur présente une fausse vision de la réalité pour dissuader le prêteur de se renseigner sur sa situation financière ou lorsque des circonstances particulières font admettre à l'auteur que le prêteur ne posera pas de questions sur ce point (ATF 86 IV 206 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_817/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.4.1).

E. 2.3.3

L'escroquerie est une infraction intentionnelle. L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime correspondant au dommage de la dupe. Le dol éventuel suffit (ATF 134 IV 210 consid. 5.3 ; 126 IV 165 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_817/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.5.1). 2.4.1. En l'espèce, il est tout d'abord reproché au prévenu d'avoir utilisé l'argent confié pour s'acquitter d'une dette personnelle, soit le montant de la clause pénale. 2.4.1.1. Par contrat de prêt signé le 18 juillet 2012, les prêteurs ont mis à disposition de H_____ Sàrl des fonds destinés exclusivement à l'acquisition des parcelles. Ainsi que l'a rappelé le TP, il importe au final peu sur le plan pénal que le prévenu ait agi, dans le cadre de la vente, en son nom propre plutôt qu'en celui de H_____ Sàrl, société qui était néanmoins " son nommable ". Selon l'acte notarié et les déclarations du notaire, les CHF 450'000.- ont été transmis aux vendeurs des terrains à titre d'acomptes, soit dans le but prévu. Certes, toutes les parties ont admis que la nature et le contenu de l'acte notarié n'avaient pas été évoqués au cours des discussions. A défaut de ces informations, les prêteurs ont donc argué que la vente des parcelles aurait dû être " directe ". Cependant, comme l'a relevé le TP, il est peu probable que leur représentant, C_____, n'ait pas aussi envisagé la possibilité d'une vente à terme. Outre sa longue expérience dans la construction, il a fondé en 1987 une société effectuant " pour son propre compte ou [celui] de tiers toutes opérations commerciales, financières ". Il

peut ainsi être considéré comme un professionnel de l'immobilier, à tout le moins comme un connaisseur des promotions immobilières. S'il n'a vraisemblablement reçu que l'avant-projet et les premiers plans, il a admis avoir été en mesure de se rendre compte de l'ampleur de l'opération. De la sorte, il était capable de comprendre et d'informer les autres prêteurs qu'ils s'engageaient dans une promotion immobilière portant sur deux parcelles vaudoises – susceptibles d'être soumises à des spécificités cantonales – et devant accueillir plusieurs villas, alors même qu'aucun permis de construire n'était encore obtenu. Avec un minimum de circonspection, les prêteurs étaient donc assez armés pour songer à demander comment les terrains seraient acquis et à quel prix. En outre, les discussions préalables à la signature du contrat de prêt avaient duré deux à trois mois, selon le prévenu qui n'a pas été contredit. En tous les cas, C_____ n'a jamais déclaré avoir été mis sous pression, quand bien même l'obtention du futur contrat d'entreprise générale lui importait. Il avait donc le loisir d'obtenir toutes informations utiles, si nécessaire auprès de tiers plus qualifiés que lui, à l'instar des autres investisseurs. Rien ne démontre d'ailleurs qu'ils auraient demandé plus de détails et que ceux-ci leur auraient été refusés. Le contrat de prêt permet aussi de douter que l'acquisition des parcelles ne pouvait intervenir qu'au moyen d'une vente directe. Aucune clause ne démontre qu'une vente à terme était prohibée par l'une des parties. L'aspect essentiel pour les prêteurs était d'obtenir le futur chantier (art. 6), sans que le procédé choisi par le promoteur pour y parvenir ne leur paraisse déterminant, en particulier vu leur manque d'intérêt à cet égard. Dès lors, ces travaux pouvaient tout autant que les terrains servir à garantir leur prêt. En concédant les délais prévus aux art. 3 et 4, il était aussi transparent qu'un certain temps s'écoulerait avant tout remboursement en capital et intérêts. Le prévenu a d'ailleurs déclaré avoir expliqué aux prêteurs que les acheteurs finaux devaient obtenir le financement pour l'acquisition des parcelles. Sans confirmer cette assertion, C_____ et D_____ ont estimé évident que les acquéreurs des parcelles devaient être les acheteurs des villas. Au demeurant, ces clauses mettent à mal l'obligation du prévenu de conserver constamment la contre-valeur du prêt. Pour toutes ces raisons, les prêteurs étaient en mesure d'envisager sérieusement, au moment de signer le contrat de prêt, que le prévenu – et H_____ Sàrl – pouvait s'engager de deux manières différentes auprès des vendeurs. En définitive, la réelle et commune intention des parties au contrat de prêt n'est pas limpide. L'interprétation la plus favorable au prévenu est celle selon laquelle l'affectation des fonds devait s'effectuer en vue de l'acquisition des parcelles, y compris par la conclusion d'un contrat de vente à terme avec droit d'emption, clause pénale incluse. En conséquence, aucune utilisation illicite des avoirs confiés ne peut lui être reprochée. Au demeurant, au moment où le notaire a donné son accord au paiement de la clause pénale par compensation avec les fonds versés à titre d'acompte, le prévenu n'avait plus aucun pouvoir de disposition sur ces derniers. Il n'a pu donner ni instruction, ni contre-ordre, les vendeurs étant à la manœuvre. 2.4.1.2. A l'été 2012, le prévenu connaissait les termes du contrat de vente avec droit d'emption, en particulier ceux de la clause pénale. Toutefois, il s'est entouré d'un notaire, d'un architecte, d'un courtier et d'une agence immobilière, une activité étant établie pour chacun d'eux. Il s'est acquitté de diverses factures induites par l'opération et a mené à terme la procédure d'autorisation de construire avec succès, même si celui-ci a été tardif. Or, si ces permis avaient été délivrés dans les deux à quatre mois envisagés, soit au plus tard en mars 2013 vu le dépôt des demandes début novembre 2012, l'agence immobilière était prête à commencer les ventes, des appels d'offres aux clients ayant d'ailleurs déjà été lancés selon le courtier. Les fonds manquants pour l'acquisition des terrains auraient ainsi pu être obtenus des acheteurs finaux. Sans information sur les pratiques vaudoises en matière de

(pré)ventes, il ne peut être retenu que ce processus aurait pu être anticipé. L'agence immobilière a quoi qu'il en soit précisé que les permis de construire étaient nécessaires pour commencer la vente dans des conditions optimales. Le TP a en outre souligné, à juste titre, qu'un tel financement n'était pas utopique avec un droit d'emption cessible. Pour sauver la promotion, le prévenu a tenté de proroger ce droit, démarche usuelle et généralement accordée, ce que le notaire a confirmé. Il a aussi été jusqu'à verser au vendeur entre CHF 50'000.- et 60'000.- supplémentaires. Hormis le flou entourant ses démarches auprès de [la banque] R_____ et une potentielle maladresse dans sa tentative de renégocier le prix à la baisse alors qu'il n'était pas en position de force, il a œuvré jusqu'au bout pour que le projet aboutisse, ce qu'ont confirmé les témoins S_____ et O_____. Son intérêt était similaire à celui des parties plaignantes, soit ne pas perdre l'argent et le temps investis. En décembre 2013, le prévenu leur écrivait encore pour leur expliquer que l'affaire restait réalisable, les propriétaires n'ayant pas trouvé d'autres acheteurs et une première autorisation de construire ayant été délivrée le 21 novembre. Sa détermination à aller de l'avant était nette. Le constat de carence du 28 novembre 2013 et la caducité de la vente deux jours plus tard n'y changent rien et ne remettent pas en cause sa bonne foi : selon les déclarations du notaire, H_____ Sàrl avait été informée en janvier 2014 seulement que la vente n'avait pas abouti. Ainsi que la procédure l'a démontré, le prévenu travaillait au demeurant depuis 2003 comme promoteur immobilier, sans rencontrer de difficultés notables. A défaut de preuve contraire et en présence d'un casier judiciaire étranger vierge, la CPAR retiendra que la situation était similaire lorsqu'il séjournait encore en Italie. Au vu de ce qui précède, en juillet 2012, en affectant l'argent confié au paiement d'un acompte pour acquérir les parcelles, le prévenu n'avait pas l'intention, y compris par dol éventuel, de l'utiliser un an plus tard à l'exécution d'une clause pénale – comportement dont l'illicéité n'a pas été démontrée (supra consid. 2.4.1.1) –, et ainsi de s'en enrichir illégitimement. Si la promotion s'était déroulée selon le plan prévu, le risque d'acquiescer cette clause ne pouvait qu'être nul dans l'esprit du prévenu, de même ce dernier aurait, selon toute vraisemblance, été en mesure de fournir la contre-valeur du prêt à son échéance puisque celle-ci aurait été apportée par les acquéreurs finaux. Dès lors, il n'est pas nécessaire d'examiner combien le prévenu – et encore moins H_____ Sàrl, non partie à la procédure – détenait sur son compte bancaire, ni si les gains d'autres promotions auraient permis d'éteindre la clause pénale. 2.4.2. L'AA retient, à titre subsidiaire, que le prévenu a caché aux parties plaignantes l'utilisation envisagée de leur prêt. Or, le prévenu se serait borné à se taire. En qualité de simple partenaire contractuel, il était lié par les seules règles de la bonne foi, insuffisantes pour le placer dans une position de garant avec une obligation qualifiée de renseigner. C_____ n'avait travaillé avec lui auparavant qu'à une seule occasion. Aucun lien particulier de confiance ne pouvait donc unir les deux hommes. Même si le prévenu était parvenu à convaincre les parties plaignantes, notamment au moyen de l'art. 4 du contrat de prêt, que la promotion se conclurait par la vente des maisons projetées et, partant, par l'absence de risque quant à l'exécution de la clause pénale, un tel événement est un fait futur, non susceptible de fonder une tromperie.

E. 2.5

Dans la seconde partie de l'AA, une escroquerie est reprochée au prévenu pour avoir amené les parties plaignantes à remettre à H_____ Sàrl CHF 450'000.- en leur faisant miroiter l'obtention du chantier afférent à la promotion, alors qu'il était conscient de ne jamais parvenir à réunir les fonds nécessaires à l'acquisition des parcelles et qu'il devrait donc s'acquiescer de la clause pénale. Pour reprendre les termes du TP, un tel reproche revient à

affirmer que le prévenu a sciemment élaboré un projet non viable, voire fictif, dans le seul but d'appâter les parties plaignantes et d'encaisser leur prêt. Il a été démontré (supra consid. 2.4.1) que le prévenu a toujours œuvré à la réussite du projet, mais aussi que les prêteurs avaient la capacité et l'opportunité de se renseigner. En conséquence, il ne peut pas être attesté que le prévenu les aurait trompés astucieusement ab initio et qu'il aurait eu une quelconque intention, y compris par dol éventuel, de ne jamais parvenir à réunir les fonds. Par ailleurs, à l'instar des observations sous consid. 2.4.2, laisser escompter l'obtention d'un chantier est un fait futur, non susceptible de tromperie.

E. 2.6

En définitive, l'acquittement sera confirmé pour tous les chefs d'accusation.

E. 3

3.1.1. L'action civile par adhésion ne peut être exercée qu'en rapport avec les infractions objets de la procédure (art. 122 al. 1 CPP) et contre leur auteur présumé. La qualité pour défendre revient uniquement au prévenu, excluant notamment tout appel en cause ou intervention d'un tiers non prévenu (Y. JEANNERET / A. KUHN, Précis de procédure pénale , 2 e éd., Berne 2018, n. 16'075 ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE [éds], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse , 2 e éd., Bâle 2019, n. 12 ss ad art. 122). 3.1.2. Le tribunal statue sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi (art. 126 al. 1 let. b CPP). Lorsque les preuves recueillies jusque-là, dans le cadre de la procédure, sont suffisantes pour permettre de statuer sur les conclusions civiles, le juge pénal est tenu de se prononcer sur le sort des prétentions civiles. Un jugement d'acquittement peut donc aussi bien aboutir à la condamnation du prévenu sur le plan civil – étant rappelé que, selon l'art. 53 CO, le jugement pénal ne lie pas le juge civil – qu'au déboutement de la partie plaignante (arrêts du Tribunal fédéral 6B_267/2016 du 15 février 2017 consid. 6.1 ; 6B_11/2017 du 29 août 2017 consid. 1.2). Les prétentions civiles sont exclusivement celles qui sont déduites de l'infraction, qui dans un premier temps, est l'objet des investigations menées dans la procédure préliminaire, puis, dans un second temps, figure dans l'acte d'accusation. La plupart du temps, le fondement juridique des prétentions civiles réside dans les règles relatives à la responsabilité civile des art. 41 ss CO. En règle générale, si l'acquittement résulte de motifs juridiques (c'est-à-dire en cas de non-réalisation d'un élément constitutif de l'infraction), les conditions d'une action civile par adhésion à la procédure pénale font défaut et les conclusions civiles doivent être rejetées (arrêts du Tribunal fédéral 6B_267/2016 du 15 février 2017 consid. 6.1 ; 6B_11/2017 du 29 août 2017 consid. 1.2). 3.1.3. Selon l'art. 41 CO, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. La responsabilité délictuelle ainsi instituée requiert que soient réalisées cumulativement quatre conditions, soit un acte illicite, une faute de l'auteur, un dommage et un rapport de causalité naturelle et adéquate entre l'acte fautif et le dommage ATF 132 III 122 consid. 4.1). La preuve du dommage incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO). Le fait d'employer à son profit ou au profit d'un tiers une valeur patrimoniale confiée constitue un acte illicite au sens de l'art. 41 CO (arrêt du Tribunal fédéral 6B_986/2008 du 20 avril 2009 consid. 4.2). 3.1.4. Le juge peut s'écarter d'un texte (en apparence) clair s'il résulte d'autres clauses du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances qu'il ne restitue pas le sens de l'accord conclu. Ce principe vaut également pour distinguer le cautionnement (art. 492 ss CO) de la reprise cumulative de dette (art. 143 CO). En effet, il serait trop facile d'éluder la

protection dont bénéficie la caution (art. 493 CO) s'il suffisait d'employer les termes de " codébiteur solidaire ", dont l'intéressé ne connaît pas la portée. Aussi une interprétation littérale stricte n'est-elle justifiée qu'à l'égard de parties qui sont rompues à l'usage de ces termes ou possèdent une formation juridique (ATF 129 III 702 consid. 2.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_849/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.2.1). Une personne peut garantir le paiement d'un tiers débiteur en s'obligeant par un contrat de cautionnement conclu entre lui et le créancier (art. 492 al. 1 CO). Ce but peut cependant aussi être réalisé avec d'autres instruments juridiques tels que l'engagement solidaire. Celui-ci naît lorsque le garant déclare au créancier qu'il pourra être recherché au même titre et pour les mêmes prestations que le débiteur ; ce dernier et le garant sont alors tenus solidairement (art. 143 al. 1 CO ; ATF 129 III 702 consid. 2.1). Selon l'art. 493 al. 2 CO, une personne physique ne peut s'obliger par cautionnement qu'en émettant une déclaration revêtue de la forme authentique, alors que l'engagement solidaire est un acte qui ne suppose aucune forme particulière (art. 11 al. 1 CO). En optant pour cette seconde garantie, les parties peuvent éviter les difficultés ou inconvénients de la forme authentique et l'obligation du garant n'en est pas moins valable. Si, à ce sujet, une volonté commune des parties ne peut pas être constatée, le principe de la confiance détermine le type de garantie adopté par elles. Cependant, compte tenu que, dans le cautionnement, la forme authentique est requise pour la protection du garant contre des engagements auxquels celui-ci n'aurait pas mûrement réfléchi, le juge n'admet qu'avec retenue le choix des parties en faveur de l'engagement solidaire ; dans le doute, indépendamment des termes dans lesquels une personne physique a déclaré qu'elle garantirait l'obligation d'un tiers, cette personne est réputée avoir contracté un cautionnement (ATF 129 III 702 consid. 2.3 et 2.5). Lorsqu'une personne physique promet explicitement un engagement solidaire, elle n'assume l'obligation correspondante que si une condition supplémentaire est réalisée. Par suite de sa formation ou de ses activités, cette personne doit être rompue aux contrats de sûreté et connaître le vocabulaire juridique suisse usité dans ce domaine. Sinon, l'accord des parties doit attester que le garant connaissait réellement la portée de son engagement et l'accord doit aussi révéler les motifs qui ont détourné les parties de conclure un cautionnement (ATF 129 III 702 consid. 2.4.2 et 2.4.3). Outre ces hypothèses, l'engagement solidaire est encore admis, à l'exclusion du cautionnement, lorsque le garant a un intérêt direct et matériel dans l'affaire à conclure entre le débiteur et le créancier, et que ce dernier a connaissance de cet intérêt et qu'il peut donc apercevoir le motif pour lequel le garant se déclare prêt à assumer une obligation identique à celle du débiteur. Il en va ainsi, notamment, lorsque le débiteur est lié au garant par un contrat de société et que l'affaire concourt à la réalisation de leur but commun (ATF 129 III 702 consid. 2.6 ; arrêts du Tribunal fédéral 4C.24/2007 du 26 avril 2007 consid. 5 ; 4A_440/2018 du 10 décembre 2018 consid. 6).

3.2.1. Les conclusions civiles ne sauraient être tranchées à l'égard de H_____ Sàrl, non partie à la présente procédure. Il convient néanmoins de réserver l'hypothèse d'un remboursement, par celle-ci, de la dette contractée le 18 juillet 2012. Les parties plaignantes ont été amenées, sans tromperie ni astuce, à octroyer un prêt à H_____ Sàrl. De même, celui-ci n'a fait l'objet d'aucun abus de confiance. En revanche, il ne saurait en être déduit que ces fonds pouvaient être utilisés par le prévenu dans son propre intérêt, alors qu'ils avaient été confiés à H_____ Sàrl. En les utilisant in fine pour acquérir les parcelles en son nom, le prévenu a outrepassé ses pouvoirs en se les appropriant et doit, en conséquence, les restituer. En outre, à teneur de ce contrat, le prévenu est lié à titre de " garant solidaire " aux côtés de H_____ Sàrl. Il a certes soutenu tout au long de la procédure avoir été contraint d'ajouter une telle clause, durant

son hospitalisation, sous la pression de C_____. Cependant, il n'est pas parvenu à étayer ses affirmations : il n'a produit aucune version antérieure dépourvue de cet engagement ; des modifications manuscrites, subséquentes à la signature, avaient été apportées, ce qui permet d'admettre que la clause litigieuse aurait encore pu être tracée ; l'avocat du prévenu avait rédigé le contrat de prêt. Par ailleurs, de par sa profession, le prévenu est au fait de ce genre de clause, déjà utilisée du reste dans le contrat avec T_____. A cet égard, il importe peu que le jugement en mainlevée ait tranché en défaveur d'une solidarité, la CPAR n'étant pas liée par cette interprétation, exercée en outre dans une affaire distincte de la présente. Enfin, le prévenu avait un intérêt direct et matériel dans le prêt conclu entre sa société et les parties plaignantes, ce qui est d'ailleurs conforté par le fait qu'il a contracté en son nom propre le contrat de vente subséquent. Pour ces raisons, outre devoir restituer le capital prêté, il est également dans l'obligation d'acquitter les intérêts prévus dans le contrat de prêt.

3.2.2. Si le prêt initial se monte à CHF 450'000.-, CHF 50'000.- ont déjà été versés à J_____ SA – a priori pour solde de tout compte –, tandis que CHF 52'000.- l'ont été en faveur des parties plaignantes. Ainsi, restent encore dus CHF 130'500.- sur les CHF 150'000.- octroyés par F_____ SA, CHF 87'000.- sur les CHF 100'000.- de E_____, ainsi que CHF 130'500.- sur les CHF 150'000.- des époux C_____/D_____. Ces montants ayant été indument utilisés par le prévenu à son profit, ils doivent être restitués. Conformément aux conclusions des parties plaignantes, ils portent intérêts à 10% (art. 3 du contrat de prêt) du 20 juillet 2012 au 10 octobre 2013, puis à 5% (art. 73 CO) dès le 11 octobre 2013.

E. 4

Compte tenu des acquittements prononcés, le séquestre pénal sur la parcelle n° B-F 1_____ de la commune de I_____ (_____) (2_____) sera levé avec effet seulement 40 jours après la notification du présent arrêt, afin de permettre aux parties plaignantes, si elles l'estiment utile, de requérir l'effet suspensif devant le Tribunal fédéral et/ou d'intenter toute action civile devant les instances ad hoc (art. 70 al. 1, 71 al. 1 et 3 CP ; art. 388 CPP ; art. 103 al. 1 let b et al. 3 de la loi sur le Tribunal fédéral [LTF]).

E. 5

La répartition des frais de procédure repose sur le principe, selon lequel celui qui a causé les frais doit les supporter (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1). 5.1.1. 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 (art. 428 al. 1 1^{ère} ph. CPP), soit dans la mesure où leurs conclusions sont admises en appel (arrêt du Tribunal fédéral 6B_369/2018 du 7 février 2019 consid. 4.1 non publié aux ATF 145 IV 90). Si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP). 5.1.2. Lorsque le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci (art. 426 al. 2 CPP). Une telle condamnation ne constitue pas la sanction d'un comportement contraire au droit pénal, mais plutôt la réparation d'un dommage consécutif à un comportement fautif, soit une responsabilité proche de celle qui découle du droit civil en cas de comportement illicite (ATF 119 Ia 332 consid. 1b ; 116 Ia 162 consid. 2c). Le but est d'éviter que l'Etat doive assumer les frais d'une enquête ouverte en raison d'un comportement fautif d'un justiciable, ce qui serait insatisfaisant et même choquant (ATF 116 Ia 162 consid. 2d/bb). Le fardeau de la preuve incombe à l'Etat (arrêt du Tribunal fédéral 6B_380/2016 du 16 novembre 2016 consid. 6).

Cette condamnation doit respecter la présomption d'innocence. Elle n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. À cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 144 IV 202 consid. 2.2). 5.1.3. Les frais de procédure causés par les conclusions civiles de la partie plaignante peuvent être mis à sa charge, selon l'art. 427 al. 1 CPP, notamment lorsque le prévenu est acquitté (let. a). 5.2.1. En appel, le prévenu succombe intégralement, à l'instar des parties plaignantes et du MP. Dès lors, il se justifie de mettre à la charge du prévenu un tiers des frais, y compris un émolument de décision par CHF 3'000.- et l'émolument complémentaire de première instance (CHF 3'000.-), tandis que les parties plaignantes en supporteront, conjointement et solidairement, un tiers. Le solde est laissé à la charge de l'Etat (art. 418 al. 2 CPP ; art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]). 5.2.2. L'issue de l'appel n'entraîne aucune modification de la répartition des frais de la procédure préliminaire et de première instance, hors émolument de motivation. En effet, si l'acquiescement du prévenu et la levée du séquestre sont confirmés, il en va de même de l'octroi des conclusions civiles aux parties plaignantes. Ces dernières réclament leur dû, intérêts compris, depuis octobre 2013. L'obstination du prévenu à ne pas rembourser l'intégralité du prêt constitue un acte illicite au sens de l'art. 41 CO, à l'origine de l'ouverture de la procédure pénale, celle-ci étant une alternative légitime afin d'escompter un remboursement.

E. 6

6.1.1. La question de l'indemnisation des frais et honoraires d'avocat.es doit être tranchée après celle des frais. Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (ATF 144 IV 207 consid. 1.8.2 ; 137 IV 352 consid. 2.4.2). Lorsque la condamnation aux frais n'est que partielle, la réduction de l'indemnité devrait s'opérer dans la même mesure (ATF 145 IV 94 consid. 2.3.2). 6.1.2. L'art. 429 al. 1 let. a cum 436 al. 1 CPP prévoit que le prévenu acquitté a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Dans l'appréciation du caractère raisonnable, les autorités pénales disposent d'un pouvoir d'appréciation considérable (ATF 142 IV 163). Le recours à plusieurs avocats peut, en cas de procédure volumineuse et complexe, procéder d'un tel exercice (arrêt du Tribunal fédéral 6B_875/2013 du 7 avril 2014 consid. 4.3 et 4.5). Le prévenu peut être enjoint de chiffrer et détailler ses prétentions (art. 429 al. 2 CPP), afin que l'autorité soit en mesure de procéder à cette appréciation. La Cour de justice applique un tarif horaire de CHF 400.-/450.- pour le chef d'étude et CHF 150.- pour les avocats-stagiaires. 6.1.3. L'art. 430 al. 1 let. a CPP permet une réduction ou un refus d'indemniser lorsque le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou en a rendu plus difficile la conduite. Si un comportement contraire à la seule éthique ne peut justifier le refus d'indemniser le prévenu libéré des fins de la poursuite pénale, la jurisprudence rendue sous l'ancien droit a étendu la notion de comportement fautif à la violation de toute norme de comportement, écrite ou non, résultant de l'ordre juridique suisse dans son ensemble (ATF 119 Ia 332 consid. 1b ; 116 Ia 162 consid. 2c). Il y a un comportement fautif lorsque le prévenu aurait dû se rendre compte, sur le vu des circonstances et de sa situation personnelle, que son attitude risquait de provoquer l'ouverture d'une enquête pénale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_434/2008 du 29 octobre 2008 consid. 2, non publié aux ATF 135 IV 43). 6.1.4. L'art. 433 al. 1 CPP permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause ou que le

prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP. La partie plaignante obtient gain de cause lorsque le prévenu est condamné et / ou si les prétentions civiles sont admises (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO / JStPO , 2 e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 433). Dans ce dernier cas, elle peut être indemnisée pour les frais de défense privée en relation avec la plainte pénale (ATF 139 IV 102 consid. 4.1 et 4.3). 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. En ce qui concerne les frais d'avocat, est prise en considération tant l'activité ayant contribué à la condamnation du prévenu que celle ayant servi à l'obtention de la réparation du dommage, pour autant que la partie plaignante n'ait pas été renvoyée à faire valoir cette dernière devant le juge civil. Les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates pour la défense du point de vue de la partie plaignante raisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_864/2015 du 1 er novembre 2016 consid. 3.2 ; 6B_549/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3 ; Y. JEANNERET et al. [éds.], op. cit. , n. 10 ad art. 433 CPP). L'évaluation des honoraires d'avocat d'une partie plaignante s'effectue selon les mêmes critères que ceux de l'art. 429 CPP.

6.2.1. L'état de frais de M e B_____ pour la procédure préliminaire et de première instance répond aux exigences susmentionnées, à l'exception du taux horaire appliqué à l'activité de sa stagiaire et à la présence de celle-ci durant les audiences de jugement et d'appel. Partant, l'indemnité de la cheffe d'étude est arrêtée à CHF 19'307.75, auxquels s'ajoutent CHF 2'025.- pour les 4h30 d'audience devant le TP, soit un total de CHF 21'332.75. Celle de l'avocate-stagiaire est abaissée à CHF 1'275.- (8h30 à CHF 150.-/h). Dans la logique de la répartition des frais procéduraux, une indemnité de 75% de ce montant sera allouée, soit CHF 16'955.80 ([CHF 21'332.75 + CHF 1'275.-] x 75%).

6.2.2. Sous réserve des mêmes rectifications que supra , l'état de frais présenté en appel par la défense est raisonnable. Ainsi, la rémunération sera fixée à CHF 9'262.50, correspondant à 18h55 d'activité pour la cheffe d'étude au tarif de CHF 450.-/h (CHF 8'512.50 ; débats d'appel inclus) et à 5h00 pour l'avocate-stagiaire d'activité au tarif de CHF 150.-/h (CHF 750.-). A nouveau, la répartition des frais en appel exige de réduire l'indemnité d'un tiers, soit à CHF 6'175.- (CHF 9'262.50 x 2/3).

6.2.3. En définitive, l'indemnité globale accordée au prévenu sera de CHF 23'130.80 (CHF 16'955.80 + CHF 6'175.-). Conformément à l'art. 442 al. 4 CPP, cette créance sera compensée, à due concurrence, avec celle de l'Etat en paiement des frais de la procédure mis à charge du prévenu.

6.3.1. Outre comporter des rubriques afférentes à une procédure civile parallèle, l'état de frais de M e G_____ relatif à la procédure préliminaire et de première instance s'avère disproportionné. La complexité et le volume de la présente affaire n'exigeait pas une prise en charge par 117h25. Il sera donc procédé à une réduction de 40% sur la facture finale, soit à CHF 30'034.10 (CHF 50'056.80 x 60%). Dans le prolongement de la décision prise pour la répartition des frais procéduraux, les parties plaignantes ne seront indemnisées qu'à hauteur de 25%. Ainsi, le prévenu sera condamné à leur verser CHF 7'508.50 (CHF 30'034.10 x 25%).

6.3.2. Les CHF 5'000.- réclamés au titre de dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel ne commandent pas de remarques particulières. Le principe de la couverture de ces dépenses n'est néanmoins à nouveau acquis qu'à hauteur d'un tiers. En conséquence, seuls CHF 1'666.65 sont dus.

6.3.3. En définitive, le prévenu sera condamné à payer aux parties plaignantes CHF 9'175.15 (CHF 7'508.50 + CHF 1'666.65) en couverture partielle de leurs dépenses obligatoires pour l'ensemble de la procédure. * * * * *

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