

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11056/2010

AARP/449/2013

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du vendredi 5 août 2013**

Entre

**X**\_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> Pierre GASSER, avocat, boulevard des Philosophes 17, 1205 Genève,

appellant,

contre le jugement JTDP/599/12 rendu le 19 septembre 2012 par le Tribunal de police,

et

**A**\_\_\_\_\_, comparant par Me Pierre SAVOY, avocat, rue de Beaumont 3, 1206 Genève,

**B**\_\_\_\_\_ et **C**\_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> Alain DUBUIS, avocat, avenue C.-F. Ramuz 60, 1001 Lausanne-Pully,

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

intimés.

L'arrêt est communiqué aux parties par pli recommandé du 27 septembre 2013 et à l'instance inférieure.

---

**EN FAIT**

**A. a.** Par courrier du 26 septembre 2012, X\_\_\_\_\_ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal de police, dont le dispositif a été notifié séance tenante et la motivation le 10 octobre 2012, dans la procédure P/11056/2010, par lequel le tribunal de première instance a acquitté A\_\_\_\_\_ d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]) et de gestion déloyale (art. 158 ch. 1 CP) et a déclaré X\_\_\_\_\_ coupable d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP), l'a condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 100.– le jour avec sursis, délai d'épreuve de 3 ans, peine complémentaire à celles prononcées les 2 juin et 18 octobre 2010 par le Ministère public du canton de Genève. X\_\_\_\_\_ a également été condamné à verser à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, conjointement et solidairement avec A\_\_\_\_\_, les sommes de CHF 60'555.–, plus intérêts à 5% dès le 12 février 2009 à titre de réparation de leur dommage matériel et CHF 8'000.– à titre d'honoraires d'avocat. Les frais de la procédure, par CHF 1'300.–, ont été mis à sa charge.

**b.** Par acte du 30 octobre 2012, X\_\_\_\_\_ a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0). Il conclut à son acquittement du chef d'abus de confiance et, subsidiairement, à son acquittement du chef de gestion déloyale. Si, par impossible, il n'était pas acquitté, il sollicite une réduction de peine.

**c.** Selon l'ordonnance pénale du 6 février 2012, valant acte d'accusation, il est reproché à X\_\_\_\_\_ d'avoir, à Genève, en sa qualité de président du conseil d'administration de la société D\_\_\_\_\_ SA (ci-après: D\_\_\_\_\_ ou la société), fait croire au développement d'un gros projet immobilier en France et convaincu les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ de remettre à sa société un montant de EUR 50'000.–, par contrat conclu le 28 janvier 2009. Le transfert de fonds a eu lieu le 10 février 2009, mais le projet immobilier n'a en réalité jamais démarré, l'argent ayant au contraire disparu à la suite du paiement des dépenses privées de X\_\_\_\_\_ et des charges de fonctionnement de la société, tombée en faillite par défaut d'actifs le 4 mars 2010.

Selon l'ordonnance pénale du même jour, valant acte d'accusation, le même complexe de faits était reproché à A\_\_\_\_\_, celui-ci ayant agi en sa qualité de membre du conseil d'administration de la société D\_\_\_\_\_.

**B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

**a.a.** D\_\_\_\_\_ était une société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le 14 novembre 2007, dont le but social était "*toutes activités dans le domaine du courtage, du négoce et de la promotion immobilière, à l'exclusion de celles entrant dans le champ d'application de la LFAIE*". Les actions de la société étaient

détenues par X\_\_\_\_\_ à raison de 45 %, par A\_\_\_\_\_ à raison de 45 %, et par E\_\_\_\_\_ à raison de 10 %.

D\_\_\_\_\_ SA était actionnaire unique de trois sociétés de droit français, à savoir DA\_\_\_\_\_, DB\_\_\_\_\_ et DC\_\_\_\_\_.

X\_\_\_\_\_ était également associé fondateur d'autres sociétés, dont la société de droit français D\_\_\_\_\_ Sàrl et F\_\_\_\_\_ SA, une entreprise en matière d'assurance, qui n'était pas liée à D\_\_\_\_\_ et qui a également fait faillite.

**a.b.** Il ressort de divers documents bancaires que D\_\_\_\_\_ a reçu sur son compte G\_\_\_\_\_ n° 1\_\_\_\_\_ la somme de EUR 50'000.- le 11 février 2009 de B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_. Entre le 12 et le 20 février 2009, la quasi-totalité du montant a été utilisée, notamment par le biais de multiples ordres de virements, soit :

- le 12 février 2009, une somme de EUR 2'227.- a été transférée à H\_\_\_\_\_, de l'écurie I\_\_\_\_\_ ;

- le 12 février 2009, une somme de EUR 5'000.- a été transférée à SLC J\_\_\_\_\_ sur un compte bancaire à Agde en France ;

- le 12 février 2009, une somme de EUR 2'706,73 a été affectée au paiement des dettes accumulées sur des cartes d'essence K\_\_\_\_\_ ;

- le 12 février 2009 toujours, une somme de EUR 10'100.- a été retirée en espèces par X\_\_\_\_\_ ou A\_\_\_\_\_ ;

- les 12 et 19 février 2009, un total de EUR 6'200.- a été transféré sur le compte n° 2\_\_\_\_\_ détenu par X\_\_\_\_\_ à la banque L\_\_\_\_\_ ;

- les 13 et 20 février 2009, EUR 11'500.- ont été transférés, en deux fois, sur un compte détenu par D\_\_\_\_\_ Sàrl auprès de la caisse d'épargne M\_\_\_\_\_, compte dont X\_\_\_\_\_ était l'ayant droit économique ;

- le 16 février 2009, EUR 3'400.- ont été transférés vers le compte N\_\_\_\_\_ n° 3\_\_\_\_\_ ouvert au nom de X\_\_\_\_\_, puis le 20 février 2009 au bénéfice des impôts cantonaux de ce dernier ;

- entre le 16 et le 18 février 2009, la somme de EUR 3'400.- a été virée sur le compte G\_\_\_\_\_ n° 4\_\_\_\_\_ ouvert au nom de la société F\_\_\_\_\_ SA, puis retirée en espèces au plus tard le 18 février 2009.

**b.a.** Le 21 juin 2010, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont déposé plainte pénale à l'encontre de X\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_. Au début de l'année 2009, ils avaient été approchés par D\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de leur ami O\_\_\_\_\_. X\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ leur avaient expliqué avoir besoin d'un prêt de EUR 50'000.- pour une période de trois mois, dans le cadre d'un projet immobilier, et les avaient assurés de la stabilité financière de leur entreprise. D\_\_\_\_\_ était sur le point d'encaisser une importante somme d'argent, ce qui expliquait le court terme d'échéance du prêt.

Les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ avaient signé un document intitulé "*reconnaissance de dette*", qui avait "manifestement été établi par l'avocat de D\_\_\_\_\_ ", ainsi qu'un avenant, convaincus du sérieux de la société. Ils avaient alors versé EUR 50'000.- sur le compte bancaire de D\_\_\_\_\_ le 11 février 2009.

La société n'avait procédé à aucun remboursement à l'échéance du contrat, ni durant l'année qui avait suivi, malgré de multiples interpellations et les promesses des administrateurs de D\_\_\_\_\_. Un nouvel arrangement avait été trouvé le 4 février 2010, prévoyant un remboursement de EUR 50'000.- plus intérêts, par acomptes et dans un délai de 8 mois à compter du 1<sup>er</sup> avril 2010. Cet arrangement n'avait toutefois jamais été honoré.

Les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ avaient appris par la suite que X\_\_\_\_\_ menait un train de vie dispendieux et qu'il avait utilisé les fonds de sa société à des fins personnelles, notamment pour l'achat d'un cheval à sa fille.

**b.b.** Selon le document intitulé "*reconnaissance de dette*", daté du 28 janvier 2009 et signé le 10 février 2009, il était convenu que B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ verseraient la somme de EUR 50'000.- sur le compte bancaire détenu par D\_\_\_\_\_. L'échéance du prêt était arrêtée au 30 avril 2009 et le taux d'intérêt mensuel était fixé à 15 %. Il était mentionné qu'un avocat, Me P\_\_\_\_\_, avait vérifié la conformité des signatures des deux administrateurs. Il était enfin convenu que X\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ se portaient caution du remboursement du prêt. Le contrat n'a pas revêtu la forme authentique.

Selon l'avenant au contrat signé le même jour, la société D\_\_\_\_\_ supporterait un intérêt supplémentaire de 10% mensuel dans l'éventualité où le prêt ne serait pas intégralement remboursé à la date butoir du 15 mai 2009.

**b.c.** Devant le Juge d'instruction puis devant le Ministère public, les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont confirmé la teneur de leur plainte, précisant que le taux d'intérêt élevé leur avait été présenté par O\_\_\_\_\_ comme étant une proposition de D\_\_\_\_\_.

**b.d.** Lors de l'audience de jugement, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont confirmé la teneur de leur plainte. Le prêt avait été octroyé à D\_\_\_\_\_ pour que celle-ci puisse faire face à ses obligations de trésorerie, en particulier payer la banque, dans l'attente du démarrage d'un projet immobilier. Ils étaient intéressés par la courte durée du prêt, car ils avaient besoin de cet argent. Vu les garanties proposées par leur cocontractant, soit le cautionnement personnel et les intérêts de retard élevés, il leur avait semblé ne courir aucun risque. Bien qu'ils savaient que D\_\_\_\_\_ possédait un cheval, ils n'avaient pas pensé le financer en prêtant cette somme. Lors de la négociation du prêt, il avait été question d'un projet à Q\_\_\_\_\_, où B\_\_\_\_\_ s'était rendu.

**c.a.** Entendu par la police, X\_\_\_\_\_ a expliqué qu'aucun projet de D\_\_\_\_\_ n'avait abouti au début de sa création, et que la société cherchait des fonds. Début 2009, O\_\_\_\_\_, engagé par D\_\_\_\_\_ France pour vendre des objets immobiliers, avait parlé d'un couple qui avait de l'argent à disposition. X\_\_\_\_\_ n'avait pas rencontré les

intimés au départ ; chacun avait signé le contrat de son côté. Les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ avaient fixé les conditions du prêt et proposé le montant de EUR 50'000.-. Parallèlement aux négociations pour le prêt, O\_\_\_\_\_ avait présenté à A\_\_\_\_\_ un projet de construction d'un petit immeuble à R\_\_\_\_\_, devisé à EUR 850'000.-, qui devait démarrer en mars 2009. Le prêt aurait donc pu être remboursé dans le délai. Le projet avait pris du retard et c'était finalement au mois de septembre 2009 que les choses s'étaient débloquées et que D\_\_\_\_\_ avait été invitée à verser EUR 27'000.- "d'assurance décennale", soit une garantie. La société ne disposait pas à ce moment-là des liquidités nécessaires pour apporter les fonds requis, si bien que le projet avait commencé en octobre 2009 sans D\_\_\_\_\_, qui n'avait dès lors pas été en mesure de rembourser les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_.

Les fonds versés par les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ n'ayant pas pu servir au démarrage du projet à R\_\_\_\_\_, ils avaient été affectés au paiement des frais généraux de D\_\_\_\_\_, soit les salaires et les charges fixes.

A\_\_\_\_\_ et lui-même avaient estimé la durée du prêt à trois mois, en lien avec le projet de R\_\_\_\_\_. La "base du prêt" avait été faite sur ce projet.

La reconnaissance de dette avait été rédigée par A\_\_\_\_\_ ou selon les instructions de ce dernier. X\_\_\_\_\_ ne s'en était pas occupé. Me P\_\_\_\_\_, avocat de D\_\_\_\_\_, était informé du prêt et de ses conditions, et avait déconseillé à la société de signer de tels engagements. L'avenant avait été signé à la demande des époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_.

La convention du 4 février 2010 avait été négociée car la société venait de percevoir un montant important en lien avec le chantier de Q\_\_\_\_\_. Un remboursement du prêt sur huit mois semblait alors possible.

X\_\_\_\_\_ a reconnu qu'il menait un "*certain train de vie*". Il faisait l'objet de poursuites depuis 2008 pour un total de CHF 150'000.- environ. Bien qu'au bénéfice d'un contrat de travail avec D\_\_\_\_\_, il n'avait perçu aucun salaire car la société n'avait jamais eu les moyens de payer les charges y afférentes. Il se versait donc des "indemnités" en fonction des besoins du moment. Il avait ainsi perçu environ CHF 100'000.- en 2010. Lorsqu'il avait besoin d'argent, ses "investisseurs" lui faisaient des prêts, pour un montant total évalué à CHF 1'000'000.-. La société n'avait pas pu verser de salaire à A\_\_\_\_\_, mais certains montants en fonction des besoins courants. Sa fille, S\_\_\_\_\_, percevait en revanche CHF 5'000.- par mois en qualité de salariée.

Comme les affaires allaient bien fin 2008, D\_\_\_\_\_ avait acheté un cheval d'une valeur de EUR 30'000.-, au moyen de l'argent versé par les investisseurs, qui finançaient également l'entretien de l'animal.

**c.b.** Devant le Ministère public, X\_\_\_\_\_ a expliqué que son associé A\_\_\_\_\_ était en contact avec les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ par l'intermédiaire de O\_\_\_\_\_ à l'époque des négociations en vue du prêt. Lui-même ne les avaient rencontré que plus tard, étant précisé qu'ils avaient échangé des appels téléphoniques. Il a confirmé, lors

de l'audience du 30 mars 2011, que le prêt avait été octroyé dans le but de développer des projets immobiliers, en particulier celui de R\_\_\_\_\_. Les travaux devaient débuter en mars 2009 et c'était dans ces circonstances qu'il avait conclu le contrat de prêt avec les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_. Il n'aurait jamais accepté les conditions particulières du contrat conclu avec les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ s'il n'avait pas eu la certitude que le projet de R\_\_\_\_\_ allait démarrer. D\_\_\_\_\_ n'avait finalement rien versé au promoteur de R\_\_\_\_\_, ni à personne d'autre.

X\_\_\_\_\_ avait en outre modifié la signature collective en signature individuelle en sa faveur pour simplifier les opérations bancaires et n'avait pas estimé indispensable d'en informer son associé. En ce qui concernait les prélèvements qu'il effectuait sur le compte de la société, A\_\_\_\_\_ ne savait pas tout mais était au courant dans les grandes lignes.

D\_\_\_\_\_ avait un besoin urgent de trésorerie. Les EUR 50'000.- n'étaient pas directement liés à un projet particulier, ils étaient prévus pour payer la structure de D\_\_\_\_\_ et des frais administratifs, notamment les loyers et les salaires. Ils avaient été utilisés pour des dépenses personnelles telles qu'elles ressortaient des relevés et avis bancaires (cf. *supra* B.a.b.). Il avait prélevé le montant de EUR 3'400.- pour payer un retard d'impôt qui le concernait personnellement, car il ne percevait pas de salaire. Il avait également transféré EUR 3'400.- à sa société F\_\_\_\_\_ SA, qui avait engagé des frais pour le compte de D\_\_\_\_\_ par le passé. Il avait aussi procédé dans l'urgence à des prélèvements en espèces, soit EUR 37'744.- en sept retraits, dont il ne se souvenait pas de l'affectation, et reconnaissait n'avoir pas toujours agi "*dans les règles de l'art*". Le paiement des cartes K\_\_\_\_\_ pour un montant de EUR 2'706.- correspondait à l'essence des fourgons des sociétés qu'il détenait, mais pas uniquement de D\_\_\_\_\_. Le transfert à l'écurie I\_\_\_\_\_ concernait les frais d'entretien d'un cheval nommé T\_\_\_\_\_, que la société avait préalablement acquis afin de promouvoir son activité de promotion immobilière. Le solde impayé du prix du cheval (EUR 5'000.-) avait été honoré par le transfert intervenu le 12 février 2009 en faveur de SLC J\_\_\_\_\_. Le cheval T\_\_\_\_\_ était inscrit au nom de D\_\_\_\_\_ mais les factures d'entretien étaient adressées au nom de sa fille depuis la faillite de la société. Quant au cheval U\_\_\_\_\_, il avait été acquis en 2005 pour la somme de EUR 20'000.-. L'écurie ne figurait pas parmi les créanciers de D\_\_\_\_\_, les frais relatifs aux deux chevaux ayant été régulièrement payés.

Les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ avaient accepté de prêter leur argent car il y avait des garanties, avec un projet sérieux à R\_\_\_\_\_, et avaient prévu de le récupérer dans un délai très court. Le taux d'intérêt élevé, qui avait été fixé par O\_\_\_\_\_, était également propre à les mettre en confiance.

X\_\_\_\_\_ a finalement contesté avoir employé les fonds prêtés par les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ à des fins personnelles.

**c.c.** A l'audience de jugement, X\_\_\_\_\_ a maintenu ses précédentes déclarations. Il reconnaissait avoir reçu EUR 50'000.- de la part des époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, destinés à renflouer la trésorerie de D\_\_\_\_\_ et ne les avait jamais remboursés. La

société avait de l'argent mais les administrateurs souhaitaient être "*plus à l'aise*". Le contrat était "*usuraire*" et il avait accepté de le signer car il y avait des confirmations fortes quant à la réalisation du projet de R\_\_\_\_\_. X\_\_\_\_\_ a ensuite admis que la trésorerie de la société était "*un peu juste et insuffisante pour pouvoir avancer de manière correcte*" et qu'au moment où les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ avaient effectué leur versement, il était "*pris à la gorge avec la trésorerie de D\_\_\_\_\_*".

Selon lui, il ne s'était jamais porté caution personnelle.

X\_\_\_\_\_ a soutenu n'avoir en réalité entrepris aucune démarche pour passer à la signature individuelle ; cela s'était au contraire produit *de facto* en raison du domicile français de A\_\_\_\_\_.

Les montants qu'il avait retirés immédiatement après le versement des EUR 50'000.– étaient en lien avec des frais de D\_\_\_\_\_. Il était exact que l'acquisition d'un cheval n'entraînait pas directement dans le but de D\_\_\_\_\_ mais dans les projets immobiliers français de D\_\_\_\_\_. Au sujet d'un montant de EUR 10'100.– retiré en espèces le 12 février 2009, il avait été en partie donné à A\_\_\_\_\_ pour ses besoins personnels.

**d.a.** Devant le Ministère public, A\_\_\_\_\_ a reconnu que D\_\_\_\_\_ n'avait pas remboursé le prêt de EUR 50'000.– à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, alors même que les liquidités auraient dû être suffisantes pour le faire. D\_\_\_\_\_ avait eu une rentrée d'argent de EUR 100'000.– début 2009 mais ce montant était passé en trésorerie. Le promoteur français du projet de R\_\_\_\_\_ était sérieux mais l'affaire ne s'était pas conclue avec D\_\_\_\_\_, faute pour elle d'avoir pu dégager la somme de EUR 27'000.– pour démarrer ledit projet.

A\_\_\_\_\_ ne s'était pas occupé des aspects comptables de la société ou des contacts avec la banque et les investisseurs. C'était le rôle de X\_\_\_\_\_ et il lui avait fait confiance. Il ignorait que ce dernier effectuait des prélèvements sur le compte de la société. Il avait découvert fin 2009 que ce dernier avait modifié ses pouvoirs au Registre du commerce. Il savait que des avances, d'un total de EUR 517'000.–, avaient été versées pour le chantier de Q\_\_\_\_\_, alors que l'argent utilisé pour le chantier s'était élevé à EUR 100'000.– au maximum. Il ignorait où était parti le solde. Lorsqu'il avait cherché à connaître les détails de la situation financière de la société, un employé de celle-ci lui avait fait part de ce que X\_\_\_\_\_ avait donné pour instruction de ne pas le tenir informé. Après avoir obtenu et analysé les relevés de compte, il s'était aperçu que son associé avait sorti, sans rien dire, CHF 50'000.– de la société, alors même que les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ n'étaient pas remboursés de leur prêt.

Le taux d'intérêt du prêt était particulièrement élevé dans l'idée que D\_\_\_\_\_ rembourse rapidement cet argent. Le "prêt relais" de EUR 50'000.– devait permettre de passer quelques mois en trésorerie et les affaires devaient continuer, car la société devait disposer de suffisamment de liquidités, ce qui n'avait finalement pas été le cas. Le versement de EUR 100'000.– était intervenu à la même période que le prêt des époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ T.

A\_\_\_\_\_ a confirmé la déclaration de X\_\_\_\_\_ à teneur de laquelle les EUR 50'000.- n'étaient pas directement liés à un projet particulier, mais devaient financer la structure de D\_\_\_\_\_ et des frais administratifs.

Il avait donné son accord pour que la société finance des chevaux dans un but de promotion. Il ignorait les frais mensuels y afférents. Lorsqu'il s'était rendu compte que X\_\_\_\_\_ ne respectait pas ses engagements tout en payant le cheval, il avait pensé qu'"il y avait de quoi devenir fou".

A l'époque du prêt, il n'avait aucun doute sur la possibilité de pouvoir le rembourser normalement, car il y avait le projet de R\_\_\_\_\_, qui portait sur près de EUR 900'000.- et que la société allait percevoir une première tranche de EUR 260'000. Le taux d'intérêt était important mais la société avait besoin rapidement et pendant un bref moment de trésorerie supplémentaire.

**d.b.** Lors de l'audience de jugement, A\_\_\_\_\_ a confirmé ses déclarations antérieures.

Lorsqu'il avait pris connaissance des pièces comptables, il s'était rendu compte que X\_\_\_\_\_ mélangeait, d'un point de vue comptable, le personnel et le professionnel. A\_\_\_\_\_ avait donné son accord pour l'achat d'un cheval mais avait refusé l'achat du second et ignorait que son entretien était assuré par la société.

Il avait perçu environ CHF 25'000.- en deux ans et n'avait pas reçu un montant en espèces de EUR 10'100.-.

**e.** Plusieurs témoins ont été entendus :

**e.a.** P\_\_\_\_\_, avocat et administrateur de la société dès sa création en 2007 jusqu'à août 2008, avait été mandaté par X\_\_\_\_\_ pour vérifier le "wording" du contrat de prêt des époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ et attester les signatures des deux administrateurs de D\_\_\_\_\_, dans le but de leur donner de la crédibilité.

Il avait informé ses clients que leur engagement à se porter caution du remboursement du prêt n'avait aucune portée juridique, en raison d'un vice de forme. Ces derniers avaient décidé de maintenir le texte ainsi libellé afin d'avoir un argument pour réduire le montant de l'intérêt prévu.

A\_\_\_\_\_ gérait les chantiers et X\_\_\_\_\_ gérait la société. Ses clients lui avaient dit en janvier 2009 que le prêt des époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ était une partie de l'argent destiné à la concrétisation de projets immobiliers qui avaient démarré. Ils n'avaient pas informé leur avocat du fait qu'ils ne comptaient pas rembourser leur dette.

**e.b.** V\_\_\_\_\_, expert comptable au sein de la fiduciaire mandatée pour la tenue de la comptabilité de D\_\_\_\_\_, de sa création à sa faillite, avait rencontré de grandes difficultés pour obtenir les pièces justificatives tout au long de son mandat et n'avait pas été rémunérée. Un boucllement intermédiaire en septembre 2008 avait montré une perte nette de CHF 58'000.-, ce qui n'était pas anormal pour une société qui démarrait. Au moment du boucllement au 31 décembre 2008, la société accusait une perte de CHF 84'000.-.

**e.c.** O \_\_\_\_\_, indépendant dans le domaine immobilier, avait rencontré X \_\_\_\_\_ et A \_\_\_\_\_ au début de l'année 2009, par l'intermédiaire d'un ami. Un partenariat avait alors été créé avec D \_\_\_\_\_, pour lequel il était intervenu en qualité d'agent commercial. Dans ce cadre, il avait principalement été en contact avec A \_\_\_\_\_, qui lui avait expliqué que la société connaissait un problème de trésorerie et avait besoin de EUR 70'000.- pour une durée de deux mois. Les époux B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_, qu'il connaissait, étaient en mesure de prêter la somme de EUR 50'000.-. Il avait demandé qu'une convention soit signée et avait eu l'idée, lors de la négociation du contrat de prêt, de la caution personnelle des administrateurs. La pénalité de retard de 10 % était également son idée. En revanche, le taux d'intérêt élevé du prêt émanait de D \_\_\_\_\_. O \_\_\_\_\_ ne se souvenait pas si cela avait été avancé par X \_\_\_\_\_ ou A \_\_\_\_\_.

Le taux d'intérêt élevé et la mention de l'avocat étaient de nature à rassurer les époux B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_, l'opération ayant été contrôlée et validée par un homme de loi. D \_\_\_\_\_ attendait une rentrée d'argent importante, vraisemblablement en provenance d'une opération immobilière. Il semblait y avoir plusieurs choses qui se croisaient. Il y avait un projet à W \_\_\_\_\_ et un autre à Q \_\_\_\_\_, mais il n'en savait pas plus.

X \_\_\_\_\_ lui apparaissait être le directeur financier et A \_\_\_\_\_ le technicien. D'un point de vue hiérarchique, le premier semblait tenir une position dominante sur le deuxième.

Il avait discuté du remboursement du prêt des époux B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_ avec X \_\_\_\_\_ en mai 2009, et, au vu du discours fuyant de ce dernier, il avait ressenti que celui-ci n'était pas quelqu'un de correct.

**e.d.** AA \_\_\_\_\_ avait collaboré avec X \_\_\_\_\_ dans une affaire immobilière en 2006 ou 2008. Leur collaboration avait pris fin car il n'avait pas été rémunéré et l'affaire s'était terminée en conciliation aux Prud'hommes. En 2009, il avait à nouveau collaboré avec X \_\_\_\_\_ en qualité d'indépendant, puis de salarié, dans le cadre du projet de Q \_\_\_\_\_. Là encore, il n'avait pas été payé régulièrement. Ce projet s'était arrêté en mars 2010, faute de financement. Selon le témoin, A \_\_\_\_\_ ignorait que les caisses étaient vides. Ce dernier s'occupait des problèmes techniques tandis que X \_\_\_\_\_ prenait les décisions.

**e.e.** AB \_\_\_\_\_, fils de A \_\_\_\_\_, avait été employé de D \_\_\_\_\_ durant un an, dès sa création. Il avait cessé d'y travailler car il n'avait perçu que deux salaires. Il se souvenait que les fonds des époux B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_ étaient prêtés pour qu'ils puissent avancer sur les chantiers.

**C. a.** Le 8 mars 2013, la Chambre de céans a ordonné l'ouverture d'une procédure écrite, avec l'accord des parties.

**b.** A teneur de la déclaration d'appel motivée, dont la teneur est reprise dans le mémoire d'appel, X \_\_\_\_\_ reproche au premier juge d'avoir fondé sa décision sur une constatation et une appréciation erronée des faits. O \_\_\_\_\_ n'avait pas conclu de contrat avec D \_\_\_\_\_ et le document intitulé "reconnaissance de dette" n'avait pas

été rédigé par D \_\_\_\_\_, mais imposé par O \_\_\_\_\_, qui avait également exigé que les administrateurs se portent caution, celui-ci étant nul à l'origine. Les faits allégués à l'appui de la plainte des époux B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_ n'étaient pas véridiques et le tribunal n'avait pas retenu que ceux-ci avaient principalement traité avec A \_\_\_\_\_, lui-même ne les ayant rencontrés qu'après les négociations et la remise des fonds. Il ressortait des déclarations des époux B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_ qu'ils disposaient de EUR 50'000.- et souhaitaient les placer pour une courte durée. Ils avaient octroyé le prêt à la société car il offrait une rémunération intéressante de EUR 7'500.- en trois mois seulement. Le tribunal avait consacré une violation du droit en retenant que les fonds des époux B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_ avaient été confiés dans un but prédéfini, alors que ce dernier n'était pas mentionné dans la convention ni son avenant et qu'il ne s'agissait pas de la condition *sine qua non* du prêt. Il était faux de retenir que l'argent avait été utilisé entièrement à des fins personnelles, car plusieurs dépenses avaient été faites pour le compte de la société, à savoir EUR 11'500.- pour le compte de D \_\_\_\_\_ Sàrl, EUR 2'706.- pour l'essence des véhicules utilitaires, EUR 5'000.- pour les chevaux appartenant à la société, EUR 10'100.- en espèces remis à A \_\_\_\_\_, bien qu'il ait contesté avoir reçu ce montant. S'agissant des prélèvements pour un montant total de EUR 13'000.-, qui avaient servi à payer ses impôts et autres frais, ils étaient justifiés car il ne percevait aucune rémunération et que, si ces retraits avaient été effectués au titre de salaire, ils n'auraient pas prêté le flanc à la critique. L'argent versé n'était pas confié, car il n'avait pas reçu la chose pour en faire un certain usage dans l'intérêt d'autrui, les époux B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_ n'ayant aucun intérêt particulier à ce que l'argent soit affecté d'une manière précise.

La peine avait été "doublée" par le tribunal par rapport à celle fixée par le Ministère public. La motivation était contradictoire, car si X \_\_\_\_\_ jouissait d'une bonne situation financière au moment des faits, comme retenu dans la décision, rien ne l'empêchait de payer en partie ses dettes personnelles. Sa faute était légère car il pensait sincèrement rembourser les époux B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_.

**c.** Le Ministère public conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris. O \_\_\_\_\_ et la société étaient effectivement liés par un contrat, la rédaction du document intitulé "reconnaissance de dette" avait été supervisée par le juriste de la société, Me P \_\_\_\_\_ et il importait peu de savoir qui l'avait effectivement rédigé. X \_\_\_\_\_ avait admis que le prêt de EUR 50'000.- était prévu pour payer la structure D \_\_\_\_\_, l'utilisation de l'argent n'avait aucun lien avec le but de la société et enfin les difficultés financières de la société n'avaient pas été soulagées par le prêt.

**d.** Par courrier du 26 novembre 2012 et par mémoire réponse du 2 mai 2013, B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_ concluent au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué.

**e.** A \_\_\_\_\_ s'en rapporte à justice.

f. Les parties, informées que la cause serait gardée à juger sous dizaine, n'ont pas souhaité répliquer.

- D. X\_\_\_\_\_ est né le \_\_\_\_\_ 1956 en Italie. Il est marié et père de quatre enfants, dont deux sont encore à sa charge. Il a passé son enfance en Suisse jusqu'à l'âge de 14 ans. Après un retour dans son pays natal, il est revenu à Genève à l'âge de 16 ans et demi. Il a travaillé dans le domaine de l'hôtellerie jusqu'à l'âge de 24 ans, puis comme agent d'assurance. Il s'est établi à son compte en 2005.

Il est désormais directeur d'une société AC\_\_\_\_\_ SA, active dans l'immobilier. Il perçoit un salaire mensuel net de CHF 8'500.-. Ses dettes s'élèveraient à plus de CHF 2'000'000.-. Il vit à AD\_\_\_\_\_ et verse un loyer de CHF 3'050.- par mois, charges comprises, à sa belle-sœur.

Selon l'extrait de casier judiciaire suisse, il a été condamné par le Ministère public du canton de Genève :

- le 2 juin 2010, à 20 jours-amende à CHF 30.-, sursis 3 ans (révoqué le 18 octobre 2010) et à CHF 150.- d'amende pour avoir disposé d'un véhicule à moteur sans assurance responsabilité civile et pour non restitution de permis et/ou de plaques de contrôle ;

- le 18 octobre 2010, à 30 jours-amende à CHF 80.- pour avoir disposé d'un véhicule à moteur sans assurance responsabilité civile.

### **EN DROIT**

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 partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.** La présomption d'innocence, dont le principe *in dubio pro reo* est le corollaire, est garantie expressément par l'art. 6 par. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et l'art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18

avril 1999 (Cst. - RS 101), ainsi que par l'art. 10 al. 3 CPP, selon lequel le tribunal doit se fonder sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation. Ainsi, en tant que règle d'appréciation des preuves, ce principe est violé si le juge se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes sérieux et irréductibles (ATF 127 I 38 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1.2).

Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). 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\_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1 et 6B\_234/2012 du 15 septembre 2012 consid. 1.1.2). Dans le cadre du principe de la libre appréciation des preuves, qui gouverne notamment l'appréciation des déclarations de la victime d'une infraction (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_716/2010 du 15 novembre 2010 consid. 1.3 et 6B\_360/2008 du 12 novembre 2008 consid. 4.3), rien ne s'oppose à ce que le juge ne retienne qu'une partie des déclarations d'un témoin globalement crédible (ATF 120 Ia 31 consid. 3 p. 39 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_637/2012 du 21 janvier 2013 consid. 5.4).

**2.2.** 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, cette infraction 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.

S'agissant du transfert d'une somme d'argent, on peut concevoir deux hypothèses: soit les fonds sont confiés à l'auteur par celui qui les lui remet, soit les fonds sont confiés par celui en faveur duquel l'auteur les encaisse. Pour que l'on puisse parler d'une somme confiée, il faut cependant 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. 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, les contrats synallagmatiques ne faisant naître en principe que des prétentions à une contre-prestation et non une obligation de conservation. 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 p. 30 s ; 124 IV 9, 120 IV 117 ; 118 IV 239 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_233/2013 du 3 juin 2013 consid. 4.2 ; 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 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_17/2009 du 16 mars 2009 consid 2.1.1.).

L'emploi illicite d'un bien confié n'est possible que si celui qui reçoit le bien est tenu à l'égard de celui qui le lui confie de conserver constamment la contre-valeur de ce qu'il a reçu. En cas de prêt accordé dans un but déterminé, ce devoir de l'emprunteur peut être déduit de l'accord conclu avec le prêteur. Dans ce dernier cas, l'emprunteur commet un abus de confiance, vu la destination économique de l'argent, qui en fait une chose confiée (ATF 124 IV 9 consid. 1 ; ATF 120 IV 117 consid. 2 ; ATF 86 IV 167). Ce qui compte c'est la destination convenue des fonds et l'intérêt pour le prêteur que représente le respect de cette destination, en tant que limite du risque de perte. On peut en déduire que l'utilisation de l'argent prêté contrairement à sa destination convenue peut être constitutive d'un abus de confiance lorsqu'elle est de nature à créer un dommage au prêteur (ATF 129 IV 257 nsid. 2.2.2 et les références citées), la qualification d'abus de confiance à propos d'un prêt impliquant, au demeurant, que la destination convenue des fonds puisse assurer la couverture du risque du prêteur ou, du moins, diminuer son risque de perte (ATF 133IV 21 consid. 6.2 ; ATF 129 IV 257 consid 2.2.2 et 2.3 ; ATF 124 IV 9 consid.1 ; ATF 120 IV 117 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_308/2012 du 4 février 2013 considéré 2.2 et 6B\_42/2011 du 30 août 2011 consid. 1.3).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit agir intentionnellement, avec le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, qui peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a). L'enrichissement ne sera pas illégitime si l'auteur y a droit (ou croit qu'il y a droit en raison d'une erreur sur les faits). L'élément subjectif de l'infraction n'est pas donné en cas de capacité de restituer (*Ersatzbereitschaft*), par quoi l'on désigne l'état de l'auteur qui peut justifier d'avoir, dès lors que la créance était exigible, eu à tout moment la volonté et la possibilité de présenter l'équivalent des montant employés (ATF 118 IV 32 consid. 2a).

L'abus de confiance prime la gestion déloyale définie à l'art. 158 CP (concurso imparfait). L'art. 158 ch. 1 CP entrera cependant seul en considération en cas de comportement contraire au devoir dépourvu de tout dessein d'enrichissement

illégitime, si les valeurs litigieuses n'ont pas été confiées à l'auteur, par exemple si ce dernier est un organe de fait ou en cas de gestion sans mandat, ou, enfin, en l'absence d'acte d'appropriation (arrêt du Tribunal fédéral 6S.512/2006 du 5 mars 2007 consid. 9.2 et les références citées).

**2.3.1.** En l'espèce, les intimés ont versé EUR 50'000.– sur le compte de la société en vertu d'un contrat de prêt et n'ont jamais été remboursés. Il convient donc d'examiner dans le cas particulier si les avoirs avaient été confiés à l'appelant, autrement dit si celui-ci avait l'obligation d'en conserver la contre-valeur.

Il n'est pas contesté que le document signé par les parties ne contenait pas de mention expresse quant à l'utilisation des fonds prêtés. Cela dit, contrairement à ce que prétend l'appelant, l'affectation des fonds peut être convenue tacitement ou par actes concluants.

Or, il ressort des déclarations des parties et des différents témoignages, que le prêt avait été octroyé à la société dans le cadre d'un important projet immobilier, lequel s'inscrivait clairement dans le but poursuivi par celle-ci. Ce montant devait permettre à la société de faire face à ses obligations de trésorerie, en particulier payer la banque, dans l'attente du démarrage d'un projet et de l'encaissement d'une importante somme d'argent, également en relation avec un projet immobilier. L'appelant lui-même, avant de se rétracter, a admis devant la police puis devant le Ministère public que le prêt avait été octroyé en vue du projet de R\_\_\_\_\_. C'est parce que celui-ci avait tardé à démarrer qu'il avait affecté ce montant au paiement d'autres frais.

Il est en outre communément admis, et partant tacitement convenu, qu'un prêt consenti à une société doit être utilisé conformément au but social de celle-ci.

Il faut donc considérer que le prêt consenti par les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ l'était avec une destination prédéfinie, soit dans le but de développer l'activité de la société dans le domaine immobilier. Seule cette utilisation devait permettre une rentrée importante d'argent, rendant possible le remboursement rapide de la somme prêtée. La durée courte du prêt constitue d'ailleurs un indice de l'affectation particulière nécessaire du montant. La promesse d'utiliser la somme prêtée dans des projets immobiliers était enfin pour les intimés gage du sérieux de l'opération et de l'absence de risques.

Le seul fait que le taux d'intérêt était élevé ne permet pas de considérer que l'affectation des fonds n'avait pas d'importance, ni qu'elle pouvait concerner des dépenses sortant du but social.

Ainsi, contrairement à ce que l'appelant tente de soutenir, il n'était pas autorisé à utiliser les fonds prêtés à sa guise, pour des dépenses sortant du cadre des activités premières de la société et mettant en conséquence en péril sa stabilité financière. Les fonds remis par les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont bien été confiés à la société, soit pour elle X\_\_\_\_\_.

**2.3.2.** Les fonds prêtés ont été presque intégralement retirés du compte de la société en huit jours, et affecté à des fins autres que celles convenues par les parties, soit l'investissement immobilier, ou sortant du but social. L'appelant s'est en effet approprié ces montants pour ses besoins propres, ou ceux d'entités tierces, par exemple en acquittant ses impôts privés, ou en réglant des frais d'essence d'autres sociétés dont il était administrateur, ou encore en acquittant des frais d'acquisition ou d'entretien d'un cheval, alors que la société rencontrait des difficultés financières.

Peu importe à cet égard que le contrat ait été négocié par A\_\_\_\_\_. X\_\_\_\_\_ gérait seul l'aspect financier de la société, ce que de nombreux témoins ont confirmé. Peu importe également la nature du contrat liant la société à O\_\_\_\_\_.

En conclusion, en utilisant cet argent pour son propre usage ou à d'autres fins que celles prévues, l'appelant a employé sans droit une valeur patrimoniale qui lui était confiée. Les conditions objectives de l'abus de confiance sont donc réalisées. De la sorte, il a employé sans droit, à son profit ou au profit d'un tiers, une valeur patrimoniale au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP.

**2.3.3.** Le dessein d'enrichissement illégitime est également réalisé, l'appelant s'étant soit enrichi personnellement, soit ayant enrichi des sociétés dont il était ayant-droit économique. Alors même que la société savait devoir tenir à disposition la somme de EUR 27'000.– afin d'honorer la garantie permettant de démarrer le projet de R\_\_\_\_\_ en mars 2009, les fonds n'étaient déjà plus suffisants huit jours après le versement du prêt des intimés, en raison des prélèvements effectués par l'appelant. Cela démontre que, déjà au moment du versement du montant du prêt, l'appelant n'avait nullement l'intention d'utiliser les fonds conformément à la destination convenue ni même de rembourser le prêt à l'échéance du délai.

**2.3.4.** Par conséquent, tous les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de confiance sont réalisés, de sorte que le verdict de culpabilité doit être confirmé.

- 3. 3.1.** 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). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute.

Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette ancienne disposition conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1).

Le législateur reprend, à l'art. 47 al. 1 CP, les critères des antécédents et de la situation personnelle. Il y ajoute la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. A ce propos, le message du Conseil fédéral expose que le juge n'est pas contraint d'infliger la peine correspondant à la culpabilité de l'auteur s'il y a lieu de prévoir qu'une peine plus clémentaire suffira à le détourner de commettre d'autres infractions (Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 p. 1866). La loi codifie la jurisprudence selon laquelle le juge doit éviter les sanctions qui pourraient détourner l'intéressé de l'évolution souhaitable (ATF 128 IV 73 consid. 4 p. 79 ; 127 IV 97 consid. 3 p. 101). Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours rester proportionnée à la faute (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_633/2007 du 30 novembre 2007 consid. 4.1 et 6B\_673/2007 du 15 février 2008 consid. 3.1.).

Codifiant la jurisprudence, l'alinéa 2 de l'art. 47 CP énumère de manière non limitative les critères permettant de déterminer le degré de gravité de la culpabilité de l'auteur. Sur le plan subjectif, le texte légal cite la motivation et les buts de l'auteur, qui correspondent aux mobiles de l'ancien droit, et la mesure dans laquelle l'auteur aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, qui se réfère au libre choix de l'auteur entre la licéité et l'illicéité. Concernant ce dernier élément, le législateur enjoint au juge de tenir compte de la situation personnelle de l'intéressé et des circonstances extérieures. La situation personnelle peut, sans donner lieu à des troubles pathologiques selon l'art. 19 CP, altérer sa faculté d'apprécier l'illicéité de son comportement. Les circonstances extérieures se réfèrent par exemple à une situation de nécessité ou de tentation, qui n'atteint cependant pas une intensité suffisante pour justifier une atténuation de la peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_211/2007 du 10 octobre 2007 consid. 4.1 et 6B\_14/2007 du 17 avril 2007 consid. 5.2).

**3.2.** Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de 3'000 francs au plus. Le juge en arrête le montant 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 (al. 2).

D'après la conception des nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ss). Conformément au principe de la proportionnalité, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement (ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2 p. 101, 82 consid. 4.1 p. 85). A cet égard, une peine pécuniaire, qui

atteint l'intéressé dans son patrimoine, constitue une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. La priorité à donner à une peine pécuniaire correspond au demeurant à la volonté du législateur, dont l'un des principaux buts dans le domaine des sanctions a été d'éviter les courtes peines privatives de liberté, qui entravent la resocialisation de l'auteur (ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2 p. 101/102, 60 consid. 4.3 p. 65).

Le choix du type de sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation d'une sanction déterminée, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100, 82 consid. 4.1 p. 84/85). La situation économique de l'auteur ou le fait que son insolvabilité apparaît prévisible ne constituent en revanche pas des critères pertinents pour choisir la nature de la sanction (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3

La fixation de la peine intervient en deux phases différentes. Le Tribunal détermine d'abord le nombre des jours-amende en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Il doit ensuite arrêter le montant du jour-amende en fonction de la situation personnelle et économique de l'auteur (al. 2). Le montant total de la peine pécuniaire résulte de la seule multiplication du nombre par le montant des jours-amende. Les deux facteurs doivent être fixés séparément dans le jugement (al. 4). La peine pécuniaire doit remplacer dans le domaine des sanctions les moins graves en particulier, les peines privatives de liberté de courte durée. Elle ne se confond pas avec une simple amende (ATF 134 IV 1 consid. 5 et 6 p. 9 et 15 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 5 et 6).

La détermination du nombre de jours-amende est fonction de la culpabilité de l'auteur (première phase). Il y a lieu d'appliquer la règle générale de l'art. 47 CP, selon laquelle le tribunal, hormis la faute au sens étroit (art. 47 al. 2 CP), doit prendre en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 al. 1 CP). Le nombre des jours-amende exprime la mesure de la peine.

Il n'y a pas lieu de prendre en considération les circonstances personnelles et une éventuelle sensibilité accrue à la sanction au sens de l'art. 47 al. 1 CP qu'autant que ces éléments ne se rapportent pas à la situation financière actuelle de l'auteur. Une double prise en considération de la capacité financière, respectivement de la sensibilité à la peine, lors de la fixation du nombre des jours-amende et dans le calcul de leur montant est exclue (A. DOLGE, *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 2<sup>e</sup> éd., 2007, n. 40 ad art. 34 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 6.3).

**3.3.** Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP).

Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.1). Une peine privative de liberté ne peut être prononcée comme peine complémentaire d'une sanction pécuniaire (ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1).

**3.4.** Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents.

Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280).

Une peine complémentaire, aussi dite additionnelle, peut être assortie du sursis pour autant que sa durée, ajoutée à celle de la peine de base, n'excède pas le seuil au-delà duquel cette mesure ne peut être accordée. Pour décider de l'octroi du sursis, respectivement du sursis partiel, le juge doit donc se fonder sur la peine globale, comprenant la peine de base, soit celle infligée pour les infractions déjà sanctionnées par un précédent jugement, et la peine complémentaire qu'il prononce. Il peut assortir cette dernière du sursis si la durée de la peine globale demeure dans les limites permettant l'octroi de cette mesure, cela quand bien même la peine de base a été prononcée sans sursis, car les perspectives d'amendement du condamné peuvent être réexaminées à l'occasion du nouveau jugement (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_941/2009 du 28 janvier 2010 consid. 3.2, publié in SJ 2010 I p. 329, et 6B\_645/2009 du 14 décembre 2009 consid. 1.1., avec référence aux ATF 109 IV 68 consid. 1 p. 69/70, 94 IV 49 et 80 IV 10).

**3.5.** La peine à laquelle l'appelant a été condamné ne suscite aucune critique. Sa faute est lourde, dans le sens où il n'a pas hésité à impliquer des connaissances d'un partenaire commercial et a abusé de leur confiance.

L'appelant savait que son contrat n'était pas valable en ce qui concerne le cautionnement, car son avocat le lui avait dit. Il savait également que le taux d'intérêt convenu était trop élevé et n'avait jamais eu l'intention de le payer, ce qui démontre sa mauvaise foi depuis le début des relations commerciales entre les parties. Il n'a pas

hésité à offrir de nombreuses garanties aux intimés pour les inciter à lui confier toutes leurs économies, en sachant pertinemment qu'il ne remplirait pas ses obligations à leur égard. Il n'a pas même pris la peine d'épargner un montant de EUR 27'000.– qu'il ne pouvait ignorer devoir payer à titre de garantie afin de pouvoir commencer les travaux, ce qui a conduit à ce que la société soit évincée du projet et, finalement, à la faillite de l'entreprise. Il a agi par appât du gain et a privilégié les dépenses relatives au maintien de son niveau de vie ou celui de sa fille, en payant ses impôts ou l'entretien des chevaux, plutôt qu'assurer la survie de l'entreprise et permettre le remboursement des montants prêtés. Il a fait preuve de mauvaise foi, prétendant que la société n'avait pas les moyens de payer les charges afférentes à un salaire, mais qu'elle pouvait acheter et entretenir des chevaux.

Sa collaboration à l'enquête a été mauvaise. Il n'a donnée que peu d'explications sur l'utilisation des fonds, indiquant d'abord que le prêt avait été accordé en vue d'un projet à R\_\_\_\_\_, puis qu'il l'avait été pour que les administrateurs de la société soient "*plus à l'aise*" avec la trésorerie de la société, laissant alors entendre que la société n'avait pas de problème de liquidités, puis que le but du prêt était de renflouer la trésorerie de la société. Il a systématiquement minimisé son rôle, notamment par rapport à celui de son associé, alors même qu'il était le seul à gérer les finances de la société.

L'appelant n'a en outre entrepris aucune démarche concrète pour restituer aux intimés le montant qu'il leur doit. Il n'a manifesté aucun regret et n'a fait preuve d'aucune prise de conscience par rapport à la gravité de son comportement.

Aucune circonstance atténuante ne peut être retenue.

Une peine de 90 jours-amende apparaît adéquate vu la faute commise.

La quotité du jour-amende, fixé à CHF 100.– compte tenu la situation financière et personnelle actuelle du prévenu, n'est pas contestée.

La peine de 90 jours-amende à CHF 100.– par jour infligée en première instance sera confirmée.

Les antécédents judiciaires de l'appelant étant postérieurs aux faits qui lui sont reprochés dans le cadre de la présente procédure, on ne saurait dire que le pronostic est défavorable, si bien que le sursis lui sera octroyé.

Par ailleurs, la peine prononcée sera complémentaire à celles prononcées les 2 juin 2010 et 18 octobre 2010 par le Ministère public du canton de Genève.

5. L'appelant, qui succombe entièrement, sera condamné aux frais de la procédure d'appel comprenant un émolument de jugement de CHF 1'000.– (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par X\_\_\_\_\_ contre le jugement JTDP/599/12 rendu le 19 septembre 2012 par le Tribunal de police dans la procédure P/11056/2010.

Le rejette.

Condamne X\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

**Siégeant :**

Madame Pauline ERARD, présidente, Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, juges.

La greffière :

Dorianne LEUTWYLER

La présidente :

Pauline ERARD

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

P/11056/2010

**ÉTAT DE FRAIS**

AARP/449/2013

**COUR DE JUSTICE**

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

**Total des frais de procédure du Tribunal de police :** CHF 1'300.00

**Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision**

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF ----

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i), frais postaux CHF 380.00

Procès-verbal (let. f) CHF ----

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'500.00

---

**Total des frais de la procédure d'appel :** CHF 1'955.00

---

**Total général (première instance + appel) :** CHF **3'255.00**