

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/16057/2006

AARP/58/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 31 janvier 2014

Entre

X_____, comparant par M^c Nicola MEIER, avocat, Etude Hayat & Meier, rue de la Fontaine 2, 1204 Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/781/2012 rendu le 9 novembre 2012 par le Tribunal de police,

Et

A_____, comparant par M^c Christophe GAL, avocat, CG Partners, avenue Krieg 7, 1208 Genève,

B_____,

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

intimés.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 6 février 2014 et à l'autorité inférieure.

EN FAIT :

- A.** a. Par courrier expédié le 20 novembre 2012, X_____ a annoncé appeler du jugement rendu le 9 novembre 2012 par le Tribunal de police, dont les motifs lui ont été notifiés le 24 décembre 2012, par lequel le tribunal de première instance l'a acquitté de la prévention d'abus de confiance s'agissant des faits cités sous ch. I.1 de l'acte d'accusation (plainte B_____), l'a reconnu coupable d'abus de confiance à l'égard de A_____ (ch. I.2), l'a condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende, à CHF 30.- le jour, avec sursis pendant trois ans, ainsi qu'aux frais de la procédure.

Différentes autres mesures ont été ordonnées par le Tribunal de police, dont la restitution à A_____ de la moitié des actions au porteur de la société C_____ SA (ci-après : la société ou C_____ SA) et le séquestre de l'autre moitié.

- b. Par acte du 14 janvier 2013, X_____ conclut principalement à son acquittement, sans requérir de moyens de preuves complémentaires.

c. Selon l'acte d'accusation du 30 septembre 2010 et pour ce qui est encore utile au stade de l'appel, il est reproché à X_____ d'avoir commis un abus de confiance au préjudice de A_____, avec lequel il était associé dans C_____ SA qui exploitait un commerce de détail au 1_____, D_____, à Genève, en s'appropriant sans droit les actions appartenant à A_____, en en faisant usage pour modifier les statuts de la société et destituer ce dernier de ses fonctions au sein de celle-ci, en transférant de la sorte les actifs de C_____ SA à une nouvelle société, E_____ SA (ci-après E_____), et en se procurant ainsi un enrichissement illégitime de l'ordre de CHF 100'000.-.

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

- a. Convention du 29 octobre 1991 :

Une convention sous seing privé a été signée le 29 octobre 1991 entre F_____ et A_____. Selon la déclaration de ce dernier en cours d'instruction, F_____ se prétendait exploitant du commerce du 1_____, D_____, mais n'en était en réalité que le gérant, le propriétaire en étant la société G_____ SA qui s'était déclarée d'accord de céder le fonds de commerce à condition de pouvoir récupérer ses arriérés de contrat de gérance. De ladite convention (pces 267 ss), il ressort que le but recherché par F_____ et A_____ en créant C_____ SA consistait à assurer l'exploitation du kiosque/alimentation sis 1_____, D_____ à Genève. La participation était réglée de la manière suivante : 49 % par F_____, 49 % par A_____ et 2 % par H_____ (participation "arbitre"). Il était prévu que X_____ soit nommé directeur pour gérer la société.

Aux termes d'un courrier du 20 décembre 1991 adressé par le représentant de G_____ SA (pce 263), la cession à C_____ SA en formation du bail de l'arcade du 1_____, D_____ et du fonds de commerce s'entendait contre paiement de CHF 300'000.-, dont la moitié était encaissable immédiatement au moyen d'un chèque et le solde, en deux tranches, à fin février 1992 au plus tard. En contrepartie de la remise du chèque, G_____ SA s'engageait à ne pas donner suite aux procédures et poursuites pendantes. F_____ a signé ce courrier sous la mention : "*BON POUR ACCORD, C_____ SA en formation*". De facto, il ressort des pièces 49 et 233 de la procédure que A_____ a assumé le paiement prévu au moyen d'un chèque de CHF 150'000.- remis à l'encaissement le 19 décembre 1991 au représentant de G_____ SA (cf. *infra* let. B.c).

b. Constitution de C_____ SA :

Le 10 janvier 1992 a été constituée devant notaire C_____ SA avec un capital-actions de CHF 50'000.-, entièrement libéré et versé sur un compte ouvert au I_____ (ci-après : I_____ ; [pces 20 ss]). A_____ et J_____, ce dernier agissant à titre de fiduciaire pour le compte de tiers, ont chacun souscrit 24 actions d'une valeur unitaire de CHF 1'000.- et X_____ deux actions (pce 22). A_____ a été nommé administrateur de la société (pce 23). Selon l'extrait du Registre du commerce (ci-après : RC), X_____ disposait du titre de directeur avec signature individuelle (pce 161).

Selon A_____, un retrait de CHF 50'000.- était intervenu sur son compte la veille de la constitution de la société aux fins d'officialiser son enregistrement. Il n'avait toutefois pas de quittance attestant de ce versement, l'avis de débit de son compte bancaire le 9 janvier 1992 en tenant toutefois lieu (pce 51). Il ne se souvenait pas si c'était lui ou X_____ qui était allé verser l'argent à la banque, mais c'était bien lui qui avait fourni la somme. Lors de la fondation de la société, il n'avait toutefois pas reçu en main propre les 24 actions qu'il avait souscrites. En tout état, une relation de confiance s'était établie avec X_____. Ce dernier a affirmé ne plus se souvenir qui avait payé les CHF 50'000.- pour la création de la société, mais c'était lui qui avait payé à F_____ la reprise du commerce. Le 28 janvier 1992, A_____ et C_____ SA ont conclu un contrat de bail portant sur l'immeuble sis 1_____, D_____, à Genève (pces 37 ss).

Selon une quittance du 11 février 1992 signée par F_____ (pce 140), X_____ lui avait remis CHF 40'000.- (mention : "*en compte sur magasin 1_____ D_____ C_____*"). Selon ses dires au juge d'instruction, F_____ reconnaissait sa signature sur la quittance, de sorte qu'il avait dû toucher ce montant, même si au regard de l'activité commerciale de X_____, qui travaillait au noir quelques heures par jour dans un autre commerce à proximité du E_____, il lui semblait étrange qu'il ait pu investir autant d'argent pour racheter C_____.

c. Convention de vente et de cession d'actions signée le 9 mars 1992 :

Par cette convention (pces 40 ss), J_____ a vendu à X_____ et A_____ ses 24 actions, pour le prix de CHF 200'000.-, payable selon les modalités suivantes :

- CHF 40'000.-. déjà payés, dont quittance non datée (pce 48 par laquelle F_____ atteste avoir reçu ce montant pour "*solde pour tout compte concernant les certificats d'actions nos 1 à 24*" de C_____);
- CHF 48'000.-. par cession du véhicule de marque Mercedes 250 D turbo, immatriculé précédemment GE 2_____ ;
- CHF 30'000.- le 20 mars 1992 au plus tard et
- CHF 82'000.- en 24 mensualités de CHF 3'417.- (pce 43).

Confirmation a été donnée le 23 juillet 1992 par F_____ (pce 55) du paiement intégral du prix de vente convenu, de sorte que les certificats d'actions ont été remis aux acquéreurs (24 actions auxquelles s'ajoutaient les deux initiales pour X_____ et 24 en faveur de A_____).

Un courrier du 8 septembre 1992 (pce 407) adressé par K_____ SA à C_____ SA, à l'attention de A_____, atteste que le contrat de leasing portant sur le véhicule Mercedes précité pouvait être résilié par anticipation moyennant le versement de CHF 44'378.-. K_____ SA a confirmé par un courrier subséquent (pce 167) que le leasing avait été soldé par anticipation le 24 septembre 1992, date à laquelle C_____ SA en était devenu propriétaire.

Figure à la procédure un document sur papier vierge (pce 412), mais qui pourrait bien être la seconde page d'un rapport de la fiduciaire L_____ SA daté du 10 mars 1995 (pce 411 ss). Ce document mentionne des données fiscales en relation avec les 25 actions de C_____ SA (50 actions dès 1999) et avec "*19 parts de E_____*", en lien avec les bordereaux d'impôts 1995 à 1999. Est chiffré en conclusion un "*total des impôts à charge de X_____*" de "*3'497.65*" et de "*4'566.75 à charge de A_____*". Aux termes de la première page du document précité (pce 411), la somme due au fisc par A_____ était de CHF 949.90 en 1993 et 1994 et celle due par X_____ de CHF 1'016.65.

Versus A_____ : le montant de CHF 200'000.- figurant dans la convention devait être payé par X_____ à F_____ comme part à payer pour acquérir la moitié de C_____. Lui-même avait payé CHF 225'000.-, soit un chèque bancaire de CHF 150'000.- au profit de G_____ SA grâce à un prêt de son frère d'un montant équivalent (cf. *supra* let. B.a.) et CHF 75'000.- versés en liquide pour l'acquisition du stock à F_____, par l'intermédiaire de X_____ (cf. notamment les justificatifs joints à la plainte [prélèvement sur son compte au I_____ de CHF 16'000.- le 27 mars 1992 (pce 52) et paiement à F_____ de CHF 40'000.- selon quittance (cf. *supra* et pce 48)]).

Selon les précisions apportées devant le Tribunal de police, la convention de vente et de cession d'actions ne mentionnait que 24 actions de C_____ SA, mais le prix de vente de CHF 200'000.- portait en réalité sur la totalité des actions. A_____ ne pouvait pas dire combien F_____ avait touché ni le montant payé par X_____.

Dans les faits, A_____ s'était déjà intégralement acquitté du paiement, nonobstant les modalités figurant dans la convention prévoyant notamment le règlement en 24 mensualités. Bien plus, au regard du rapport de confiance le liant à X_____, A_____ avait versé en sus environ CHF 70'000.- au titre d'avances sur liquidités de C_____ SA, des prélèvements correspondants auprès de son compte au I_____ étant documentés (pces 53 et 54 pour des prélèvements datant de janvier et juin 1992). Le 13 septembre 1994, A_____ s'est encore porté caution solidaire auprès du I_____ en faveur de C_____ SA, à hauteur de CHF 200'000.-, ce que confirmait un courrier de banque daté du 10 août 1995 (pce 60). Pour A_____, cette caution solidaire démontrait son engagement personnel et financier dans cette société. En décembre 1994, A_____ était devenu président de C_____ SA (pce 61).

Compte tenu du fait que A_____ se trouvait à l'époque au chômage et qu'il avait emprunté CHF 150'000.- pour payer le fonds de commerce lors de la création de C_____ SA, X_____ lui avait proposé de déclarer lui-même l'intégralité du capital-actions de C_____ SA, charge à A_____ de lui rembourser la moitié des impôts, ce que ce dernier avait accepté sans trop réfléchir.

A_____ a contesté avoir signé le document daté du 23 décembre 1993, sur en-tête de C_____ SA, par lequel il certifiait que la totalité du compte créancier de la société, qui s'élevait à CHF 315'818.80, appartenait à X_____ (pce 130). Il s'agissait selon lui d'un faux document. A la réflexion, A_____ avait probablement signé ce document à la demande de X_____ en cas de contrôle du fisc car il déclarait la totalité du capital-actions de la société. Le montant de CHF 315'818.80, qui figurait au bilan de l'exercice 1993, représentait les actifs de C_____ SA qui appartenaient pour moitié aux actionnaires. Cette somme correspondait grosso modo à ce qu'ils avaient chacun versé dans la société, puisqu'ils avaient acheté CHF 300'000.- le fonds de commerce et CHF 150'000.- le stock. Le capital-actions de la société n'appartenait pas en entier à X_____. A_____ n'avait jamais déclaré d'actions de C_____ SA aux impôts et pensait avoir payé toujours la moitié des impôts payés par X_____ sur les actions de la société. Les actes notariés ne correspondaient pas à la réalité économique, ce qu'il avait accepté.

Versus X_____ : il n'avait jamais eu de contact avec J_____ pour la vente des 24 actions, mais avec son conseil qui le représentait et qui lui avait remis les actions. Il avait eu en revanche des contacts avec F_____, qui voulait vendre les actions à lui seul. Le véritable propriétaire des actions était celui qui les payait.

A_____ et lui-même avaient bien décidé d'acquérir tous les deux le fonds de commerce, mais ce n'était pas ce qui s'était passé. Il devait payer pour sa part CHF 225 000.-, ce qu'il avait fait, et A_____ devait payer la même somme. De facto, X_____ avait été le seul à payer les actions. Il avait personnellement payé les 24 actions que J_____ leur avait vendues, sans pouvoir le prouver. X_____ avait mis les actions dans un coffre du I_____ qu'il n'avait jamais été question de partager avec A_____. Dès le début, il était clair que ces 24 actions acquises lui revenaient, en plus des deux qu'il avait déjà. Les 24 actions lui avaient été vendues pour CHF 200'000.-, étant convenu que CHF 40'000.- revenaient en cash à F_____, ainsi que l'attestait la quittance du 11 février 1992, signée par ce dernier. X_____ devait encore verser CHF 48'000.- par cession du véhicule Mercedes, lequel lui appartenait pour l'avoir payé avec son argent. Il avait dû remettre à F_____ CHF 30'000.- lorsqu'il était allé rechercher les plaques du véhicule au Maroc, mais il ne se souvenait pas s'il avait reçu une quittance pour ce versement. S'agissant des CHF 82'000.- payables en 24 mensualités de CHF 3'417.-, il en avait, sauf erreur, payé deux sur le compte de l'avocat mais ne se souvenait pas de la façon dont il s'était acquitté du solde. Des pièces 278 et 279, il ressort en tout état que l'avocat de F_____ a reçu le 31 mars 1992 et le 1^{er} mai 1992 deux mensualités de CHF 3'417.-.

X_____ n'avait jamais vu le document établi par la fiduciaire L_____ SA le 10 mars 1995 (pce 411) consacré au calcul de l'impôt sur la fortune dû pour les années 1993 et 1994, bien que cette fiduciaire fût chargée de la comptabilité de la société pendant deux ou trois ans en tout cas.

X_____ a déclaré en audience de jugement n'avoir jamais été associé avec A_____ dans C_____ SA dont il avait été le moteur de la création, son avocat détenant la totalité des actions de la société, qu'il avait payées lui-même. F_____ était propriétaire du fonds de commerce. A_____ n'avait pas payé les 24 actions qu'il avait souscrites selon l'acte constitutif de C_____ SA. Il apparaissait dans l'acte constitutif pour l'unique motif que X_____ avait besoin d'un administrateur. N'ayant jamais possédé d'actions, A_____ n'avait pas pu lui en confier. X_____ a toutefois admis que le montant de CHF 150'000.- versé en faveur de G_____ SA le 23 décembre 1991 était peut-être une avance à la société qui avait pu être payée par A_____. Plus tard, il a au contraire déclaré ne pas être au courant de l'existence de ce chèque.

La convention de vente et de cession d'actions ne mentionnait que 24 actions, alors qu'en réalité toutes les actions de C_____ étaient en main de l'avocat, qui les lui avait remises après paiement des CHF 200'000.-. L'argent utilisé pour payer les actions provenait de sa famille. Il y avait à cette époque des problèmes avec l'inspection du travail et A_____ avait commencé à travailler le soir, ce que son statut d'administrateur autorisait.

Entendu comme témoin, F_____ a déclaré à la police qu'il avait été responsable de M_____ SA qui gérait au E_____ un tabac-journaux-épicerie 7 jours sur 7. Il avait

voulu acheter la société, mais y avait renoncé. Finalement c'était X_____ et A_____ qui l'avaient fait. Pour sa part, il s'était fait payer un pas-de-porte de CHF 100'000.-. Il avait reçu de X_____ le premier versement en liquide de CHF 50'000.-, une Mercedes, puis CHF 10'000.- au Maroc. Il reconnaissait sa signature sur la quittance de CHF 40'000.- non datée (cf. *supra*), montant qu'il avait dû toucher au même titre que le premier versement daté du 11 février 1992. Il n'avait jamais discuté avec A_____, mais toujours avec X_____. C'était ce dernier qui l'avait payé avec l'aide financière de membres de sa famille au Maroc.

d. Augmentation du capital-actions :

Le capital-actions de C_____ a été augmenté le 17 février 1997 à hauteur de CHF 100'000.-, à raison d'actions au porteur à CHF 10.- l'unité (pces 64 ss). Mille actions ont été respectivement souscrites par N_____, son épouse O_____ et A_____, tandis que X_____ en souscrivait 2'000 (cf. procès-verbal de l'Assemblée générale extraordinaire convoquée pour l'augmentation du capital-actions de C_____ de CHF 50'000.- à CHF 100'00.- pce 66 ; extrait du RC pce 91).

Versus A_____ : il ne se souvenait plus qui avait payé l'augmentation du capital de CHF 50'000.- à CHF 100'000.- de C_____ SA, quoiqu'il lui semblât que la société l'avait elle-même assumée. Comme principaux actionnaires de la société, X_____ et A_____ avaient décidé de placer l'intégralité de leurs titres au porteur dans un seul et même coffre au I_____. D'entente avec X_____, ils avaient fait une répartition des actions sur papier parce que ce dernier souhaitait qu'il ait le même nombre d'actions que les époux N_____ et O_____, qui étaient ennuyés par l'Office cantonal de l'inspection et des relations de travail (ci-après : OCIRT). Ces derniers n'avaient rien payé pour ces actions. X_____ et lui étaient toujours titulaires à 50 % des actions. La répartition des actions faite devant le notaire ne correspondait pas à la réalité économique. A un moment donné en 2001 ou 2002, il avait souhaité sortir de la société et récupérer sa part. Il avait été voir un avocat à cette fin mais il avait finalement continué à supporter la situation. Il n'avait jamais réclamé de dividendes pendant les 12 ans d'activité de la société. Il n'avait perçu qu'un salaire.

Versus X_____ : il était celui qui avait payé l'augmentation du capital, bien qu'il n'eût pas d'explications sur le fait que le nom de A_____ figurait dans les différentes conventions et les courriers de l'avocat. Il avait bien payé lui-même les CHF 50'000.- d'augmentation de capital social, contrairement à ce qui ressortait du procès-verbal de l'AG extraordinaire du 17 février 1997 et ainsi qu'en attestait la pce 564 (avis de crédit 8 janvier 1997 à X_____ c/o Kiosque C_____ de CHF 50'000.- débité de son compte privé). Il avait augmenté le capital-actions de la société suite à un problème avec l'OCIRT. Les employés avaient été nommés administrateurs pour qu'ils puissent travailler la nuit de façon à respecter la loi. Le couple N_____ et O_____ en avait pris 20'000, A_____ 10'000 et lui-même 20'000. Comme A_____ n'avait jamais

réclamé ses actions, elles étaient restées au coffre. Le couple N_____ et O_____ et A_____ n'avaient pas payé les actions souscrites.

e. Assemblée générale de C_____ SA du 8 mars 2004 et transfert des actions dans E_____ :

Selon le procès-verbal de l'Assemblée générale extraordinaire des actionnaires de C_____ SA du 8 mars 2004 (pce 93), présidée par X_____, les pouvoirs d'administrateur de A_____ ont été résiliés avec effet immédiat et P_____ a été nommé à sa place.

Versus A_____ : en 2000-2001, des divergences étaient apparues entre X_____ et lui de sorte qu'il avait annoncé vouloir vendre sa part, ce que ce celui-là avait refusé. Son souhait de quitter la société était lié à des problèmes de gouvernance et de concordance avec X_____, en lien notamment avec l'OCIRT. A ses yeux, la réponse à ces problèmes consistait à travailler eux-mêmes le soir, ce qu'il avait fait pour sa part, contrairement à X_____.

Son associé avait profité de son indisponibilité entre février et septembre 2004 (il avait été arrêté et détenu en France pour proxénétisme) pour récupérer l'intégralité des actions et l'évincer de C_____ SA. X_____ s'était ainsi approprié les actifs de la société pour convoquer une assemblée générale lors de laquelle A_____ avait été exclu de la société. X_____ avait ensuite transféré les actions volées dans E_____ en réduisant C_____ SA à une coquille vide, étant précisé que X_____ avait fondé E_____ dont il était devenu président et administrateur avec signature individuelle le 7 février 1995. Il lui avait fait confiance jusqu'au moment où il s'était rendu compte qu'il l'avait trompé et spolié. Quand il était sorti de prison, X_____ lui avait promis de lui donner l'argent qu'il avait investi dans la société C_____ SA.

A_____ décrit ainsi le processus de sa mise à l'écart :

- lors de l'assemblée générale extraordinaire de C_____ SA du 8 mars 2004, X_____ a fait part des raisons pour lesquelles il y avait lieu de radier les pouvoirs de A_____ et de le remplacer par un nouvel administrateur en la personne de P_____. Selon l'inscription au RC publiée le 6 avril 2004, A_____ a été radié de ses pouvoirs d'administrateur et de président de C_____ SA et Q_____, déjà administrateur, a été nommé président à sa place (pce 95).

- le 13 mai 2004, E_____ fut transformée en société anonyme disposant d'un capital-actions, entièrement libéré, de CHF 100'000.-, à l'instar de C_____ SA, et dont le but social était strictement identique à celui poursuivi par la précédente société (cf. extrait du RC selon lequel E_____, inscrite le 7 février 1995, a été transformée en société anonyme le 13 mai 2004, avec un capital-actions de 100 actions de CHF 1000.- au porteur, avec comme but l'exploitation d'un tabac journaux à l'adresse 1_____, D_____, X_____ en étant l'administrateur président [pce 62]). Un document non

daté intitulé "Transfert de patrimoine" (pce 131) mentionne que C_____ SA intervenait comme le cédant et E_____ le reprenant, l'objet du transfert étant constitué du fonds de commerce, du stock de marchandises, du mobilier, de la garantie de loyer et de la caisse notamment, pour un total de CHF 225'846.74.

- X_____ a fait en sorte que le bail conclu le 28 janvier 1992 soit transféré à E_____ (cf. procès-verbal de l'audition d'un employé de la régie R_____ pce 538).

- une assemblée générale extraordinaire de E_____ s'est tenue le 25 octobre 2004 dans les locaux du I_____, D_____, au cours de laquelle P_____ a été nommé administrateur. Ont participé à cette séance des gens qui sont ou ont été des administrateurs de C_____ SA, soit B_____, Q_____, X_____, S_____ et P_____ (pce 74).

- les trois administrateurs de C_____ SA étaient strictement les mêmes que ceux de E_____, selon les extraits du RC produits, soit T_____, S_____ et X_____ (pces 36 et 63).

Versus X_____ : lors de l'assemblée générale du 8 mars 2004, X_____ avait toutes les actions en main, ce qui avait permis à l'Assemblée de délibérer quel qu'ait été le mode de convocation. Toutes les actions étaient économiquement à lui.

E_____ était une société sous-locataire de C_____ SA pour faire la sandwicherie, au profit de laquelle il avait transféré les actifs de C_____ SA, car l'arrestation de A_____ leur avait fait une mauvaise publicité. Il ne devait pas d'argent à ce dernier.

Il était exact que Q_____ lui avait prêté CHF 25'000.-, en juillet ou août 2004, au motif que C_____ SA rencontrait de graves difficultés financières (dette de CHF 100'000.- à l'égard d'un fournisseur). Entendu comme témoin, U_____ a indiqué que le 11 mai 2004, il avait accompagné B_____ à la banque V_____ SA, où ce dernier avait prélevé CHF 25'000.- en vue de prêter de l'argent à X_____ pour C_____ SA (cf. avis de prélèvement du compte privé de B_____ du 11 mai 2004 en CHF 25'000.-). B_____ lui avait remis la somme qu'il avait ensuite donnée à X_____. Ce dernier lui avait dit qu'il était associé avec A_____ à raison de 50 % chacun.

- C.** a. Devant la Chambre pénale d'appel et de révision, X_____ conclut, outre à son acquittement, à l'annulation de la restitution de la moitié des actions au porteur de C_____ SA à A_____ et à l'admission de sa requête en indemnisation. Le Ministère public a fait savoir qu'il ne comptait pas formuler d'appel joint.

A_____ conclut à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation de X_____, avec suite de frais et dépens, lesquels ne sont pas documentés.

b. Par ordonnance présidentielle OARP/72/2013 du 5 mars 2013, les débats d'appel ont été fixés avec un délai au 15 avril 2013 pour le dépôt des conclusions chiffrées en indemnisation. X_____ a revendiqué dans le délai imparti le paiement de

CHF 49'241.80 pour la couverture de ses frais de défense, dont CHF 4'752.- pour la procédure d'appel.

e. X_____ n'avait pas eu connaissance de la convention sous seing privé du 29 octobre 1991, même s'il y était nommé désigné comme directeur de C_____ SA. Il avait fait la connaissance de F_____ en sa qualité de gérant du kiosque. Il n'avait personnellement traité qu'avec lui, de sorte qu'il avait tout ignoré jusqu'à l'ouverture de l'instruction de l'existence d'un paiement par A_____ à hauteur de CHF 150000.-. Il en était de même du paiement de CHF 50'000.- à la veille de la constitution de C_____ SA. Son seul interlocuteur était F_____.

Il ignorait dans ce contexte si A_____ avait ou non payé les 24 actions souscrites en vue de la constitution de la société. Il n'était pas plus au courant de la parité de la propriété des actions de C_____ SA entre A_____ et lui-même, ainsi que cela ressortait de la convention de vente et de cession d'actions du 9 mars 1992. Il se considérait comme le seul propriétaire des actions. Le document notarié concernant l'augmentation du capital-actions en 1997 ne correspondait pas à la réalité économique, sa seule utilité consistant à permettre aux époux N_____ et O_____ de travailler le soir en leur qualité d'administrateurs. Il n'y avait jamais eu de volonté de soustraction d'impôts ni d'accord relatif au paiement des impôts ainsi que le document de la fiduciaire L_____ SA pouvait le laisser penser.

Il était exact que tant le transfert des actions de C_____ SA en faveur de E_____ que la signature d'un nouveau bail étaient intervenus durant l'incarcération de A_____ en France. Ce n'était pas un problème, dès lors que celui-ci n'était pas propriétaire des actions. C_____ SA était à ce jour une coquille vide, même si la société existait toujours juridiquement.

D. X_____, âgé de 64 ans, est ressortissant français et marocain et divorcé. Selon ses dires, il a enseigné les mathématiques au Maroc. A l'âge de 19 ou 20 ans, il était venu à Genève, sans pour autant avoir d'activité professionnelle régulière jusqu'en 1992. Il avait bénéficié jusqu'à cette date de l'aide financière de différents membres de sa famille établis au Maroc, en Amérique du Nord et en France voisine. Il s'était marié en 1991 environ et n'avait pas eu d'enfant. Il avait travaillé pendant quelques temps et de manière irrégulière dans un restaurant dirigé par A_____ et où sa femme travaillait comme secrétaire. A l'heure actuelle, il vivait des revenus de E_____, travaillant sur place 14 ou 15 heures par jour. Il disposait d'un revenu de l'ordre de CHF 4'000.- par mois. Il envisageait toutefois de cesser de travailler au vu de son âge et de son état de santé.

X_____ est sans antécédent judiciaire selon l'extrait du casier judiciaire suisse.

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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0)).

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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 [CEDH ; RS 0.101], et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst.; RS 101] et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

- 2.2 Les faits à l'origine de la présente procédure se sont déroulés entre 1992 et 2004. Jusqu'au 31 décembre 2006, l'abus de confiance était puni de la réclusion pour 5 ans

ou de l'emprisonnement. Depuis le 1er janvier 2007, cette infraction est punie d'une peine privative de liberté de 5 ans ou d'une peine pécuniaire. Il en résulte que le nouveau droit est plus favorable au sens de l'art. 2 CP, dès lors qu'il permet au juge d'infliger une peine pécuniaire.

2.3 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. Les instructions peuvent être tacites selon la jurisprudence (ATF 118 32 117 256). L'al. 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données. Est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1, p. 259 et les références citées).

Pour que l'on puisse parler d'une somme confiée, il faut que l'auteur agisse comme auxiliaire du paiement ou de l'encaissement, en tant que représentant direct ou indirect, notamment comme employé d'une entreprise, organe d'une personne morale ou fiduciaire. Cette condition n'est pas remplie lorsque l'auteur reçoit l'argent pour lui-même, en contrepartie d'une prestation qu'il a fournie pour son propre compte, même s'il doit ensuite verser une somme équivalente sur la base d'un rapport juridique distinct. L'inexécution de l'obligation de reverser une somme ne suffit pas à elle seule pour constituer un abus de confiance (ATF 118 IV 239 consid. 2b, spéc. p. 241 s. et les références citées; (ATF 6B_269/2007 du 13 novembre 2007, consid. 2.1; voir aussi ATF 6B_128/2008 du 19 juin 2008, consid. 3.3.1, et ATF 133 IV 21 consid. 6.1, ainsi que les références citées).

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 p. 34 ; cf. infra ch. 3.1.3). Le dessein d'enrichissement illégitime suppose que l'auteur, par son acte, ait voulu se procurer ou procurer à un tiers tout avantage patrimonial, une erreur sur les faits étant toutefois concevable (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, Berne 2010, n. 14 ad. art. 138 CP). Ainsi, 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). Le dessein d'enrichissement illégitime fait notamment défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur (cf. ATF 107 IV 166 consid. 2a p. 167), s'il avait, à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire (ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 39 consid. 3 p. 34ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_17/2009 du 16 mars 2009 consid. 2.2.1). Le dol éventuel est suffisant et est réalisé lorsque l'auteur ne compte pas sérieusement avec la possibilité de rembourser le lésé (RVJ 2000 p. 234, BJP 2001 n°130).

2.4 Selon l'art. 931 al. 1 et 2 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 [CC ; RS 210.0), le possesseur d'une chose mobilière en est présumé propriétaire. La monnaie et les titres au porteur ne peuvent être revendiqués contre l'acquéreur de bonne foi, même si le possesseur en a été dessaisi contre sa volonté.

Celui qui n'a pas acquis de bonne foi la possession d'une chose mobilière peut être contraint en tout temps de la restituer au possesseur antérieur (art. 936 al. 1 CC). Le possesseur de mauvaise foi doit restituer la chose et indemniser l'ayant droit de tout le dommage résultant de l'indue détention, ainsi que des fruits qu'il a perçus ou négligé de percevoir (art. 940 al. 1 CC).

Lorsque plusieurs personnes ont, chacune pour sa quote-part, la propriété d'une chose qui n'est pas matériellement divisée, elles en sont copropriétaires. Leurs quotes-parts sont présumées égales. Chacun des copropriétaires a les droits et les charges du propriétaire en raison de sa part, qu'il peut aliéner ou engager et que ses créanciers peuvent saisir (art. 646 CC).

2.5 Le manque de transparence manifesté tant par l'appelant que la partie plaignante caractérise le dossier soumis à la juridiction d'appel, que ce soit pour dissimuler des avoirs au fisc, pour tromper l'OCIRT ou pour d'autres raisons non moins avouables. A entendre les parties, il n'y aurait quasiment aucun acte qui soit le reflet de la réalité économique, le tout dans un climat de confiance qui n'a pas résisté à l'usure du temps. La partie plaignante s'est pliée à ce petit jeu, notamment en signant l'attestation du 23 décembre 1993 dont la teneur était inexacte mais dont la vérité apparente tendait à tromper le fisc en vue d'une soustraction d'impôts. En cautionnant des actes ne reflétant pas la réalité, l'intimé A_____ a fourni à son ancien associé les armes lui ayant permis de l'écarter de la société fondée en 1992.

Les explications et justifications avancées par l'appelant pour revendiquer la propriété exclusive du capital-actions de C_____ SA ne sont pas sérieuses. Elles se heurtent à la volonté manifestée par les deux souscripteurs et à des documents fiables figurant à la procédure, tels des courriers d'avocat, des pièces bancaires, des contrats signés par des tiers, etc. Ainsi en est-il, sans prétendre à l'exhaustivité :

- du contrat de bail signé le 28 janvier 1992 qui fonde les droits de locataire de l'intimé A_____ sur les locaux du 1_____, D_____ (pces 37 ss) ;
- du retrait sur son compte bancaire de CHF 50'000.- à la veille de la constitution de C_____ SA (pce 51) ;
- de l'attestation de la fiduciaire du 10 mars 1995 qui mentionne l'existence de deux débiteurs de l'impôt sur la fortune (pce 411) ;
- du contrat de leasing où le contractant A_____ est l'interlocuteur de la société de leasing (pce 407) ;
- des pièces bancaires non sujettes à interprétation qui permettent, sans doute aucun, de conclure que l'intimé a financé la reprise du fonds de commerce de M_____ SA à

hauteur d'au moins CHF 150'000.- (pces 49 et 233), ce qui correspond à la moitié de sa valeur, ou qu'il s'est porté caution solidaire auprès de la banque à hauteur de CHF 300'000.- (pce 60).

La partie plaignante a même apporté la preuve documentée d'un investissement supérieur, sans compter qu'elle ne se serait pas portée caution solidaire si elle n'avait eu aucun intérêt financier dans la société, sauf à être stupide, ce qui n'est pas allégué. En bref, l'implication de l'intimé dans la création de la société et la reprise du commerce a été importante et ne s'explique que par sa qualité d'associé. L'appelant s'est d'ailleurs contredit sur le montant versé par l'intimé pour sa part d'acquisition du fonds de commerce, affirmant successivement que ce paiement constituait peut-être une avance pour ensuite nier être au courant de cette transaction.

Au demeurant, le projet d'association pour reprendre la gestion du commerce de tabacs journaux et d'alimentation n'est pas sérieusement contesté. Il s'agissait d'un projet commun comme l'a expliqué le témoin F_____, nonobstant le fait que son interlocuteur exclusif fût l'appelant. Au-delà du manque de fiabilité des actes signés, il est établi que l'appelant et l'intimé ont mené leur projet à bien et qu'ils se sont associés à part égales dans C_____ SA.

Les contacts avec F_____ dont l'appelant se prévaut dans le cadre de l'acte notarié du 9 mars 1992 ne permettent pas de tirer une autre conclusion, dès lors que celui-là n'était pas le propriétaire des actions mais le simple gérant du commerce, en plus du fait qu'il était débiteur d'importantes sommes d'argent vis-à-vis de la société propriétaire qui avait cherché en 1991 à se désintéresser de créances impayées. Le désintéressement de G_____ SA par l'intimé a dans ce contexte une valeur probante. Au surplus, l'appelant n'a d'ailleurs pas apporté la preuve documentée de son achat des 24 actions de J_____ qui ne saurait être tenu pour établi sur la seule base d'une quittance et du justificatif du paiement de deux mensualités (pces 48, 278 et 279).

Au vu de ce qui précède, il ne fait aucun doute que l'appelant n'était pas fondé à écarter l'intimé de la société C_____ SA, comme il l'a proposé aux actionnaires présents le 8 mars 2004. Il a profité de l'absence forcée et prolongée de l'intimé en France pour le déposséder de ses biens, via la création d'une nouvelle société puis sa transformation ultérieure en SA. La substitution de C_____ SA par E_____ a été rendue possible par la similarité presque absolue des deux sociétés, qui va de la composition de ses actionnaires à la répartition du capital-actions en passant par le même but social. Le stratagème mis en place par l'appelant a été couronné de succès par la reprise du bail au nom de la nouvelle société. L'appelant s'est contredit, en affirmant à l'Assemblée être le seul détenteur économique de toutes les actions et en avouant par ailleurs à B_____, auteur du prêt via U_____, que l'intimé et lui-même étaient associés de la société à hauteur de la moitié chacun. Même si l'intimé n'a jamais été en possession des actions de C_____ SA, pour des motifs de dissimulation fiscale propres aux associés, il était clairement propriétaire de la moitié des actions, laquelle était détenue

pour son compte par son associé en affaires. Dès lors que les actions de C_____ SA n'ont jamais été séparées en deux lots, elles doivent être considérées comme une valeur patrimoniale au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP.

En déléguant à son associé la gestion de la société pour être davantage disponible pour la gestion du commerce d'alimentation, l'intimé a accepté que l'appelant fasse un large usage de ses actions dans l'intérêt de C_____ SA et le sien. Tel n'était pas le cas du choix de le radier de sa qualité d'administrateur de la société, moyennant le transfert des actifs de cette dernière à une autre société dans laquelle il n'avait aucun intérêt.

En agissant de la sorte, l'appelant a fait preuve de mauvaise foi en jouant sur des apparences trompeuses et en profitant notamment de l'absence prolongée de l'intimé. Il s'est ainsi sans droit approprié une valeur patrimoniale et l'a utilisée contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée et en se procurant un enrichissement illégitime. Ce faisant, il a commis un abus de confiance au préjudice de l'intimé. Sa culpabilité retenue par le premier juge sera en conséquence confirmée.

2.6 Dans la mesure où l'appelant succombe, ses conclusions tendant à l'annulation de la restitution de la moitié des actions de C_____ SA à l'intimé et celles prises en indemnisation deviennent sans objet.

2.7 La peine n'a pas été contestée par l'appelant, même à titre subsidiaire. Elle sera donc confirmée, dès lors qu'elle répond aux critères posés par l'art. 47 CP.

- 3.** **3.1** Aux termes de l'art. 433 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause (let. a). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale et doit les chiffrer et les justifier (al. 2 1^{ère} phrase).

L'art. 433 CPP, qui impose au plaignant de chiffrer et de justifier ses prétentions, s'explique par le fait que la maxime d'instruction ne s'applique pas à l'égard de la partie plaignante : celle-ci doit demeurer active et demander elle-même une indemnisation (arrêt du Tribunal fédéral 1B_475/2011 du 11 janvier 2012 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 12 ad art. 433 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 13 ad art. 433).

La partie plaignante a obtenu gain de cause au sens de cette norme lorsque le prévenu a été condamné et/ou si les prétentions civiles sont été admises (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 6 ad art. 433 ; N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 6 ad art. 433).

La partie plaignante, qui n'a pas fait valoir ses droits lors de la procédure de recours, ne peut déposer une demande spontanée à cette fin une fois celle-là terminée (ACPR/103/2012 du 8 mars 2012).

3.2 L'intimé n'a produit aucune note d'honoraires relative à son activité durant la procédure d'appel, se limitant à conclure aux dépens. Les prétentions en indemnisation de la partie plaignante ne sauraient recevoir le même traitement que celles d'un prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 1B_475/2011 du 11 janvier 2012 *a contrario* et art. 429 al. 2 CPP à comparer avec l'art. 433 al. 2 1^{ère} phrase CPP). Il s'ensuit que, faute d'avoir chiffré ses prétentions en indemnité, l'intimé sera débouté de ses conclusions sur ce point, la juridiction d'appel ne pouvant entrer en matière sur sa revendication (art. 433 al. 2 deuxième phrase CPP).

- 4.** L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), lesquels comprennent une indemnité de procédure de CHF 2'500.- (art. 14 al. 1 let. c 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 rendu le 9 novembre 2012 par le Tribunal de police dans la procédure P/16057/2006.

Le rejette.

Condamne X_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'500.-.

Siégeant : M. Jacques DELIEUTRAZ, président, Mmes Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Pauline ERARD, juges.

La greffière :
Joëlle BOTTALLO

Le président :
Jacques DELIEUTRAZ

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/16057/2006

ÉTAT DE FRAIS

AARP/58/2014

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 : CHF 2'660.00

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

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 280.00

Procès-verbal (let. f) CHF 50.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 2'500

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'905.00

Total général (première instance + appel) : CHF 5'565.00