

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/17904/2002

ACJP/261/2010

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre pénale

Audience du jeudi 23 décembre 2010

Entre

X_____, comparant par Me Jean-Franklin WOODTLI, avocat, rue Prévost-Martin 5, case postale 60, 1211 Genève 4, avec élection de domicile en son étude, partie appelante d'un jugement rendu par le Tribunal de police le 15 octobre 2009,

et

Y_____, comparant par Me John Frederick EARDLEY, avocat, rue de Candolle 16, 1205 Genève, avec élection de domicile en son étude, partie civile,

LE PROCUREUR GENERAL de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève, partie intimée.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 4 janvier 2011.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 15 octobre 2009, notifié le 19 octobre 2009, le Tribunal de police a reconnu X_____ coupable d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 360 jours-amende, à CHF 50.- l'unité, assortie du sursis, délai d'épreuve de 3 ans. Il a également été condamné au paiement d'une créance compensatrice de EUR 190'561.25 en faveur de Y_____, ainsi qu'à lui rembourser l'émolument de mise au rôle de CHF 8'000.- qu'il a été condamné à verser. Les frais de la procédure de CHF 360.-, comprenant un émolument de jugement de CHF 200.-, ont été mis à la charge du condamné.

Par ordonnance de condamnation valant feuille d'envoi du 18 octobre 2007, il est reproché à X_____ d'avoir commis un abus de confiance au détriment de Y_____, en s'appropriant indûment, en qualité d'ayant droit économique de la société S_____ Corp. NV, enregistrée à Curaçao et administrée par F_____ SA, FRF 1'250'000.- déposés par Y_____ sur le compte de ladite société, sous une rubrique spécifique.

- B.** Par courrier du 30 octobre 2009, X_____ a appelé de ce jugement.

Devant la Chambre pénale, il conclut à son acquittement au bénéfice du doute. Il a produit divers documents dont un courrier de D_____ à E_____ du 15 janvier 2008 et son annexe.

Le Ministère public et Y_____, qui a également déposé plusieurs pièces relatives aux procédures civiles et pénales dirigées en France contre X_____, concluent à la confirmation du jugement entrepris, ce dernier avec suite de frais et dépens.

- C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. X_____, courtier en assurances et conseiller en gestion du patrimoine, est l'ayant droit économique effectif de la société S_____ Corp. NV, gérée par F_____ SA. Début 1990, X_____ a introduit auprès de ladite fiduciaire Y_____, ressortissant français carrossier de profession qu'il connaissait de longue date, en vue du placement, auprès d'une banque suisse, d'une partie de ses économies défiscalisées. C'est dans ce contexte que Y_____ a décidé, d'entente avec X_____, de déposer ses avoirs sur le compte bancaire de S_____ Corp. NV (pièce 0077).

Il ressort de diverses pièces bancaires que Y_____ a procédé à deux versements initiaux respectivement de FRF 199'000.- (FRF 200'000.- moins l'agio) le 31 août 1990 (pièce 0079) et FRF 149'250.- (FRF 150'000.- moins l'agio) le 3 septembre 1990 (pièce 0078) sur le compte no _____74A de S_____ Corp. NV auprès de la Banque B_____, rubrique "CAR" (pièce 0054).

Ce compte a par la suite été clôturé le 4 décembre 1992 (pièce 0054) et les avoirs de Y_____, de FRF 414'753.90 après bonifications résultant des placements fiduciaires, ont été transférés le 26 novembre 1992 sur le compte courant no _____00 de S_____ Corp. NV auprès de la Banque L_____ à Genève (pièces 0070 et 0102), puis portés au crédit du compte no _____01 de ladite société (pièce 0071) et placés en dépôt fiduciaire (pièce 0072). Le 8 mars 1993, les avoirs de Y_____, qui s'élevaient à FRF 423'593.34 (pièce 0073), ont été transférés sur le compte courant no _____8 "RUBR 1" de S_____ Corp. NV auprès du même établissement bancaire (pièce 0074), ce dont F_____ SA a informé X_____ par fax du 2 décembre 1992 (pièce 0102). Y_____ a par la suite alimenté ce sous-compte par trois versements respectivement de FRF 298'500.- (FRF 300'000.- moins la commission) le 11 novembre 1993, et de FRF 297'505 (FRF 299'000.- moins la commission), ainsi que de FRF 500.- le lendemain (pièces 0075, 0080 et 0081), apports supplémentaires d'argent dont X_____ a également été informé (pièce 0103).

Au 18 novembre 1997, les avoirs de Y_____ s'élevaient à FRF 1'223'377.03 (pièce 0076). Le 19 novembre 1997, ce montant a été transféré auprès de la Banque V_____ sur le compte courant no _____056 de la fiduciaire O_____, correspondant de F_____ SA au Liechtenstein (pièce 0082). En décembre 1997, O_____ a procédé à l'ouverture d'un compte no _____AB auprès de la Banque G_____ au nom de S_____ Corp. NV (pièce 0083), puis, en février 1998, sur instructions de F_____ SA, d'un sous-compte no _____AC, rubrique "SEPTO CAR", destiné aux avoirs de Y_____ (pièces 0084 et 0085).

Dans le courant de l'été 1998, T_____ SA s'est substituée à F_____ SA et O_____ dans la gestion administrative de S_____ Corp. NV. Le 25 septembre 1998, H_____, directeur de ladite fiduciaire, s'est vu attribuer la signature individuelle sur les comptes nos _____AB et _____AC de S_____ Corp. NV, dont les avoirs s'élevaient à cette date, au total, à FRF 4'833'615.45 (pièces 0034 et 0190), ce qu'a confirmé G_____ SARL, qui gérait ceux-ci (pièce 0191).

Le 6 novembre 1998, les avoirs du sous-compte "SEPTO CAR", de FRF 1'250'584.09, ont été transférés, avec l'accord de Y_____, conformément aux instructions conjointes faxées le 18 août 1998 depuis sa carrosserie par X_____ (pièce 0088), sur le compte no _____66, référence Cléopâtre, de la société I_____ LTD auprès de la Banque C_____, où ils ont été crédités le 10 novembre 1998. Parallèlement, le compte no _____AC SEPTO CAR auprès de la Banque G_____ a été clôturé (pièces 0086 à 0092). Le 12 novembre 1998, en exécution d'un ordre émis la veille, FRF 1'249'029.17 ont été transférés sur un compte auprès de la Banque S_____ LTD (Nassau) (pièces 0197, 211, 214 et 214), via la Banque S_____ SA (Genève), avec pour motif de paiement "T_____ SA NASSAU NO 10'0009/ REF. CLEOPATRE" (pièces 180, 181 et 184).

b.a. Le 20 novembre 2002, Y_____ a déposé plainte pénale contre X_____, auquel il reprochait de s'être indûment approprié les avoirs qu'il avait déposés sur le compte bancaire de S_____ Corp. NV, dont il avait perdu la trace suite à leur transfert sur le compte de la société I_____ LTD à la Banque C_____. Interrogé à ce sujet, X_____ avait refusé de lui fournir des explications sur la destination finale des fonds, bien qu'il n'eût jamais donné son accord au dernier transfert.

b.b. Y_____ a persisté dans ses explications à l'instruction. A l'époque des dépôts d'argent, il ignorait que X_____ était l'ayant droit économique de S_____ Corp. NV. Il avait donné son accord au transfert de son argent de la Banque B_____ à la Banque L_____ et avait procédé à deux dépôts supplémentaires d'argent en novembre 1993, à concurrence de FRF 300'000.- chacun, s'étant rendu à cet effet dans les locaux de F_____ SA, à une reprise en compagnie de X_____. Ayant dû faire face à un contrôle fiscal en 1997, ce dernier avait acquiescé au transfert de ses avoirs dans un troisième établissement bancaire, dont il ignorait toutefois qu'il se situait hors de Suisse.

Il n'avait en revanche jamais conclu la "convention valant transaction" du 9 juillet 1998, la signature figurant sur ce document n'étant pas la sienne. Il n'avait pas non plus rencontré D_____, courtier en assurances, dans les bureaux de E_____, où il admettait s'être rendu à répétées reprises. Il avait en revanche possédé des parts sociales de la société J_____, ce qu'il a confirmé devant le Tribunal de police. Bien qu'il fût associé à X_____ dans plusieurs affaires immobilières, il n'avait jamais été son débiteur. Il n'avait pour le surplus jamais rencontré K_____ dans l'un des restaurants de la chaîne C_____, où il n'était allé qu'à une seule reprise, en compagnie d'un huissier judiciaire. Y_____ a formulé oralement des conclusions civiles tendant à l'allocation d'une créance compensatrice de EUR 190'561.25 en réparation de son dommage, conformément au taux de conversion de EUR 1.- pour FRF 6.55957 retenu dans la feuille d'envoi. Il n'a jamais mentionné une éventuelle cession à l'Etat d'une part correspondante de sa créance.

c.a. A la police, X_____ a contesté s'être approprié les avoirs de Y_____, son rôle s'étant limité à l'aider à rapatrier FRF 200'000.- en Suisse en 1990, ainsi qu'à le mettre en relation avec F_____ SA. Il ignorait les arrangements que ce dernier avait pris avec la fiduciaire, tout en affirmant dans un premier temps qu'il n'avait jamais donné son accord au dépôt des économies de Y_____ sur le compte bancaire de S_____ Corp. NV, qui ne comportait aucun sous-compte "CAR". Suite au contrôle fiscal dont il avait fait l'objet, les avoirs de S_____ Corp. NV avaient été transférés sur le compte de la société T_____ SA, enregistrée à Nassau, dont il était le seul ayant droit économique.

Lors de sa seconde audition par la police, X_____ s'est rétracté partiellement. Il avait acquiescé à ce que les espèces rapatriées en Suisse par Y_____, dont il ignorait le montant, soient déposées temporairement, soit durant quelques

semaines seulement, sur le compte bancaire de S_____ Corp. NV, ce qui avait nécessité la création d'un sous-compte "CAR". Par la suite, F_____ SA, soit pour elle A_____, l'avait informé de ce que Y_____ ne pouvait plus utiliser le sous-compte "CAR", faute d'être l'ayant droit économique de S_____ Corp. NV. Il en avait dès lors conclu qu'une autre solution avait été mise en place d'entente avec Y_____. Il ne se souvenait plus avoir reçu de F_____ SA les coordonnées des comptes ouverts auprès de la Banque L_____, ni s'être rendu dans les locaux de la fiduciaire le 11 novembre 1993 en compagnie de Y_____ pour y déposer de l'argent. Il ne connaissait pas la société I_____ LTD, dont il n'était ni le gestionnaire, ni l'ayant droit économique, son rôle s'étant limité à instruire T_____ SA de transférer les actifs de cette société vers un autre établissement bancaire. Il utilisait l'abréviation "CAR" pour désigner Y_____ et non le sous-compte destiné aux avoirs de ce dernier, dont il ignorait le montant et où ils étaient déposés. De la même manière, il ne connaissait pas le numéro des comptes bancaires dont S_____ Corp. NV était titulaire, en particulier auprès de la Banque G_____, si bien qu'il avait pensé que les FRF 4'833'615.45 transférés à I_____ LTD depuis les comptes nos _____AB et _____AC "SEPTO CAR" appartenaient à sa société, ceux-ci ayant été par la suite investis dans diverses sociétés commerciales, au sujet desquelles il ne pouvait pas fournir de détail.

c.b. X_____ a persisté dans ses dénégations à l'instruction, tout en modifiant ses précédentes déclarations. Il a tout d'abord affirmé que suite au transfert des fonds de S_____ Corp. NV à la Banque L_____, il avait pensé que Y_____ était devenu l'ayant droit économique d'une société dénommée "CAR", qui disposait de son propre compte bancaire. Les fonds transférés à Nassau avaient été réinvestis dans des sociétés gérant la chaîne de restaurants "C_____", implantés dans plusieurs villes françaises.

X_____ a par la suite produit, au cours de l'instruction, une "convention valant transaction" du 9 juillet 1998 conclue entre Y_____ et G_____ SARL (pièce 295), dont il ressort que cette dernière cédait à Y_____ ses parts dans les SCI U_____ et SCI V_____ en contrepartie de la mise à disposition de FRF 1'250'000.- à S_____ Corp. NV. Il n'avait pas souhaité faire état de cette convention auparavant, pour des raisons de confidentialité.

Ultérieurement, il a encore versé à la procédure un document établi au nom de Y_____, ayant pour teneur : "Ci-joint protocole G_____ SARL signé. Les fonds (1250000 F) sont déjà sur le compte de S_____ Corp. NV. Y_____ [signature]. P.S. : j'adresse directement à X_____ la cession des parts sociales de J_____ ainsi que la promesse de cession de 50 % des parts m'appartenant à son profit" (pièce 319), ainsi qu'un rapport d'expertise graphologique du 7 décembre 2004, attestant de l'authenticité de la signature apposée sur ledit document (pièces 322 à 360).

c.c. En raison de problèmes de santé, X_____ n'a pas pu se présenter aux audiences du Tribunal de police et de la Chambre pénale, où il était représenté.

Plusieurs témoignages ont été recueillis en cours de procédure :

d.a. A_____, avait travaillé en tant que juriste chez F_____ SA d'août 1989 à juin 2000. Dans ce cadre, il avait fait la connaissance de X_____, qui lui avait à son tour présenté Y_____, qui souhaitait déposer auprès d'une banque suisse ses économies défiscalisées, de l'ordre de FRF 200'000.-. Après avoir évoqué plusieurs solutions, dont celle de la constitution d'une société, jugée trop onéreuse par l'intéressé, et celle de l'ouverture d'un compte bancaire spécifique, il avait été finalement convenu, sur proposition de X_____, que les avoirs de Y_____ seraient déposés sur le compte bancaire de S_____ Corp. NV auprès de la Banque B_____, une sous-rubrique "CAR" ayant été créée à cet effet. Y_____, qui savait que X_____ était l'ayant-droit économique de cette société, avait par la suite procédé à d'autres versements, ce dont il avait personnellement informé X_____ avec lequel il était régulièrement en contact. Il avait par ailleurs recommandé à X_____ de trouver une autre solution avec Y_____ lorsque les avoirs déposés par celui-ci s'étaient élevés à plus de FRF 1'000'000.-. Début 1998, X_____ ayant fait l'objet d'une dénonciation fiscale, les fonds de S_____ Corp. NV avaient été transférés au Liechtenstein sur un nouveau compte (no _____AB) ouvert au nom de la société auprès de la Banque G_____, comportant également un sous-compte destiné à ceux de Y_____. Dans le courant de l'été 1998, T_____ SA avait repris la gestion de S_____ Corp. NV, de même que celle des avoirs de Y_____, avec l'accord de celui-ci. H_____ lui avait alors demandé de transférer les avoirs de S_____ Corp. NV sur le compte no _____66, référence Cléopâtre, de la société I_____ LTD, ce qu'il avait refusé. Il ignorait ainsi ce qu'il était advenu des économies de Y_____, qui avait donné son accord à ce dernier transfert.

d.b. H_____ a été entendu par la police et à l'instruction. Avant 2002, il n'avait jamais entendu parler de Y_____. Dans le cadre de la gestion de S_____ Corp. NV, il s'était conformé aux instructions de X_____, notamment lorsqu'il s'était agi de clôturer le compte de la société auprès de la Banque G_____ et d'en transférer les fonds sur celui de I_____ LTD. Par la suite, X_____ lui avait confirmé, par une déclaration écrite du 4 février 2003 (pièce 0030), être le seul bénéficiaire des fonds de S_____ Corp. NV.

d.c. Selon W_____, directeur de la Banque S_____ SA Genève, I_____ LTD avait une activité fiduciaire. La Banque S_____ SA (Genève) était intervenue dans le transfert des FRF 1'249'000.- en tant que banque correspondante de la Banque S_____ LTD (Nassau), via la Banque C_____ et la Banque N_____. Le bénéficiaire des fonds était la société T_____ SA, dont il ne connaissait pas les ayants-droit économiques, ce qu'a confirmé P_____, vice-président de la

banque. Les FRF 3'612'000.- de S_____ Corp. NV avaient transité de la même manière par le compte de I_____ LTD avant d'être crédité sur celui de T_____ SA.

d.d. E_____, gérante de sociétés, a été entendue à l'instruction. Elle a confirmé avoir signé la "convention valant transaction" du 9 juillet 1998 pour le compte de G_____ SARL, document qu'elle avait personnellement adressé à Y_____ pour signature. Celui-ci le lui avait rapporté, dûment signé, dans les locaux de sa société courant juillet 1998.

d.e. D_____, assureur, avait collaboré avec E_____. A ce titre, il avait rencontré Y_____ dans les locaux de G_____ SARL en vue de la conclusion d'un contrat d'assurance-vie, qui ne s'était toutefois pas concrétisé, de sorte qu'il avait détruit les documents y relatifs. Il se souvenait avoir été mis en possession d'un certain nombre de documents contractuels, sans pouvoir préciser s'il s'agissait notamment de la convention du 9 juillet 1998. Il a persisté dans ses explications devant la Chambre pénale, exposant toutefois avoir retrouvé dans ses archives, début 2008, une copie de la "convention valant transaction" du 9 juillet 1998, qu'il avait dès lors retournée par courrier à E_____.

d.f. R_____ a été entendu devant le Tribunal de police et la Chambre pénale. Début 2001, il avait fait réparer son véhicule dans la carrosserie de Y_____ et, faute de s'être acquitté du montant de la facture, avait été l'objet de pressions, sous formes de menaces, d'actes de vandalisme sur son véhicule et de chantage. Entre autres événements, un inconnu l'avait contacté pour lui demander de se rendre dans les bureaux de E_____ afin d'y dérober un document original et le remplacer par une copie, ce qu'il avait refusé.

d.g. K_____ a également été auditionnée par le Tribunal de police et la Chambre pénale. Architecte, elle avait fait la connaissance de X_____ lors de l'aménagement des restaurants de la chaîne "C_____", dont il était le gérant. En 2002, alors qu'elle se trouvait dans l'un des restaurants, elle avait entendu une dispute au sujet d'argent placé en Suisse et de contrats, qui s'était déroulée entre X_____ et un autre individu, dont elle avait déduit qu'il s'agissait de Y_____, bien qu'elle ne l'eût jamais vu ni rencontré.

e. La "convention valant transaction" du 9 juillet 1998, ainsi que le document établi au nom de Y_____ ont fait l'objet d'une expertise diligentée par Z_____, conseiller en criminalistique auprès du pouvoir judiciaire.

Il ressort du rapport d'expertise du 31 mars 2006 (pièces 517 et suivantes), dont la teneur et les conclusions ont été confirmées devant le Tribunal de police, que la convention valant transaction du 9 juillet 1998 n'était pas la photocopie d'un document original, ce qui confortait les conclusions de la première analyse dudit

document (pièce 312). Les deux mentions manuscrites "Lu et approuvé", la signature de E_____, et celle de Y_____, avaient été photocopiées au moyen d'un photocopieur couleur. Ces mentions avaient ensuite été retracées à l'aide d'un instrument de type "pointe sèche", vraisemblablement pour donner l'illusion du relief et faire croire qu'il s'agissait d'un original. Le texte de la convention avait par la suite été imprimé à l'aide d'une imprimante à jet d'encre dans l'espace situé au-dessus des signatures. Il ne s'agissait dès lors pas de la photocopie intégrale d'un document disparu, mais de l'original d'un photomontage.

S'agissant du document établi au nom de Y_____, il correspondait à un feuillet découpé au bas d'une feuille de format A4. Le texte dactylographié y figurant n'avait pas été imprimé en une seule fois. La mention "Y_____" avait été apposée à un autre moment au moyen d'une imprimante utilisant une autre encre que celle utilisée pour apposer les trois autres lignes, soit vraisemblablement au moyen d'une autre imprimante. Le texte de ce document avait ainsi été produit en plusieurs étapes au moyen de systèmes d'impression différents.

Quant au rapport d'expertise privée produit par X_____, les conclusions en étaient erronées, dès lors que les éléments mis en lumière par l'expertise judiciaire permettaient de conclure que le spécimen de signature de Y_____ avait été prélevé d'un autre document.

- D.** X_____, ressortissant suisse, est né le _____1955. Il est divorcé. D'après les informations les plus récentes figurant au dossier, ses revenus étaient de l'ordre de EUR 1'450.- par mois en mars 2007. Il n'a aucun antécédent judiciaire en Suisse. Il a en revanche fait l'objet de procédures civiles et pénales en France où il apparaît avoir été condamné par la Cour d'appel de Chambéry, par arrêt no 06/87 du 1^{er} février 2006, à huit mois d'emprisonnement assortis du sursis simple pour usage de faux.

EN DROIT

1. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 241 et 242 du code de procédure pénale du 29 septembre 1977; CPP - E 4 20).
2. L'appelant conclut à son acquittement.

2.1.1 Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par l'art. 32 al. 1 Cst., 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, 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s).

2.1.2 A teneur de 138 ch. 1 al. 2 du code pénal du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), se rend coupable d'abus de confiance 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.

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.).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Cette dernière condition est réalisée lorsque celui qui devait tenir en tout temps le bien confié à disposition de l'ayant droit l'a utilisé à son profit ou au profit d'un tiers sans avoir à tout moment la volonté et la possibilité de le restituer immédiatement (ATF 118 IV 27 consid. 3a p. 29 s.; ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34). S'il devait le tenir à disposition de l'ayant droit à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé, il doit avoir eu la volonté et la possibilité de le restituer à ce moment ou à cette échéance (ATF 118 IV 27

consid. 3a p. 30; ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale confiée, l'auteur en paie la contre-valeur (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 29 consid. 3 p. 34 ss). Cette dernière hypothèse implique que l'auteur ait une créance d'un montant au moins égal à la valeur de la chose qu'il s'est approprié ou à la valeur patrimoniale qu'il a utilisée et qu'il ait vraiment agi en vue de se payer. L'absence ou le retard d'une déclaration de compensation, bien qu'il puisse constituer un indice important de l'absence d'une véritable volonté de compenser, n'est en revanche pas déterminant (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 35). Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34). Tel est le cas, lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 36; cf. également ATF 123 IV 155 consid. 1a p. 156; ATF 121 IV 249 consid. 3a p. 253 et les arrêts cités).

2.2.1 Il est établi que la partie civile a procédé, par l'intermédiaire de F_____ SA, à cinq dépôts d'argent, pour un montant total de FRF 949'500.-, hors frais et bonifications, sur les comptes bancaires successifs de S_____ Corp. NV, dont l'appelant était l'ayant droit économique, d'abord auprès de la Banque B_____, puis auprès de la Banque L_____.

Il apparaît également que F_____ SA a pris soin de distinguer les avoirs de la partie civile de ceux de l'appelant, en procédant à l'ouverture systématique, auprès des établissements bancaires concernés, d'un sous-compte destiné à les recevoir, intitulé successivement "CAR" à la Banque B_____ (compte no _____74A), "RUBR 1" à la Banque L_____ (compte no _____8), et "SEPTO CAR" auprès de la Banque G_____ à Vaduz (compte no _____AC).

Depuis 1990, les avoirs de la partie civile sont ainsi demeurés individualisables et susceptibles d'être distingués de ceux de l'appelant. Cette situation a perduré jusqu'à leur transfert, le 6 novembre 1998, alors qu'ils totalisaient FRF 1'250'584.09, de la Banque G_____ (compte no _____AC "SEPTO CAR") sur le compte de passage de I_____ LTD auprès de la Banque C_____ (no _____66, référence Cléopâtre), puis à leur transfert subséquent sur celui de T_____ SA à la Banque S_____ LTD (Nassau), où ils ont manifestement été mélangés aux FRF 3'612'000.- du compte principal de S_____ Corp. NV (no _____AB), également transférés à Nassau.

Bien que l'appelant le conteste, il ressort du dossier, soit en particulier des déclarations constantes de A_____, qu'il a été régulièrement informé des dépôts

d'argent effectués par la partie civile, qu'il a du reste accompagnée à cet effet dans les locaux de la fiduciaire à deux reprises, en août 1990 et en novembre 1993.

De la même manière, de nombreuses pièces établissent qu'il connaissait l'existence des sous-comptes successifs de S_____ Corp. NV et leur destination, même postérieurement à la clôture du compte de la société auprès de la Banque B_____, ce que confirment le fax de F_____ SA du 2 décembre 1992, ainsi que les instructions de transfert qu'il lui a adressées le 18 août 1998, qui visaient spécifiquement et sans équivoque les avoirs de la partie civile.

A cet égard, et comme l'a retenu à juste titre le Tribunal de police, ce fax ne saurait être assimilé à une instruction d'intégrer dans le patrimoine de l'appelant, les avoirs de la partie civile.

L'appelant ne pouvait ainsi ignorer qu'en transférant, sans y avoir été autorisé, les avoirs de la partie civile, sur le compte de T_____ SA à Nassau, société offshore dont il est l'ayant droit économique, il s'appropriait indûment les montants qui lui avaient été confiés, étant précisé qu'il n'y a pas lieu de distinguer l'appelant de S_____ Corp. NV, dès lors qu'il en est l'unique ayant droit économique.

L'appelant, qui a finalement admis avoir disposé, dans leur totalité, des fonds de la partie civile, qu'il a investis dans une chaîne de restaurants, a fourni des explications guère convaincantes pour justifier, a posteriori, cette appropriation.

En effet, outre le fait qu'elles sont contraires aux déclarations, constantes sur ce point, de la partie civile, les pièces produites à cet effet, soit la "convention valant transaction" du 9 juillet 1998 et le document établi au nom de Y_____, se sont révélées, après expertise, avoir été forgées de toute pièce, de sorte qu'elles sont dénuées de valeur probante.

Dans la même mesure, il y a lieu d'appréhender avec réserve les déclarations des témoins D_____, E_____ et R_____, en tant qu'elles se réfèrent spécifiquement à ces documents, de même que celles de K_____, qui n'a jamais vu ni rencontré la partie civile.

La Cour a ainsi acquis la conviction que l'appelant s'est effectivement approprié sans droit les avoirs de la partie civile.

Aucun doute ne subsistant quant à la culpabilité de l'appelant, le jugement du Tribunal de police, qui le reconnaît coupable d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 al. 2 CP), sera dès lors confirmé.

3. Il en ira de même de la peine pécuniaire de 360 jours-amende infligée à l'appelant en vertu du nouveau droit, qui lui est plus favorable (art. 2 al. 2 CP), seule une

peine privative de liberté sous forme de réclusion ou d'emprisonnement étant envisageable sous l'angle de l'ancien droit (art. 138 ch. 1 al. 3 CP).

Cette peine est pour le surplus adéquate en regard de la gravité de la faute de l'appelant, qui n'a pas hésité à s'en prendre aux économies d'une connaissance de longue date, qu'il avait lui-même conseillée, de ses mobiles égoïstes liés à l'appât d'un gain facile, de sa mauvaise collaboration à l'instruction, où il a tenté d'induire la justice en erreur par la production de documents qu'il savait faux, bien qu'il n'ait pas été renvoyé en jugement ni condamné pour ces faits, sans doute faute d'inculpation correspondante, de même que de son absence totale de repentir.

Le montant du jour-amende, arrêté à CHF 50.-, sera également confirmé, étant conforme aux revenus et à la fortune de l'appelant, qui a investi dans une chaîne de restaurants générant manifestement des bénéfices (art. 34 al. 2 CP).

Il convient d'ajouter que si l'appelant n'a aucun antécédent judiciaire en Suisse, il apparaît, à teneur des pièces produites par la partie civile, qu'il a été condamné par la Cour d'appel de Chambéry, par arrêt no 06/87 du 1^{er} février 2006, à huit mois d'emprisonnement assortis du sursis simple pour usage de faux.

Cet élément, non mentionné par les premiers juges, n'est toutefois pas de nature à modifier la quotité ou le genre de peine prononcée, ni le principe de l'octroi du sursis (art. 42 al. 1 CP), voire la durée du délai d'épreuve, fixée à trois ans (art. 44 al. 1 CP), eu égard au principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus*, auquel la Cour est tenue.

- 4. 4.1** A teneur de l'art. 71 CP, lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent. Elle ne pourra être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'art. 70 al. 2, ne sont pas réalisées.

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

Comme condition impérative, la cession doit avoir lieu au plus tard jusqu'à ce que le Tribunal statue sur la question de l'octroi de l'allocation au sens de l'art. 73 CP (N. SCHMID, *Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I*, 2^{ème} édition, Zurich 2007, n. 63 ad art. 73 CP). Cela signifie que le lésé doit formuler sa déclaration de cession inconditionnelle avant le prononcé de la

décision. L'octroi d'une allocation, sous la condition qu'une telle cession va encore intervenir, n'est pas autorisée, dès lors qu'il n'existe ensuite aucun moyen pour contraindre le lésé à une telle cession et que celle-ci n'intervient pas non plus simplement de par la loi (SJ 2010 I 513 consid. 2.1 p. 515).

4.2 C'est à juste titre que le Tribunal de police a considéré que le produit de l'abus de confiance réalisé par l'appelant s'élevait à EUR 190'661.25 (contrevalueur de FRF 1'250'000.- au taux de conversion de EUR 1.- pour FRF 6.55957 retenu dans la feuille d'envoi).

S'il lui était loisible de prononcer une créance compensatrice en faveur de l'Etat à concurrence dudit montant, conformément à l'art. 71 CP, le Tribunal de police aurait en revanche dû s'assurer, avant de l'allouer à la partie civile, que celle-ci avait effectivement cédé à l'Etat une part correspondante de sa créance.

Or, il apparaît que la partie civile n'a jamais formulé de déclaration de cession inconditionnelle avant le prononcé de la décision, si bien qu'elle ne pouvait pas prétendre à se voir allouer cette créance compensatrice.

Il y a dès lors lieu de modifier le jugement du Tribunal de police sur ce point.

- 5.** L'appelant, qui succombe, sera condamné à la moitié des dépens d'appel de la partie civile qui comprendront, dans leur totalité, une indemnité de CHF 800.- pour ses frais d'avocat, ainsi qu'aux frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 600.- (art. 97 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par X_____ contre le jugement JTP/1200/2009 (Chambre 3) rendu le 15 octobre 2009 par le Tribunal de police dans la cause P/17904/2002.

Au fond :

Annule ce jugement dans la mesure où il condamne X_____ au paiement de EUR 190'661.25 à titre de créance compensatrice en faveur de Y_____ et à lui rembourser l'émolument de mise au rôle de CHF 8'000.- auquel il a été condamné.

Et, statuant à nouveau :

Ordonne une créance compensatrice de EUR 190'661.25 en faveur de l'Etat.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne X_____ à la moitié des dépens d'appel de Y_____ qui comprennent, dans leur totalité, une indemnité de CHF 800.-.

Condamne X_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 600.-.

Siégeant :

Monsieur François PAYCHÈRE, président; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, Madame Sylvie DROIN, juges; Madame Joëlle BOTTALLO, greffière.

Le président :

François PAYCHÈRE

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

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.