

# **GE\_GERICHTE AARP/164/2018 vom 16. Mai 2018**

GE Cour de justice, 2018-05-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_164\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_164_2018)

FR: GE\_GERICHTE AARP/164/2018 du 16 mai 2018

IT: GE\_GERICHTE AARP/164/2018 del 16 maggio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La 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).

### **E. 2.1**

Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). La modification de la qualification juridique ne doit pas justifier de changement dans la description des faits retenus dans l'acte d'accusation. Elle est ainsi notamment envisageable lorsque le tribunal est confronté à des qualifications de moindre importance, à l'image d'une complicité plutôt que d'un acte principal, d'une tentative plutôt que d'un délit consommé, d'un vol ou d'un brigandage simple plutôt que d'infractions qualifiées, etc. Dès que la qualification juridique nouvelle ne peut

- 14/34 - P/3858/2014 plus se fonder sur l'état de fait retenu dans l'acte d'accusation, l'art. 344 CP ne sera pas applicable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_702/2013 du 26 novembre 2013).

L'obligation faite par l'art. 344 CPP au tribunal d'informer les parties est indépendante du fait que la nouvelle appréciation juridique est de nature à entraîner une condamnation plus sévère (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 ad art. 346, p. 1269) ou moins sévère (arrêt du tribunal fédéral 6B\_445/2016, 6B\_464/2016, 6B\_486/2016, 6B\_487/2016, 6B\_501/2016 du 5 juillet 2017 consid. 4.1 et les références). L'art. 344 CPP peut être invoqué par la juridiction d'appel (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_878/2014 du 21 avril 2015 consid. 2.2 ; 6B\_702/2013 consid. 1.2; 6B\_445/2015 consid. 1.3). Le tribunal a le devoir d'informer les parties le plus tôt possible mais au plus tard avant les plaidoiries afin de garantir le respect du droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_419/2016 du 10 avril 2017 consid. 1.1).

## E. 2.2

D'après l'art. 391 al. 2 CPP, la juridiction d'appel ne peut modifier une décision au détriment du prévenu ou du condamné si le recours a été interjeté uniquement en leur faveur (1ère phrase). Le but de l'interdiction de la reformatio in pejus est de permettre au prévenu d'exercer son droit de recours sans craindre de voir le jugement modifié en sa défaveur (ATF 142 IV 89 consid. 2.1 p. 90 ; 139 IV 282 consid. 2.4.3 p. 287 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_440/2016 du 8 novembre 2017 consid. 3.1.1 ; G. KOLLY, Zum Verschlechterungsverbot in schweizerischen Strafprozess, RPS 113/1995, p. 298 ; N. BERNOULLI, Das Verbot der reformatio in pejus im schweizerischen Strafprozessrecht, 1953, p. 9). L'interdiction de la reformatio in pejus se rapporte aussi bien à la quotité de la peine infligée qu'à la qualification juridique retenue, qui ne sauraient être aggravées au détriment du prévenu ayant fait usage des voies de droit à sa disposition (ATF 139 IV 282 consid. 2.5 p. 288 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_69/2016 du 29 septembre 2016 consid. 2.2.1 ; 6B\_392/2015 du 11 mars 2016 consid. 2). Une condamnation reposant sur une qualification plus sévère augmente en effet la portée du verdict de culpabilité, ce qui représente en soi une aggravation de la situation de la personne concernée (ATF 139 IV 282 consid. 2.4.3 p. 288 ; S. WEHRLE, Das Risiko der reformatio in pejus - trotz Verbot, in Risiko und Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, Bâle 2004, p. 622). Il y a notamment aggravation de la qualification juridique lorsque l'infraction nouvellement qualifiée est sanctionnée par la loi d'une peine plus lourde, maximale ou minimale, ou si des infractions supplémentaires sont retenues (ATF 139 IV 282 consid. 2.5 p. 288 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_69/2016 du 29 septembre 2016 consid. 2.2.1 ; 6B\_392/2015 du 11 mars 2016 consid. 2). En ce sens, l'autorité de recours, respectivement la juridiction d'appel, ne peuvent pas retenir une infraction omise ou écartée par les

- 15/34 - P/3858/2014 premiers juges. Elle peut par contre modifier une qualification juridique erronée, dans la mesure où la nouvelle qualification ne prévoit pas une peine plus lourde, maximale ou minimale (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_392/2015 du 11 mars 2016 consid. 2 et les références citées). Si deux infractions entrent en concours imparfait, la condamnation pour l'une n'implique pas un acquittement pour celle qui est absorbée. La qualification peut être modifiée au profit de cette dernière - pour autant qu'elle ne soit pas sanctionnée d'une peine plus lourde - même en cas de recours formé par le prévenu seul, sans que cela viole l'interdiction de la reformatio in pejus (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_440/2016 du 8 novembre 2017 consid. 3.1.1 ; 6B\_392/2015 du 11 mars 2016 consid. 2 et les références citées). Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une reformatio in pejus prohibée, il convient de se référer au dispositif du dernier arrêt en cause, qui ne doit pas avoir été modifié en défaveur du prévenu par le biais d'un verdict de culpabilité plus sévère ou par le prononcé d'une peine plus lourde que ceux résultant du dispositif de l'arrêt préalablement querellé. Il n'est toutefois pas interdit à l'autorité de recours de s'exprimer dans ses considérants sur la qualification juridique, lorsque l'autorité précédente s'est fondée sur un autre état de fait ou des considérations juridiques erronées (ATF 142 IV 129 consid. 4.5 p. 136 ; 141 IV 132 consid. 2.7.3 p. 140 ; 139 IV 282 consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_69/2016 du 29 septembre 2016 consid. 2.2.1). Une restriction liée à la prohibition de la reformatio in pejus ne se justifie pas lorsque, pris dans son ensemble, le nouveau jugement n'aggrave pas le sort du condamné (cf. ATF 117 IV 97 consid. 4c p. 106 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_440/2016 du 8 novembre 2017 consid. 3.1.1 ; 6B\_69/2016 du 29 septembre 2016 consid. 2.2.1).

### **E. 2.2.1**

En l'espèce, l'acte d'accusation du 1er mars 2017 reproche à l'appelant d'avoir soustrait des pierres précieuses et semi-précieuses appartenant à C\_\_\_\_\_, dans l'intention de se les approprier et de s'en enrichir illégitimement. Contrairement à ce que soutient l'appelant, l'acte d'accusation décrit de manière suffisamment précise l'appartenance des pierres à la partie plaignante, dans la mesure où il renvoie explicitement à l'infraction d'abus de confiance reprochée à D\_\_\_\_\_ commise au préjudice de C\_\_\_\_\_. Les faits ainsi décrits, qui suffisaient pour retenir l'infraction de recel, sont également suffisants pour examiner une condamnation pour vol, qui l'emporte sur le recel (voir infra ch. 4.2.3). L'appelant était en outre au courant que la procédure d'appel allait porter également sur cette qualification juridique, vu le courrier de la direction de la procédure l'invitant à se déterminer. Les conditions posées à une éventuelle modification de la qualification juridique sont par conséquent réalisées.

- 16/34 - P/3858/2014

### **E. 2.2.2**

S'agissant de la violation du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus, la Cour relève que, de manière générale, la requalification envisagée ne péjorerait pas la situation de l'appelant, dans la mesure où les peines menaces des infractions de vol et de recel sont identiques. En outre, en choisissant de qualifier les faits reprochés à l'appelant de recel, l'on ne peut admettre que l'infraction de vol a été omise ou écartée par l'autorité de première instance et partant, qu'il a été libéré de l'action pénale, même partiellement, pour ce même complexe de faits, puisque contrairement à l'arrêt cité par l'appelant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_392/2015 du 11 mars 2016), il s'agit d'un seul comportement lésant les intérêts de la même personne, à savoir C\_\_\_\_\_, et un bien juridique identique, soit le patrimoine d'autrui, qu'il convient d'appréhender tantôt sous l'angle du recel, tantôt sous l'angle du vol, en tenant compte de la doctrine développée infra, étant précisé que ces deux infractions n'entrent en aucun cas en concours parfait idéal ou réel (art. 49 al. 1 CP a contrario). Le grief de violation du principe d'interdiction de la reformatio in pejus est ainsi infondé, la Cour de céans conservant toute latitude pour examiner la cause sous l'angle de l'infraction de vol, en lieu et place de celle de recel.

### **E. 3.1**

Avec l'accord des parties, la direction de la procédure peut en outre ordonner la procédure écrite lorsque la présence du prévenu aux débats d'appel n'est pas indispensable (art. 406 al. 2 let. a CPP). La renonciation par les parties à une audience orale doit intervenir par écrit (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, Code de procédure pénale, 2ème éd., Bâle, n. 19 ad art. 406). La présence du prévenu aux débats n'est pas nécessaire lorsqu'il ne doit pas être interrogé personnellement et qu'aucune preuve ne doit être administrée. La plaidoirie peut dans ce cas, être remplacée par un échange de mémoires entre les parties (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds.), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 14 ad art. 14 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, op. cit., n. 20 ad art. 406).

En outre, la juridiction d'appel peut traiter l'appel en procédure écrite, sans obtenir l'accord des parties, si seuls des points de droit doivent être tranchés (art. 406 al. 1 let. a CPP).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'appelant a donné son consentement écrit par courrier du 1er septembre 2017 et le seul changement susceptible d'intervenir en cours de procédure, lequel concerne la qualification juridique du comportement de l'appelant, n'emporte pas révocation de ce consentement et n'est pas de nature à justifier la tenue d'une nouvelle audience. C'est sans compter que l'appelant a été invité à se déterminer sur cette question, et par conséquent sur les éléments constitutifs de

- 17/34 - P/3858/2014 l'infraction de vol, ce à quoi il n'a pas manqué de donner suite, par l'intermédiaire de son conseil, dans ses différentes écritures, en particulier celle du 5 février 2018.

Par conséquent, l'appel continuera d'être traité par la voie de la procédure écrite.

#### **E. 4**

4.1.1. 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 ; 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) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond 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. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles ; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1). 4.1.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). 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 (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1230/2015 du 22 avril

- 18/34 - P/3858/2014 2016 consid. 2 ; 6B\_109/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1 et 6B\_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2.1). 4.1.3. Les déclarations de la victime, entendue comme témoin, constituent un élément de preuve. Le juge doit, dans l'évaluation globale de

l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier, les apprécier librement (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.5 ; 6B\_716/2010 du 15 novembre 2010 consid. 1.3 et 6B\_360/2008 du 12 novembre 2008 consid. 4.3). Les déclarations successives d'un même témoin ne doivent pas nécessairement être écartées du seul fait qu'elles sont contradictoires ; il appartient au juge de retenir, sans arbitraire, la version qui lui paraît la plus convaincante et de motiver les raisons de son choix (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_28/2013 du 13 juin 2013 consid. 1.2 et 6B\_429/2008 du 7 novembre 2008 consid. 4.2.3). Dans le cadre du principe de libre appréciation des preuves, rien ne s'oppose non plus à ne retenir qu'une partie des déclarations d'un témoin globalement crédible (ATF 120 Ia 31 consid. 3 spéc. p. 39). 4.1.4. Les constellations des "déclarations contre déclarations", dans lesquelles celles de la présumée victime en tant que principal élément à charge et les déclarations contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement ou seulement très vraisemblablement, sur la base du principe *in dubio pro reo*, conduire à un acquittement. L'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au juge du fond (ATF 137 IV 122 consid. 3.3 = JdT 2012 IV p. 79 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 83 ad art. 11).

4.2.1. Selon l'art. 138 ch. 1 al. 1 CP, commet un abus de confiance celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée.

Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 27 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_613/2016 et 6B\_627/2016 du 1er décembre 2016 consid. 4 ; 6B\_635/2015 du 9 février 2016 consid. 3.1). Le simple fait de laisser l'accès à la chose à un tiers ne suffit pas (ATF 80 IV 151 consid. 2 = JdT 1955 IV 12 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], *Commentaire romand, Code pénal II*, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 19 ad art. 138 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB*, 3e éd., Bâle 2013, n. 80 ad art. 138).

- 19/34 - P/3858/2014 Le comportement délictueux consiste dans le fait que l'auteur s'approprie la chose mobilière en violation du rapport de confiance (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_653/2010 du 24 juin 2011 consid. 3.1.3 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], *op. cit.*, n. 27 ad art. 138). Il y a appropriation lorsque l'auteur incorpore économiquement une chose mobilière appartenant à autrui – ou la valeur de celle-ci – à son propre patrimoine, pour la conserver, l'utiliser durablement, la consommer ou l'aliéner, autrement dit pour en disposer comme le ferait un propriétaire, sans pour autant en avoir la qualité (ATF 129 IV 223 consid. 6.2.1 = JdT 2005 IV 5 ; ATF 118 IV 148 consid. 2a = JdT 1994 IV 105 ; ATF 104 IV 157 consid. 1b = JdT 1979 IV 107 ; ATF 95 IV 4 ; ATF 85 IV 17 = JdT 1959 IV 52 ; ATF 81 IV 234 = JdT 1956 IV 47 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], *op. cit.*, n. 26 ad art. 137).

4.2.2. Selon l'art. 139 ch. 1 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le

but de se l'approprier sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

L'art. 139 CP protège de façon générale le patrimoine, et plus spécifiquement le pouvoir de disposition du propriétaire de la chose mobilière visée (ATF 118 IV 209 consid. 3b = JdT 1994 IV 162 ; M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 2 ad art. 139 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 11 ad art. 139).

Il y a appartenance à autrui lorsqu'une personne autre que l'auteur exerce un droit de propriété sur une chose donnée (ATF 124 IV 102 consid. 2), ainsi l'auteur ne peut pas voler une chose qui lui appartient. La soustraction implique la violation de la possession d'autrui et la création d'une nouvelle possession, en général en faveur de l'auteur (ATF 110 IV 80 consid. 2b p. 84). La soustraction supprime le pouvoir de disposition de l'ayant droit. Elle constitue une violation de sa sphère d'influence qui se traduit par le transfert de la chose sortant du domaine de possession du titulaire. L'auteur doit agir contre la volonté de l'ayant droit ; ce facteur est décisif, puisque le consentement de la victime empêche que l'acte soit conforme à l'énoncé légal (J. HURTADO POZO, Droit pénal : partie spéciale, Genève/Zurich/Bâle 2009, § 30 n. 900 et 901). Le vol est une infraction de nature intentionnelle. L'élément subjectif doit englober l'appartenance à autrui de la chose mobilière et l'auteur doit s'accaparer cette dernière avec conscience et volonté (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL [éds], op. cit., n. 13 ad art. 139).

- 20/34 - P/3858/2014 La loi précise en outre que l'auteur du vol doit soustraire la chose dans le but de se l'approprier. Ainsi, il ne suffirait pas que l'auteur ait le dessein d'utiliser temporairement la chose ou de la détruire ; il faut qu'il veuille l'incorporer à son patrimoine en vue de la conserver ou de l'aliéner (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. I, 3e éd., Berne 2010, n. 9 ad art. 139). Le dessein d'appropriation doit être présent au moment de la soustraction. L'auteur doit avoir la volonté de priver durablement le propriétaire de sa chose (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL [éds], op. cit., n. 14 ad art. 139 et n. 7 ad art. 137). Enfin, l'auteur doit agir dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime. Le dessein d'enrichissement peut résulter du seul fait de vouloir tirer un profit de la chose (B. CORBOZ, op. cit., n. 11 ad art. 139). Le dessein d'enrichissement illégitime fait défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur (ATF 107 V 166 consid. 2a p. 167), s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de la faire ("Ersatzbereitschaft" ; ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 34). Ainsi, il n'y a pas de dessein d'enrichissement illégitime chez celui qui s'approprie une chose pour se payer ou pour tenter de se payer lui-même, s'il a une créance d'un montant au moins égal à la valeur de chose qu'il s'est appropriée et s'il a vraiment agi en vue de se payer. Ce qui exclut le dessein d'enrichissement illégitime dans une telle hypothèse, ce n'est pas la circonstance objective de l'existence d'une créance de l'auteur contre le lésé, mais sa volonté de se faire payer. Ce qui est déterminant, c'est uniquement son intention au moment de l'appropriation (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 35). L'enrichissement peut être seulement provisoire ou temporaire (ATF 118 IV 29 consid. 3a). S'agissant de l'intention, le dessein d'enrichissement peut également être réalisé par dol éventuel (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2 p. 27 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_635/2015 du 9

février 2016 consid. 3.1). Tel est le cas, selon la jurisprudence, 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 ; 121 IV 249 consid. 3a et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_827/2008 du 7 janvier 2009, consid. 1.3). Le vol est consommé dès que la soustraction est parfaite, soit dès qu'une nouvelle possession est créée. Il est achevé avec l'appropriation effective de la chose mobilière soustraite et avec la réalisation de l'enrichissement recherché par l'auteur ou par un tiers (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL [éds], op. cit., n. 16 et 17 ad art. 139). L'art. 139 ch. 4 CP stipule que l'auteur d'un vol commis au préjudice d'un proche (notamment les frères et sœurs ; art. 110 al. 1 CP) ou d'un familier ne peut être poursuivi que sur plainte (art. 30 CP) et ce pour autant que le plaignant (ou - 21/34 - P/3858/2014 l'ensemble des plaignants faisant partie des proches) soit propriétaire et non seulement possesseur de la chose mobilière dérobée, l'acte portant préjudice au propriétaire (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 107 ad art. 139 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 215 ad art. 139 ; question laissée ouverte in : ATF 84 IV 12 = JdT 1958 IV 102 ; ATF 118 IV 209 consid. 2 = JdT 1994 IV 162). Le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction (art. 31 CP).

4.2.3. À teneur de l'art. 160 ch. 1 CP, celui qui aura acquis, reçu en don ou en gage, dissimulé ou aidé à négocier une chose dont il savait ou devait présumer qu'un tiers l'avait obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le recel ne peut porter que sur la chose qui est directement issue de l'infraction préalable, à l'exclusion de tout substitut ou bien de remploi, à défaut de prétention du lésé sur le substitut ou le bien de remploi (ATF 116 IV 193 consid. 3 p. 198).

Le comportement délictueux consiste à accomplir l'un des trois actes de recel énumérés limitativement par l'art. 160 ch. 1 al. 1 CP, à savoir l'acquisition, dont la réception en don ou en gage ne sont que des variantes, la dissimulation et l'aide à la négociation d'une chose dont l'auteur sait ou doit présumer qu'un tiers l'a obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine (ATF 128 IV 23 consid. 3c p. 24). Les comportements énumérés par l'art. 160 CP constituent des états de faits indépendants, dont chacun réalise l'infraction (ATF 128 IV 23 consid. 3 = SJ 2002 I 170).

Il y a acquisition lorsque l'auteur acquiert un pouvoir de disposition propre sur la chose (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_793/2007 du 18 mars 2008 consid. 4.1), notamment par la possession (art. 921 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC ; RS 210] ; en particulier art. 930 CC ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 12 ad art. 160). L'auteur du recel doit, par l'acquisition de la chose, obtenir une détention de la chose et un pouvoir de disposition effectif propre sur celle-ci (ATF 128 IV 23 consid. 3c p. 24). Ce pouvoir de disposition propre doit être compris comme une affirmation de la volonté de se comporter en propriétaire ("Zueignung"). L'acquéreur doit reprendre à son compte la valeur économique de la chose et pouvoir en disposer, ce qui intervient par la conclusion d'une vente, un échange, la réception en gage ou en cadeau. Si l'auteur préalable a conservé un pouvoir de disposition conjoint, il faut que l'acquéreur puisse en disposer indépendamment et seul. Il n'existe pas de pouvoir effectif de disposition lorsque la chose

est seulement prêtée, louée, gardée, utilisée ou acceptée en vue de destruction, bien que ces cas de figure puissent réaliser les conditions d'une

- 22/34 - P/3858/2014 dissimulation au sens de l'art. 160 CP (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 44 ss ad art. 160 ; ACP/439/2015 du 21 août 2015). Une fois acquis ce pouvoir de disposition autonome, il n'y a plus de place pour la commission d'un autre acte de recel, notamment en dissimulant la chose. Autrement dit, si l'auteur a commis un recel en acquérant la chose, il n'en commet pas un second en la dissimulant (ATF 128 IV 23 consid. 3c = SJ 2002 I 170 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 12 et 52 ad art. 160 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit., n. 20 ad art. 160 ; B. CORBOZ, op. cit., n. 26 ad art. 160). L'auteur doit acquérir la chose avec l'accord de la personne qui la détient (arrêt du Tribunal fédéral 6S.455/2003 du 26 février 2004 consid. 3.1 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 51 ad art. 160 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit., n. 18 ad art. 160 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 42 ad art. 160 ; J. HURTADO POZO, op. cit., § 54 n. 1581 et 1593). Ainsi, si le receleur s'approprie la chose que lui confie l'auteur de l'infraction préalable, le receleur doit être puni pour recel en concours idéal avec un abus de confiance au sens de l'art. 138 CP (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 102 ad art. 160 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit., n. 36 ad art. 160 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 99 ad art. 160 ; S. TRECHSEL [éd.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2e éd., Zurich 2013, n. 8 et 21 ad art. 160). En revanche, quiconque soustrait une chose mobilière à l'auteur d'un vol commet lui-même un vol (art. 139 CP) et non un acte de recel (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 51 et 103 ad art. 160 et n. 117 ad art. 139 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit., n. 36 ad art. 160 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 43 et 100 ad art. 160 et n. 224 et 233 ad art. 139 ; S. TRECHSEL [éd.], op. cit., n. 9 ad art. 160 ; J. HURTADO POZO, op. cit., § 54 n. 1593). L'auteur d'une infraction préalable contre le patrimoine ne peut receler les biens soustraits (ATF 111 IV 51 consid. 1b p. 53). Ainsi, l'auteur d'un vol ne peut être condamné pour recel de la chose obtenue par cette infraction (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 117 ad art. 139 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 96 ad art. 160). La dissimulation consiste à rendre plus difficile ou à empêcher la découverte, au moins temporairement, d'une chose (ATF 90 IV 14 consid. 2 = JdT 1964 IV 21 ; ATF 117 IV 441 consid. 2 = JdT 1994 IV 37). Elle peut consister à cacher la chose, à la déplacer dans un lieu où l'on ne se doute pas de sa présence, à la revendre, à faire de fausses déclarations, par exemple à la police, ou à procéder à une mise en scène pour dissimuler sa localisation. L'acte de dissimulation n'exige pas l'accord de l'auteur de l'infraction préalable, contrairement, par exemple, à l'acquisition (arrêt du

- 23/34 - P/3858/2014 Tribunal fédéral 6S.455/2003 du 26 février 2004 consid. 3.1 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 60 ad art. 160 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit., n. 21 ad art. 160 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 55 ad art. 160 ; A. DONATSCH, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 10e éd., Zurich 2013, p. 329 ; B. CORBOZ, op. cit., n. 37 ad art. 160). Par ailleurs, contrairement au cas

d'acquisition, l'acte de dissimulation est possible sans même que l'auteur n'acquiert une maîtrise sur la chose (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 60 ad art. 160 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit., n. 54 ad art. 160 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 49 ad art. 160), par exemple lorsqu'il en est le possesseur dérivé.

### **E. 4.3**

Il convient dans un premier temps de déterminer à qui appartenait les pierres dont s'est emparé l'appelant dans le box de son frère, dans la mesure où, d'après l'art. 139 ch. 4 CP, l'auteur d'un vol commis au détriment de familiers n'est poursuivi que sur plainte, laquelle fait en l'occurrence défaut. En regard des éléments objectifs figurant à la procédure, il s'agit notamment d'apprécier la crédibilité à reconnaître aux versions des faits de l'appelant et de son frère.

#### **E. 4.3.1**

Force est de constater que si D\_\_\_\_\_ a pu varier dans certaines de ses déclarations faites à la procédure, il est toujours resté constant, en particulier, s'agissant de la provenance des pierres cachées dans son box, étant relevé que c'est lui seul qui s'est approprié puis a caché les pierres appartenant à la partie plaignante. D\_\_\_\_\_ a en effet maintenu ses déclarations, à quelques détails près, entre ses premières révélations faites en mai 2016 à J\_\_\_\_\_, auquel il accordait sa pleine confiance, et celles faites aux autorités. Il est également toujours resté constant sur le fait qu'il avait annoncé à son frère qu'il avait lui-même pris en Allemagne les pierres appartenant à C\_\_\_\_\_.

Il a ainsi précisé que l'appelant lui avait dérobé une partie, d'une valeur d'environ CHF 2'000'000.-, du stock de pierres provenant d'Allemagne et du produit de la vente de certaines, raison pour laquelle il souhaitait les faire retailler avant de les écouler. Il avait caché cette portion dans son box dans un sac sous le béquet recouvrant le siège arrière de l'une de ses six motos, ce qui explique la raison pour laquelle l'appelant, qui devait s'occuper de vendre l'une de ces motos, avait été préalablement informé de l'endroit précis où se trouvaient les pierres, devant y faire attention. D\_\_\_\_\_ a également précisé plusieurs fois que le sac que son frère avait subtilisé était en plastique et non pas en cuir, soit le même type de sac que celui remis par l'appelant à N\_\_\_\_\_.

- 24/34 - P/3858/2014

#### **E. 4.3.2**

A\_\_\_\_\_ a fait des déclarations fluctuantes alors, que dès sa première audition à la police, il savait que les faits litigieux sur lesquels il était interrogé se rapportaient au vol de pierres précieuses appartenant à C\_\_\_\_\_. Il a d'abord indiqué à la police et au MP, mis en cause par son frère et confronté à l'un de ses sms, que D\_\_\_\_\_ lui avait prêté des pierres ainsi qu'un refractomètre dans le cadre de sa formation \_\_\_\_\_, mais que cela n'avait aucun lien avec "le vol", "autant qu'[il] sache". Ce n'est que par la suite, qu'il a reconnu avoir subtilisé entre 350 à 400 pierres dans le box de son frère, situées dans un sac en cuir simplement posé sur le cache du siège arrière d'une moto. Il avait pu estimer leur valeur totale, environ CHF 700'000.-, grâce aux indications qui se trouvaient dessus. Il s'était demandé s'il ne s'agissait pas de pierres volées sans penser à l'affaire C\_\_\_\_\_, avant d'encore préciser qu'il avait restitué des pierres après examen de la liste de celles appartenant à cette dernière, après avoir effectué une comparaison minutieuse et écarté toute possibilité qu'elles proviennent

du lot disparu en Allemagne, n'en conservant qu'une partie choisie plus ou moins au hasard. Il a expliqué n'avoir su que son frère s'était emparé des pierres de C\_\_\_\_\_ que durant la procédure et en avoir été surpris, expliquant les déclarations de D\_\_\_\_\_ par esprit de vengeance. Sa version des faits est également contredite par ses propres déclarations selon lesquelles il avait eu des soupçons quant à la provenance des pierres, compte tenu de la quantité considérable dont disposait D\_\_\_\_\_ et de "la manière dont [il] vivait". Devant le premier juge, il a tenté un revirement plus que douteux, en affirmant soudainement ne pas avoir été surpris que son frère ait assez d'argent pour se procurer les pierres qui se trouvaient dans son garage. Enfin, il a donné des explications contradictoires concernant la date et les circonstances dans lesquelles son frère aurait récupéré le reste des pierres.

#### **E. 4.3.3**

Les enregistrements des conversations intervenues entre D\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ crédibilisent la version des faits du premier nommé. En effet, il en ressort que l'estimation de prix dont fait état D\_\_\_\_\_ quant à la valeur des pierres en possession de A\_\_\_\_\_ est élevée, de l'ordre de deux millions. Au moment de ces enregistrements, D\_\_\_\_\_ n'avait aucun motif à travestir la réalité vis-vis de son interlocuteur lorsqu'il a fait état d'un parallèle de valeur entre les pierres en sa propre possession et celles dont son frère l'avait dépossédé. Dans ce contexte, il peut être relevé que les pierres auxquelles a fait allusion D\_\_\_\_\_ ne peuvent qu'être celles appartenant à C\_\_\_\_\_ vu l'absence de tout élément au dossier permettant, au vu de sa situation financière peu aisée sinon difficile, de conclure qu'il était en mesure, parallèlement, d'avoir possédé des pierres pour une telle valeur provenant d'une autre source, ce qu'il n'a jamais prétendu. Indépendamment de l'estimation de D\_\_\_\_\_, la propre estimation de CHF 200'000.- de A\_\_\_\_\_ quant aux pierres qu'il reconnaît avoir conservées pour se payer sur sa prétendue créance, représentant le tiers du lot pris à son frère démontre également la valeur qui ne pouvait qu'être reconnue globalement à ce lot de pierres, sans compter que D\_\_\_\_\_, en sa présence, avait également démarché le nommé P\_\_\_\_\_ pour une avance de CHF 300'000.- sur la base d'une partie de ces pierres en sa possession. Il faut donc admettre que ce sont bien, en très grande partie, les pierres de C\_\_\_\_\_ dont A\_\_\_\_\_ s'est emparé dans le

- 25/34 - P/3858/2014 box. Toujours par rapport à la crédibilité de D\_\_\_\_\_, on imagine mal, par ailleurs, qu'un lot de pierres d'une valeur de plusieurs millions de francs soit simplement posé dans un sac sur la selle d'un motorcycle et non dissimulé sous celle-ci comme l'a expliqué D\_\_\_\_\_. Enfin, l'appelant n'a jamais prétendu n'avoir pris qu'une partie des pierres du sac dont il s'est emparé. Or, en s'emparant d'un sac contenant des pierres d'une valeur de plusieurs millions de francs, ce ne peut, encore une fois, qu'être, pour la plus grande partie, celles dont C\_\_\_\_\_ avait été dépossédées. A cet égard, les affirmations de A\_\_\_\_\_ selon lesquelles il avait été soulagé, grâce à sa consultation de la liste des pierres dont C\_\_\_\_\_ avait été dépouillée, de constater qu'il n'y avait pas de pierres appartenant à cette dernière parmi la totalité de celles prises à son frère sont invraisemblables dans la mesure où il ne pouvait très certainement qu'y en avoir, au vu des faits admis par D\_\_\_\_\_ et corroborés tant par les enregistrements des conversations avec J\_\_\_\_\_ que le fait que la transmission de la liste des pierres volées à C\_\_\_\_\_ signifiait bien que la question se posait en l'occurrence. En outre, l'on comprend mal la raison pour laquelle l'appelant aurait eu besoin d'un jour et demi pour comparer les pierres de la liste et celles qu'il avait prises, si ces dernières contenaient, comme il l'allègue, des précisions sur leur prix et leur valeur. Quant à la connaissance qu'avait A\_\_\_\_\_ du fait qu'il s'agissait des

pierres de C\_\_\_\_\_, l'on ne peut qu'être frappé par ses déclarations selon lesquelles il a reconnu s'être immédiatement demandé si les pierres dont son frère avait la possession n'étaient pas celles de la partie plaignante. Tout au long de la procédure, A\_\_\_\_\_ a admis qu'il s'était interrogé sur le fait de savoir si les pierres en possession de son frère ne provenaient pas d'un vol, tout en alléguant ne pas avoir fait le lien avec les pierres de C\_\_\_\_\_ au moment où il s'est emparé du lot de pierres, même s'il avait pensé à une provenance illicite. Par la suite, il aurait eu des doutes sur le fait qu'il puisse s'agir des pierres de C\_\_\_\_\_ ce qui l'aurait conduit à consulter la liste. Ses déclarations à cet égard sont également invraisemblables. En effet, alors qu'il avait soupçonné lui-même que C\_\_\_\_\_ avait été spoliée par son frère, il n'est aucunement crédible que le lien avec l'unique affaire de disparition de pierres dans laquelle son frère était impliqué ne lui vienne pas immédiatement à l'esprit plutôt qu'une vague supposition de vol. Le fait qu'ultérieurement, et avant toute restitution à son frère, il a demandé la liste des pierres dont C\_\_\_\_\_ avait été dépossédée ne fait que confirmer qu'il était conscient de cette problématique. Il est ainsi plus que douteux que A\_\_\_\_\_ ait été surpris de savoir uniquement grâce à la procédure pénale que son frère avait pris les pierres appartenant à C\_\_\_\_\_. Ce qui précède soutient également la version des faits de D\_\_\_\_\_ selon laquelle son frère n'ignorait pas la provenance des pierres. A cet égard, l'appelant a déclaré qu'il avait procédé à un tri plus ou moins au hasard, ce qui démontre qu'il ne pouvait qu'envisager de conserver certaines pierres appartenant à C\_\_\_\_\_. Il s'est bien agi, selon ses déclarations, de conserver des pierres correspondant à la valeur dont il estimait être créancier envers son frère et de restituer le solde.

- 26/34 - P/3858/2014 Il résulte de ce qui précède que les déclarations de l'appelant, peu crédibles, ont considérablement fluctué au gré des éléments du dossier et pour les besoins de la cause et qu'elles ne peuvent être retenues comme reflétant la réalité des faits. A cet égard, les affirmations de la défense selon lesquelles aucune des pierres dont s'est emparé l'appelant n'appartiendrait à C\_\_\_\_\_ en raison du fait que D\_\_\_\_\_ avait eu la possession de quatre saphirs provenant d'Allemagne ou qu'il avait déclaré avoir un coffre-fort en Thaïlande ne suffisent pas à modifier cette appréciation. Par conséquent, la Cour retient que la version des faits de D\_\_\_\_\_ est plus cohérente et crédible que celle de l'appelant. Partant, si la CPAR a acquis la conviction de l'appartenance à la partie plaignante de toutes ou partie des pierres dérobées par l'appelant, il convient encore de déterminer si le comportement de l'appelant remplit, en sus de la propriété d'autrui, les autres éléments constitutifs du vol, auquel cas cette infraction l'emporterait sur celle de recel, conformément à la doctrine claire à ce propos à laquelle se rallie la Cour.

#### **E. 4.4**

L'appelant reconnaît s'être emparé des pierres cachées par son frère, contre la volonté et l'accord de ce dernier - ce qui exclut d'emblée le recel par acquisition (arrêt du Tribunal fédéral 6S.455/2003 du 26 février 2004 consid. 3.1) – afin de se les approprier pour compenser une prétendue créance en lien avec un héritage familial. Même à supposer, comme il le soutient, qu'il ait au final rendu l'intégralité des pierres à son frère, il n'en demeure pas moins qu'au moment de la soustraction, il avait dans l'idée de les incorporer durablement à son patrimoine, dès lors qu'il considérait, à tort ou à raison, être créancier de son frère.

A ce stade, la Cour relève que, contrairement à l'avis du Ministère public, l'infraction d'abus de confiance ne peut être envisagée en l'espèce, faute d'engagement pris par l'appelant de

faire un usage déterminé des pierres dans l'intérêt du lésé ou d'un tiers, la simple remise des clés du box et partant, la possibilité d'accès aux dites pierres, ne suffisant pas (ATF 80 IV 151 consid. 2). S'agissant de l'intention, comme l'a jugé le Tribunal de police, l'appelant savait, ou du moins avait envisagé, que tout ou partie des pierres soustraites dans le box venaient du lot dérobé en Allemagne par son frère. Ainsi, s'il devait subsister le plus léger doute, compte tenu des dénégations de l'appelant à ce sujet, sur le fait que D\_\_\_\_\_ l'avait informé de la provenance des pierres qui se trouvaient dans son garage, la Cour retient néanmoins, en se basant sur les propres dires de l'appelant, que ce dernier avait de sérieux soupçons à cet égard. En effet, en raison de la quantité de pierres détenues par son frère et de son mode de vie, le prévenu a d'abord déclaré s'être rapidement posé des questions au sujet de l'agression relatée par son frère, puis s'être demandé si les pierres qu'il avait subtilisées dans le box provenaient d'un vol, sans faire toutefois le lien avec celui commis en Allemagne. Il est revenu sur cette dernière affirmation, en précisant, qu'en raison de ses doutes, il avait demandé à N\_\_\_\_\_ la liste des pierres dérobées par D\_\_\_\_\_.

- 27/34 - P/3858/2014 Dès lors, il peut être retenu que A\_\_\_\_\_ savait, ou à tout le moins se doutait très fortement, que les pierres dont il s'était emparé provenaient en grande partie du lot appartenant à C\_\_\_\_\_. Dans ces circonstances, le fait qu'il le justifie par une créance, non établie, envers son frère ne saurait conduire à ne pas retenir un dessein d'enrichissement illégitime au vu de ce qu'il savait ou ne pouvait exclure, ce dont il s'est accommodé et qui ne l'a pas empêché d'agir, en s'emparant tout d'abord de la totalité des pierres dans ces circonstances, puis en en conservant une partie, choisie plus ou moins au hasard.

Par conséquent, c'est à tort que l'appelant allègue que le dessein d'enrichissement fait en l'occurrence défaut, dans la mesure où la personne dont il s'estime créancier n'était pas le propriétaire des valeurs sur lesquelles il envisageait de se désintéresser, ce qu'il savait, à tout le moins, par dol éventuel, comme examiné supra. Cela étant, la valeur totale des pierres dont il s'est emparé était bien supérieure au montant de sa prétendue créance, puisque l'appelant a déclaré qu'après avoir stocké ces pierres durant quelques mois, il en avait rendu une partie à son frère, ce qui a été confirmé par celui-ci et N\_\_\_\_\_, mais en avait conservé approximativement le tiers, ce qui représentait entre CHF 200'000.- et CHF 220'000.-, soit le montant que son frère lui devait selon lui. Par ailleurs, au moment où il s'est approprié les pierres, l'appelant ne peut pas non plus valablement soutenir ne pas avoir envisagé l'enrichissement comme possible, malgré la compensation alléguée, compte tenu de la quantité et la qualité des pierres qu'il a admis avoir dérobées (entre 350 à 400 saphirs, rubis et pierres exotiques, équivalant à un ballon de football), mais également de ses connaissances, certes alléguées limitées, en gemmologie. L'appelant a donc agi dans un dessein d'enrichissement illégitime.

Eu égard à ce qui précède, seule l'infraction de vol entre en ligne de compte, dès lors que l'appelant a soustrait des pierres appartenant à la partie plaignante, ce dont il se doutait, à tout le moins, pour s'enrichir de manière illégitime et dans le but de se les approprier. Aussi, le verdict de culpabilité sera-t-il modifié en ce sens.

### **E. 5.1**

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les

motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive

- 28/34 - P/3858/2014 Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1). 5.2.1. Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1er janvier 2018. Cette réforme marque incontestablement un durcissement. La peine pécuniaire est désormais limitée à 180 jours (art. 34 al. 1 CP). A l'aune de l'art. 2 CP, cette réforme du droit des sanctions est moins favorable à la personne condamnée qui pourra ainsi revendiquer l'application du droit en vigueur au 31 décembre 2017 si les actes qu'il a commis l'ont été sous l'empire de ce droit, comme c'est le cas en l'espèce. 5.2.2. L'ancien droit est donc applicable à la présente espèce.

### **E. 5.3**

Conformément à l'art. 34 aCP, la peine pécuniaire ne peut excéder en principe 360 jours-amende et le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 3'000.- 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).

### **E. 5.4**

Aux termes de l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. Dans le cadre ainsi fixé par la loi, la durée du délai d'épreuve est à déterminer en fonction des circonstances du cas, en particulier selon la personnalité et le caractère du condamné, ainsi que du risque de récidive. Plus celui-ci est important plus long doit être le délai d'épreuve et la pression qu'il exerce sur le condamné pour qu'il

- 29/34 - P/3858/2014 renonce à commettre de nouvelles infractions (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.2 et les références).

### **E. 5.5**

En l'espèce, la faute de l'appelant est d'une importance certaine. S'il a certes agi dans un contexte de conflit familial, il a néanmoins délibérément et égoïstement porté atteinte au patrimoine d'un tiers, totalement étranger audit conflit. Dès lors qu'il n'y a pas lieu de douter que les pierres dont il s'est emparé étaient en grande partie celles de la partie plaignante, il faut relever l'importance du préjudice subi qui est considérable. L'appelant a eu le temps de réfléchir à son comportement et a agi librement. Même s'il a restitué une partie des pierres à son frère, ce dernier n'en était pas le possesseur légitime. Il a, en sus, conservé, à tout le moins un certain temps, un important lot de pierres dont le sort n'est pas établi par la procédure. La collaboration à la procédure de l'appelant est médiocre et sa prise de conscience totalement inexistante. L'appelant a un antécédent qui n'est toutefois pas spécifique. Aucun élément de sa situation personnelle n'explique ni ne peut justifier ses agissements. Sa responsabilité pénale est entière et aucune des circonstances atténuantes prévues à l'art. 48 CP n'est réalisée ni d'ailleurs plaidée. Dans ces conditions, la peine pécuniaire de 300 jours-amende à CHF 30.- l'unité, infligée à l'appelant par le Tribunal de police, n'est pas critiquable et apparaît adaptée tant à sa faute qu'à sa situation personnelle. Le sursis lui est acquis (art. 391 al. 2 CPP) et le délai d'épreuve fixé à trois ans est adéquat, compte tenu de son absence totale de prise de conscience et du risque de récidive que présente l'appelant. Partant, le jugement entrepris doit être intégralement confirmé et l'appel rejeté, sous la réserve de la rectification de la qualification juridique des faits.

## **E. 6**

L'appelant, qui succombe dans la mesure où il n'a pas tiré avantage ni désavantage de la requalification juridique, supportera les frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de jugement de CHF 3'000.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RS E 4 10.03]).

- 30/34 - P/3858/2014

## **E. 7.1**

Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance judiciaire gratuite pour la partie plaignante (art. 136 et ss CPP) sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201 s. = JdT 2014 IV 79). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

7.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus (cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4) : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

7.2.2. À teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2 p. 261 ss). L'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste de frais présentée et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend pas confirmer les montants ou les durées y figurant (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_675/2015 du 2 mars 2016 consid. 2.1 ; 6B\_594/2015 du 29 février 2016 consid. 3.1 et 6B\_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les références citées). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2 p. 126-127 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_986/2015 du 23 août 2016 consid. 5.2 et la référence citée et 6B\_675/2015 précité consid. 3.1 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3).

- 31/34 - P/3858/2014

Dans une décision de droit civil (arrêt 5D\_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.3), le Tribunal fédéral a confirmé ces principes en soulignant que l'avocat d'office ne saurait être rétribué pour des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense des intérêts de l'assisté ou qui consistent en un soutien moral, tout en précisant que celui-là doit bénéficier d'une marge d'appréciation suffisante pour déterminer l'importance du travail qu'il doit consacrer à l'affaire (cf. ATF 118 Ia 133 consid. 2d p. 136 ; ATF 109 Ia 107 consid. 3b p. 111 ; arrêt du Tribunal fédéral 5P.462/2002 du 30 janvier 2003 consid. 2.3 ; voir aussi décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.2).

À l'instar de la jurisprudence précitée, l'art 16. al. 2 RAJ prescrit également que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

7.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles que la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent

possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

**E. 7.3**

En l'occurrence, l'activité de Me B\_\_\_\_\_ apparaît conforme aux principes précités.

L'indemnité sera arrêtée à CHF 3'464.95 correspondant à 14 heures et 35 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 10% et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 256.65. \* \* \* \* \*

- 32/34 - P/3858/2014

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