

# GE\_GERICHTE AARP/395/2016 vom 6. Oktober 2016

GE Cour de justice, 2016-10-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_395\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_395_2016)

FR: GE\_GERICHTE AARP/395/2016 du 6 octobre 2016

IT: GE\_GERICHTE AARP/395/2016 del 6 ottobre 2016

## Erwägungen

### E. 1.1

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

- 16/35 - P/7789/2015

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 CPAR limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

1.2.1 A. \_\_\_\_\_ réitère aux débats d'appel ses réquisitions de preuve tendant à ce que :

- le nom de l'amie ayant accompagné B. \_\_\_\_\_ au parc de la Roseraie soit versé à la procédure et qu'il soit procédé à son audition contradictoire,

- J. \_\_\_\_\_ soit entendu et qu'il s'exprime au sujet de sa note du 7 octobre 2011 relatant ses entretiens avec B. \_\_\_\_\_.

1.2.2 La CPAR rejette les réquisitions de preuve de A. \_\_\_\_\_ en s'appuyant sur les motifs développés dans l'OARP/106/2016 du 9 mai 2016 dont elle reprend les termes et la motivation :

"B. \_\_\_\_\_ a mentionné la présence d'une tierce personne à ses côtés lors "d'une rencontre avec "Monsieur D. \_\_\_\_\_ " (P-V du Tribunal correctionnel p. 9). Le "témoin n'en avait pas parlé auparavant, ainsi qu'en attestent sa déclaration à la "police valant plainte pénale (pces A 7 à 11) et le procès-verbal de confrontation "du 27 octobre 2014 (pces C 385 à 389). Il apparaît clairement que la mention d'un "amie aux côtés de B. \_\_\_\_\_ n'a pas le poids que veut lui donner l'appelant, "ne serait-ce qu'en raison du fait que cette mention ne semble concerner qu'un seul "contact parmi beaucoup d'autres ("Je l'ai même rencontré une fois alors que "j'étais avec une copine"), sans préjudice de ce qu'il n'est même pas établi que la "rencontre en cause a abouti à une remise d'argent. Il y a eu beaucoup de "rencontres au parc \_\_\_\_\_ sans que ce tiers ne soit présent. Dans ces "circonstances, son témoignage n'est pas susceptible d'apporter des éléments "probants à la présente cause, de sorte que cette réquisition de preuve ne sera pas admise."

"L'authenticité de la note établie par l'employé de banque n'est pas mise en doute, "de sorte qu'il y aura lieu d'en apprécier le contenu en temps utile. Que le témoin "s'exprime sur ses contacts avec B.\_\_\_\_\_ et le sentiment qui a été le sien "n'est pas susceptible d'apporter un éclairage probant, étant précisé que le témoin "n'a pas prétendu avoir rencontré A.\_\_\_\_\_. Il est au surplus douteux que "l'employé de la banque ait un souvenir des circonstances de rédaction de ladite "note, près de cinq

- 17/35 - P/7789/2015 ans après, sans compter qu'il ne pourrait être appelé qu'à faire "connaître ses impressions, ce qui ne correspond pas au rôle d'un témoin. Par une "appréciation anticipée des preuves, il sera en conséquence renoncé à l'audition "d'J.\_\_\_\_\_ pour les motifs précités."

## **E. 2**

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.

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 ss). La maxime *in dubio pro reo* signifie notamment que le juge pénal ne doit pas tenir pour établi un fait défavorable à l'accusé s'il existe des doutes objectifs quant à l'existence de ce fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent cependant pas à exclure une condamnation. Pour invoquer utilement la présomption d'innocence à l'encontre d'une sanction pénale, le condamné doit donc démontrer que le juge de la cause pénale, à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves à sa disposition, aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles au sujet de la culpabilité (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 ; 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ; 120 Ia 31 consid. 2e p. 38, consid. 4b p. 40). L'appréciation des preuves est, en particulier, arbitraire lorsque le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve ou si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables ; il ne suffit donc pas qu'une interprétation différente des preuves et des faits qui en découlent paraisse également concevable (ATF 120 Ia 31 consid. 2d p. 37 s.). Par ailleurs, il faut que la décision attaquée soit insoutenable non seulement dans ses motifs mais également dans son résultat (à propos de la notion d'arbitraire, prohibé par l'art. 9 Cst. : ATF 131 I 57 consid. 2 p. 61, 217 consid. 2.1 p. 219 ; 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 et les arrêts cités).

### **E. 3.1**

Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

- 18/35 - P/7789/2015 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_635/2015 du 9 février 2016 consid. 3.1). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259). 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\_507/2015 du 25 février 2016 consid. 1). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, qui peut être réalisé par dol éventuel. Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 118 IV 27 consid. 3a p. 29 s.). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur, 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 ("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 s.). Lorsque l'auteur a trompé astucieusement le lésé pour le déterminer à lui confier la valeur patrimoniale qu'il a ensuite détournée, son comportement est non seulement constitutif d'abus de confiance, mais également d'escroquerie (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_507/2015 du 25 février 2016 consid. 6.1 ; 6B\_569/2014 du 24 novembre 2014 consid. 3.1 et 6B\_91/2007 du 8 juillet 2007 consid. 6.2). La jurisprudence n'a pas encore déterminé s'il y avait concours imparfait ou concours idéal entre les deux infractions. En tous les cas, la condamnation pour abus de confiance sera retenue lorsque les valeurs patrimoniales auront été confiées à la suite d'une tromperie, mais que, notamment pour des raisons de procédure (par exemple en raison du principe de l'immutabilité), la qualification d'escroquerie est exclue (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_507/2015 du 25 février 2016 consid. 6.1 ; 6B\_569/2014 du 24 novembre 2014

- 19/35 - P/7789/2015 consid. 3.1 et 6B\_91/2007 du 8 juillet 2007 consid. 6.2 ; cf. ATF 117 IV 429 consid. 2 p. 433).

### **E. 3.2**

L'art. 146 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne et l'aura de la sorte déterminé à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie consiste ainsi à tromper la dupe par des affirmations fallacieuses, par la dissimulation de faits vrais ou par un comportement qui la conforte dans

son erreur. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas. Il faut qu'elle soit astucieuse. Le juge pénal n'a pas à accorder sa protection à celui qui est tombé dans un piège qu'un peu d'attention et de réflexion lui aurait permis d'éviter. Le juge pénal n'a pas à accorder sa protection à celui qui est tombé dans un piège qu'un peu d'attention et de réflexion lui aurait permis d'éviter (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_319/2009 du 29 octobre 2009 consid. 2.2.). L'astuce n'est ainsi pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles. La question n'est pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée, mais si elle aurait pu éviter de l'être en faisant preuve du minimum d'attention, notamment en procédant aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 20 et les arrêts cités). Pour apprécier si l'auteur a usé d'astuce et si la dupe a omis de prendre des mesures de prudence élémentaires, il ne suffit pas de se demander comment une personne raisonnable et expérimentée aurait réagi à la tromperie. Il faut prendre en considération la situation particulière de la dupe, telle que l'auteur la connaissait et l'a exploitée, par exemple une faiblesse d'esprit, l'inexpérience ou la sénilité, mais aussi un état de dépendance, d'infériorité ou de détresse faisant que la dupe n'est guère en mesure de se méfier de l'auteur (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 80 ; ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 21 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.168/2006 du 6 novembre 2006 consid. 1.3.). L'astuce ne peut donc être niée que si la tromperie pouvait être empêchée par des précautions qui peuvent être qualifiées d'élémentaires dans la situation de la dupe. Le principe de coresponsabilité ne saurait cependant être utilisé pour nier trop aisément le caractère astucieux de la tromperie (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 20 s.). Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle, l'intention devant porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction. S'agissant d'une escroquerie, il faut en particulier que l'auteur ait eu l'intention de commettre une tromperie astucieuse (cf. ATF 128 IV 18 consid. 3b p. 21). L'auteur doit en outre agir dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, soit un avantage patrimonial correspondant au désavantage patrimonial constituant le dommage (ATF 134 IV 210 consid. 5.3 p. 213 s.).

- 20/35 - P/7789/2015 3.3.1 Est un coauteur celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. Il faut que, d'après les circonstances du cas concret, la contribution du coauteur apparaisse essentielle à l'exécution de l'infraction. La seule volonté quant à l'acte ne suffit pas. Il n'est toutefois pas nécessaire que le coauteur ait effectivement participé à l'exécution de l'acte ou qu'il ait pu l'influencer. La coactivité suppose une décision commune, qui ne doit cependant pas obligatoirement être expresse, mais peut aussi résulter d'actes concluants, le dol éventuel quant au résultat étant suffisant. Il n'est pas nécessaire que le coauteur participe à la conception du projet ; il peut y adhérer ultérieurement. Il n'est pas non plus nécessaire que l'acte soit prémédité ; le coauteur peut s'y associer en cours d'exécution. Il est déterminant que le coauteur se soit associé à la décision dont est issue l'infraction ou à la réalisation de cette dernière, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal (ATF 130 IV 58 consid. 9.2.1 p. 66 ; 125 IV 134 consid. 3a p. 136 ; ATF 135 IV 152 consid. 2.3.1 p. 155 ; SJ 2008 I 373 consid. 7.3.4.5 p. 382-383). La jurisprudence exige même que le coauteur ait une certaine maîtrise des opérations et que son rôle soit plus ou moins indispensable (ATF

120 IV 17 consid. 2d p. 23 ; 136 consid. 2b p. 141 ; 265 consid. 2c/aa p. 271 s. ; 118 IV 397 consid. 2b p. 399). Ce concept de coactivité montre qu'une personne peut être considérée comme auteur d'une infraction, même si elle n'en est pas l'auteur direct, c'est-à-dire si elle n'a pas accompli elle-même tous les actes décrits dans la disposition pénale (ATF 120 IV 17 consid. 2d p. 23 s.). 3.3.2 Agit comme complice, celui qui prête intentionnellement assistance à l'auteur pour commettre un crime ou un délit (cf. art. 25 CP). Objectivement, la complicité, qui est une forme de participation accessoire à l'infraction, suppose que le complice ait apporté à l'auteur principal une contribution causale à la réalisation de l'infraction, de telle sorte que les événements ne se seraient pas déroulés de la même manière sans cette contribution. La contribution du complice est subordonnée : il facilite et encourage l'infraction. Il n'est pas nécessaire que l'assistance du complice ait été une condition sine qua non de la réalisation de l'infraction. Il suffit qu'elle l'ait favorisée. Elle peut être matérielle, intellectuelle ou consister en une simple abstention ; la complicité par omission suppose toutefois une obligation juridique d'agir, autrement dit une position de garant (ATF 132 IV 49 consid. 1.1 p. 51-52 ; 121 IV 109 consid. 3a p. 119-120 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_72/2009 du 20 mai 2009 consid. 2.1.). Subjectivement, le complice doit avoir l'intention de favoriser la commission, mais le dol éventuel suffit (ATF 121 IV 109 consid. 3a p. 119 s. ; 118 IV 309 consid. 1a p. 312). Il faut qu'il sache ou se rende compte qu'il apporte son concours à un acte

- 21/35 - P/7789/2015 délictueux déterminé et qu'il le veuille ou l'accepte. À cet égard, il suffit qu'il connaisse les principaux traits de l'activité délictueuse qu'aura l'auteur, lequel doit donc avoir pris la décision de l'acte (ATF 132 IV 49 consid. 1.1 p. 51-52 ; 121 IV 109 consid. 3a p. 119-120 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_72/2009 du 20 mai 2009 consid. 2.1.).

#### **E. 3.4**

Les indices en faveur d'une implication de l'appelant principal dans les manœuvres initialement opérées par D.\_\_\_\_\_ sont nombreux. On ne voit en effet pas comment il aurait pu se présenter face à l'intimée s'il n'obéissait pas aux instructions fournies par D.\_\_\_\_\_ sur la base des contacts téléphoniques entretenus par ce dernier avec la victime. Les diverses explications embarrassées et dépourvues de toute crédibilité censées expliquer la présence de l'appelant principal à la rencontre du 24 juillet 2014 en sont la démonstration la plus éclatante. D'ailleurs, l'intimée a bien précisé les liens perçus entre les deux hommes, en désignant l'appelant principal comme l'un des amis de D.\_\_\_\_\_, voire son cousin, et en le reconnaissant sur photographie, avant que ses souvenirs ne s'estompent. Les liens avec D.\_\_\_\_\_ découlent aussi de l'existence de trois numéros de contact communs aux deux hommes, ce qui ne saurait relever du hasard. Il est ainsi établi à satisfaction de droit que D.\_\_\_\_\_ n'est pas un inconnu pour l'appelant principal, ce qui conduit à mettre à néant sa thèse consistant à nier le connaître, voire même à le reconnaître sur photographie où il apparaît à ses côtés selon les propos fiables de la victime. Cela étant, au-delà des nécessaires liens entre l'appelant principal et D.\_\_\_\_\_, le dossier est vide de toute intervention ou action concrète du prévenu dans la première phase des contacts entre D.\_\_\_\_\_ et l'intimée. Aucune liaison téléphonique n'a pu être mise en évidence entre D.\_\_\_\_\_ et l'appelant principal. Certes, il est possible, voire probable, que des contacts aient eu lieu au bénéfice de raccords téléphoniques inconnus de l'accusation mais la culpabilité de l'appelant principal ne saurait se baser sur de simples conjectures. L'intimée a été constante à affirmer qu'elle n'avait jamais rencontré l'appelant principal aux côtés de D.\_\_\_\_\_, sinon pour le présenter à \_\_\_\_\_. Certes, elle a hésité quant à la date de leur

premier contact mais était toutefois certaine de ne pas l'avoir rencontré lors des premières entrevues avec D.\_\_\_\_\_. Chacun des téléphones reçus émanait de la même personne qu'elle a reconnue comme correspondant à D.\_\_\_\_\_. Au vu de ce qui précède, le jugement du Tribunal correctionnel retenant la culpabilité de l'appelant pour l'ensemble des faits de la période pénale ne saurait être suivi. Il n'est pas possible au vu du dossier d'affirmer qu'un faisceau d'indices suffisant permet "de déduire l'implication du prévenu dans le schéma frauduleux mis en place", même si les liens tissés avec D.\_\_\_\_\_, tels qu'ils apparaissent dans le rôle actif tenu par l'appelant principal dans la réception des enveloppes, laissent à penser à un projet commun. Il y a cependant un doute suffisant et irréductible sur la participation concrète de l'appelant aux actes frauduleux accomplis par D.\_\_\_\_\_ en personne, dans ce qu'il faut appeler la première phase de l'escroquerie. Pour ce motif,

- 22/35 - P/7789/2015 il n'est pas nécessaire d'examiner la réalisation ou non d'une tromperie astucieuse pour cette période pénale, même si plusieurs indices convergent dans le sens de l'exploitation de la crédulité d'une victime fragilisée par les circonstances de la vie qui a vu en D.\_\_\_\_\_ un bienfaiteur susceptible de la soulager de ses maux. En revanche, le doute résultant de l'absence d'éléments concrets incriminant l'appelant principal dans la première phase de l'opération menée contre l'intimée n'a plus cours à partir de son entrée en scène effective. Vaine est sa tentative de nier les contacts avec l'intimée durant quatre pleines années, tant sa reconnaissance par sa victime ne souffre d'aucun doute ou hésitation, ce qu'elle a encore affirmé avec force devant les premiers juges. La réalité de la rencontre du 24 juillet 2014, assurément non virtuelle ou hypothétique, vient s'il le fallait conforter l'existence de contacts préalables. L'appelant principal l'a d'ailleurs bien compris quand il a essayé, dans une tentative désespérée d'occulter la réalité, de nier avoir lui-même pris l'initiative de saluer l'intimée qu'il avait aperçue à l'endroit habituel des rendez-vous. Son exclamation spontanée telle que rapportée par la police constitue un aveu implicite. Le lien avec D.\_\_\_\_\_ est ici évident, tant il y a corrélation entre le harcèlement téléphonique subi par l'intimée et la remise d'enveloppes subséquente, le lendemain ou les jours suivants. Preuves en sont les 27 appels téléphoniques enregistrés les 18 et 19 juillet 2014 et le dernier contact entre D.\_\_\_\_\_ et l'intimée intervenu le jour de l'interpellation de l'appelant principal. Celui-ci connaissait parfaitement le contenu des dites enveloppes, car, sinon, comment comprendre qu'il ne les ait jamais ouvertes en présence de la victime. Celle-ci ira d'ailleurs jusqu'à dire que l'appelant lui demandait si l'enveloppe contenait la somme exigée par D.\_\_\_\_\_. On ne saurait mieux dire, même si l'intimée a pris soin de douter que l'appelant principal ait pu toujours connaître le montant remis au franc près. Il est donc acquis que l'appelant principal a été le récipiendaire des valeurs soustraites à l'intimée dans les circonstances décrites. Une telle conclusion revient à écarter comme non déterminant l'alibi qu'il présente sur le plan professionnel. Il y a lieu tout d'abord de relever que l'absence de missions temporaires suivies entre 2010 et 2013 ne constitue pas un obstacle dirimant à la présence de l'appelant principal du côté français de la frontière durant cette période. En 2014, la situation est différente. À y regarder cependant de plus près, on observe que les missions exécutées à \_\_\_\_\_ étaient discontinues, laissant la place à des déplacements à Genève en une journée. C'est ainsi que l'appelant principal a pu physiquement être au rendez-vous avec l'intimée à la mi-janvier, au début du mois de février et au milieu du même mois, les

## **E. 8**

ou 9 mars, le 27 mars, à la mi-avril, au début et au milieu du mois de mai, vers les

### **E. 8.1**

À teneur de l'art. 69 al. 1 CP, alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, le juge prononce la confiscation d'objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Au sens de cette disposition, les objets susceptibles d'être confisqués sont soit des instrumenta sceleris, à savoir des objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction, soit des producta sceleris, c'est-à-dire des objets qui sont le produit de l'infraction (M. VOUILLOZ, Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice, art. 69 à 73 CP, PJA 2007 p. 1379).

À teneur de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. Selon l'art. 268 al. 1 CPP, le patrimoine d'un prévenu peut être séquestré dans la mesure qui paraît nécessaire pour couvrir les frais de procédure et les indemnités à

- 29/35 - P/7789/2015 verser (let. a). L'art. 442 al. 4 CPP stipule que les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec (...) des valeurs séquestrées.

### **E. 8.2**

En l'espèce, les sommes de CHF 22.- et EUR 20.86 ont valablement été saisies par la police le 24 juillet 2014 lors de l'interpellation de l'appelant principal. Les premiers juges ont admis comme vraisemblable que ces valeurs, ainsi que la montre séquestrée, ne provenaient pas d'une infraction, point de vue apparemment partagé par le Ministère public qui ne l'a pas contesté dans son appel joint. La CPAR partage cette analyse, étant précisé que la dernière remise d'enveloppes remontait à près d'une semaine et que seuls des francs suisses y figuraient. Le montant en euros, au-delà de sa modestie, pouvait provenir de l'activité salariée et documentée de l'appelant principal en France. La provenance de la montre n'a fait l'objet d'aucun acte d'instruction. L'hypothèse d'une fausse montre qui autoriserait sa destruction n'a pas été confirmée, probablement faute de recherches effectuées pour valider ou infirmer cette possibilité. Les séquestres prononcés par le Ministère public n'ont pas fait l'objet d'un recours. Rétrospectivement, les motifs qui ont présidé à cette décision doivent être tenus pour justifiés car le défaut de l'appelant principal aux débats d'appel laisse mal augurer de sa volonté de faire face à son obligation de s'acquitter des frais de la procédure. Si la confiscation des valeurs et de la montre n'est pas envisageable, il n'en reste pas moins que ces biens peuvent être compensés avec la créance de l'État de la manière décidée par les premiers juges. Dans ces circonstances et compte tenu du principe de la condamnation de l'appelant principal aux frais, les mesures ordonnées ne prêtent pas le flanc à la critique et seront confirmées.

9. 9.1 Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante 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. 201-202). 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.

9.2 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 : avocat stagiaire CHF 65.-

- 30/35 - P/7789/2015 (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. Ce tarif sera appliqué à la présente cause, les remarques critiques du défenseur d'office n'ayant pas d'autre portée que potestative. Il en a implicitement admis la validité en calculant son état de frais selon les tarifs AJ en vigueur à Genève. 9.3 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). 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 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_675/2015 précité consid. 3.1 et 6B\_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3). Le temps consacré à la procédure ne doit être pris en considération que dans la mesure où il apparaît raisonnablement nécessaire à l'accomplissement de son mandat par un avocat expérimenté. En outre, seules sont prises en compte les opérations directement liées à la procédure pénale, l'avocat devant ainsi veiller au respect du principe de proportionnalité (R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6e éd., Bâle 2005, n. 5 ad § 109). On exige de sa part qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éds), Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n. 257 ad art. 12). Il faut toutefois tenir compte de ce que le défenseur se doit d'examiner toute opération qui pourrait être utile à son client. Partant, le reproche d'avoir entrepris des démarches superflues doit être fait avec retenue et l'avocat bénéficie d'une certaine marge d'appréciation pour arrêter ses honoraires. Une intervention du juge ne se justifie que s'il existe une disproportion

- 31/35 - P/7789/2015 entre la valeur des services rendus et la rémunération (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.2 ; décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.8 du 21 juillet 2015 consid. 5.3 et les références citées). 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. Le travail

consistant en des recherches juridiques, sauf questions particulièrement pointues, n'est pas indemnisé, l'État ne devant pas assumer (...) la formation continue de l'avocat breveté (AARP/331/2015 du 27 juillet 2015 ; AARP/325/2015 du 20 juillet 2015 et AARP/300/2015 du 16 juillet 2015). Le temps consacré aux recherches concernant la procédure d'appel n'a pas davantage à être indemnisé, la connaissance de la procédure pénale en vigueur faisant partie des compétences pouvant être attendues de tout avocat (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.98 du 20 septembre 2013 consid. 4.2). 9.3.1 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 d'activité, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier. 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. 9.3.2 La majoration forfaitaire couvre les démarches diverses, tels la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier. Les documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014

- 32/35 - P/7789/2015 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2 ), ne sont pas indemnisés, en plus du fait que la déclaration d'appel n'a pas à être motivée selon les exigences du CPP. Le temps consacré à la consultation et à l'étude du dossier n'est pas compris dans la majoration forfaitaire et doit par conséquent être indemnisé en fonction du temps effectivement consacré (AARP/327/2015 du 27 juillet 2015) pour autant que l'activité réponde à l'exigence de nécessité. D'autant plus de retenue s'imposera à cet égard que la constitution de l'avocat est ancienne de sorte qu'il est censé bien connaître la cause et/ou que le dossier n'a pas connu de développements particuliers (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.3.1.1 et 8.3.2.1). 9.4 En l'occurrence, sur la base des principes précités, l'indemnité due à Me Romain JORDAN sera amputée du temps lié la rédaction de la déclaration d'appel (30'), qui n'a pas besoin d'être motivée et qui fait partie du forfait, et d'une heure pour l'activité consacrée à l'examen juridique du dossier eu égard à sa connaissance du dossier préalable à la procédure d'appel, sa nomination d'office datant de 2014. En revanche, l'activité déployée pour la préparation aux débats d'appel doit être tenue pour adaptée à la difficulté de la cause. Le temps des débats d'appel (2h20) sera ajouté au décompte. Le décompte relatif à l'activité de l'avocat-stagiaire est adéquat, la contestation de l'indemnisation s'inscrivant dans une procédure écrite. Seules les 10 minutes consacrées à l'examen du jugement du Tribunal correctionnel seront écartées. L'indemnité due à Me Romain JORDAN sera ainsi arrêtée à CHF 1'740.40, correspondant à sept heures

d'activité au tarif de CHF 200.-/heure [CHF 1'400.-], d'une heure d'activité de l'avocat stagiaire [CHF 65.-/heure], plus la majoration forfaitaire de 10% compte tenu de l'activité en première instance [CHF 146.50] et l'équivalent de la TVA au taux de 8% [CHF 128.90]. 9.5 Considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par le conseil juridique gratuit de B.\_\_\_\_\_ paraît adéquat et conforme aux principes qui précèdent, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le composent. Aussi, l'indemnité correspondant à 5h35 d'activité, qui comprennent la durée de l'audience d'appel, au tarif de CHF 200.-/heure [CHF 1'116.65], plus la majoration forfaitaire de 10% eu égard à l'activité déjà déployée en première instance [CHF 111.65] et l'équivalent de la TVA au taux de 8% [CHF 98.25] sera-t-elle allouée, ce qui correspond à CHF 1'326.55. \* \* \* \* \*

- 33/35 - P/7789/2015

#### **E. 10**

et 20 juin, à la fin du mois de juin, ainsi qu'au début et à la mi-juillet. Telles sont les nombreuses possibilités d'une présence dans la région genevoise compatible avec les missions exécutées par l'appelant principal, la fréquence correspondant au récit de l'intimée qui mentionne des rendez-vous "pratiquement toutes les semaines".

- 23/35 - P/7789/2015 De facto, l'employé intérimaire qu'était l'appelant principal était à \_\_\_\_\_ le 19 juillet 2014 et, a fortiori, le 24 juillet suivant. Or, à cette date, il était censé selon le certificat de travail travailler à \_\_\_\_\_ ("du 21 juillet au 8 août"). À l'instar de ce qui précède, l'appelant principal aurait dû sortir du territoire guinéen le 4 février 2014 à teneur des inscriptions figurant sur son passeport, ce qui est difficilement compatible avec une mission qui aurait commencé en Bretagne la veille ("du 3 au 13 février 2014"). C'est dire que, au-delà des possibilités concrètes de déplacement dans la région genevoise entre deux missions temporaires, il convient de ne pas accorder trop de crédit au certificat produit. Il y a lieu en tout état de ne pas lui accorder une force probante qui effacerait d'un trait de plume les éléments à charge découlant du dossier. Pour la seconde phase caractérisée par la remise d'enveloppes garnies, il y a clairement tromperie astucieuse. C'est le lieu de rappeler que l'intimée était très fâchée de s'être laissée berné par D.\_\_\_\_\_ et qu'elle a commencé, dans les jours qui ont suivi la remise de ses avoirs aux fins de placement, à résister aux propositions de D.\_\_\_\_\_. Celui-ci a alors mis en place le stratagème consistant à devoir payer pour obtenir voire faciliter la restitution des fonds, invoquant tour à tour des besoins financiers à satisfaire auprès de policiers et/ou de douaniers, ce dont a indirectement attesté le banquier J.\_\_\_\_\_. Bien plus, pour accroître la crédibilité de ses dires, D.\_\_\_\_\_ n'a pas hésité à faire intervenir un tiers se faisant passer pour un douanier français dont les propos ne servaient qu'à accréditer la thèse soutenue à l'égard de l'intimée. L'astuce peut aussi découler du degré d'organisation des acteurs, avec un préposé aux contacts téléphoniques, dans le prolongement des premières rencontres avec l'intimée destinées à susciter sa confiance, voire à annihiler toute velléité de méfiance, et un acteur sur le terrain, la dissociation du rôle des intervenants venant asseoir la crédibilité des explications avancées pour que l'intimée continue à verser de l'argent à fonds perdu. Dans cette mesure, la relative crédulité de l'intimée ne pèse pas lourd, la victime cherchant à récupérer ce qu'elle avait pu, imprudemment peut-être, perdre antérieurement, sans compter sa volonté de tout entreprendre pour faire cesser des douleurs persistantes qu'elle imputait à la force malfaisante de D.\_\_\_\_\_. Le rôle tenu par l'appelant principal va bien au-delà de la caractéristique du complice, même si D.\_\_\_\_\_ tenait, de par ses contacts directs avec la victime, un rôle de premier plan. Certes, rien n'a filtré de la répartition des

valeurs entre eux, mais il ne fait aucun doute que l'appelant principal ne s'est pas contenté de jouer le simple "facteur", ce d'autant qu'il avait déjà tenu un rôle similaire à Yverdon et qu'il connaissait la vulnérabilité de celui qui est en première ligne. Sa présence physique aux rendez-vous imposés par D. \_\_\_\_\_ en a fait un acteur incontournable sans lequel les opérations n'auraient pas pu être menées à terme, étant rappelé que D. \_\_\_\_\_ était devenu persona non grata auprès de l'intimée. L'appelant principal n'avait à l'évidence pas un rôle subalterne. Il représentait au contraire un maillon indispensable dans la chaîne des acteurs de l'escroquerie, de concert avec D. \_\_\_\_\_ qui lui préparait le terrain.

- 24/35 - P/7789/2015 Au vu de ce qui précède, la culpabilité de l'appelant principal sera confirmée ainsi que sa participation à l'escroquerie. La culpabilité doit toutefois être circonscrite à la période pénale débutant par la remise des enveloppes à \_\_\_\_\_, de sorte que le verdict du Tribunal correctionnel sera confirmé avec substitution des motifs. 4. 4.1 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 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

Selon la jurisprudence, l'absence d'antécédents a, en principe, un effet neutre sur la fixation de la peine et n'a donc pas à être prise en considération dans un sens atténuant.

Exceptionnellement, il peut toutefois en être tenu compte dans l'appréciation de la personnalité de l'auteur, comme élément atténuant, pour autant que le comportement conforme à la loi de celui-ci soit extraordinaire. (...) (ATF 136 IV 1 consid. 2.6 p. 2).

Si une part importante de l'accusation est abandonnée en seconde instance cantonale, le juge ne peut maintenir la peine inchangée sans le justifier dans sa motivation (ATF 117 IV 395 consid. 4 p. 397 ; 118 IV 18 consid. 1c/bb p. 21). Cette règle s'impose comme la conséquence du lien qui doit exister entre la motivation présentée et la peine infligée. Elle tend aussi à ne pas rendre illusoire l'exercice des voies de recours.

- 25/35 - P/7789/2015 Sauf justification spéciale, on ne saurait admettre que la peine reste de toute manière inchangée, quelle que soit la qualification juridique des infractions ou les critères retenus dans la fixation de la peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_250/2009 du 8 juin 2009 consid. 1.1.2 et 6B\_291/2008 du 7 août 2008 consid. 4.1).

4.2 La peine à laquelle l'appelant principal a été condamné en première instance apparaît clémente, s'agissant pour les premiers juges d'apprécier la faute de l'auteur d'une escroquerie portant sur près d'un million de francs, de surcroît dans des circonstances qui font apparaître l'acte encore plus méprisable puisque porté sur une victime âgée et vulnérable.

La faute de l'appelant principal est incontestablement lourde, de la manière soulignée dans son appel joint par le Ministère public. La gravité de la faute commise ne se reflète guère dans la quotité de la peine ferme, limitée à 10 mois, durée qui correspond peu ou prou à la détention avant jugement. La période pénale, qu'elle ait débuté en 2008 ou en 2010 n'y changeant pas grand-chose, est longue de plusieurs années, sans que l'appelant principal n'ait à aucun moment pris conscience de la gravité des actes auxquels il prêtait son concours. Les circonstances de son interpellation conduisent la CPAR à considérer que l'appelant principal aurait continué à exercer ses actes délictueux s'il n'avait pas été arrêté en flagrant délit.

Sa collaboration à la procédure a été désastreuse. L'appelant principal n'a eu de cesse de nier l'évidence, qu'il s'agisse de ses liens avec son acolyte ou de ses rencontres quasi hebdomadaires avec l'intimée. Son discours a eu pour conséquence de faire passer sa victime pour une affabulatrice, alors même que les nombreux éléments techniques dont elle s'est prévaluée ont trouvé confirmation dans les investigations entreprises par la police et le Ministère public. L'appelant principal n'a démontré aucune empathie pour sa victime, alors même qu'elle a été délestée de plusieurs centaines de milliers de francs et qu'elle doit désormais vivre sans un matelas de sécurité financière. Bien plus, l'appelant principal s'est réfugié depuis sa libération dans le mutisme, se faisant passer pour malade de peur d'affronter ses juges en appel.

Le seul élément positif, lié à l'absence d'antécédents, ne saurait à lui seul modifier l'appréciation qui précède, ce d'autant que son poids est en principe neutre, le comportement général de l'appelant principal ne justifiant pas une approche différente.

Au vu de ce qui précède, il aurait été justifié d'augmenter la peine dans une juste proportion si l'appelant principal n'avait pas bénéficié d'une culpabilité réduite. Il se justifie ainsi de ne pas modifier la quotité de la peine prononcée, laquelle sera confirmée par substitution de motifs. Il convient ainsi de rejeter tant l'appel principal que l'appel joint sur ce point. 5. 5.1 Aux termes de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure.

- 26/35 - P/7789/2015 La détention avant jugement doit être imputée sur la peine, indépendamment du fait que celle-ci soit assortie du sursis ou non et qu'il s'agisse d'une peine pécuniaire ou privative de liberté (ATF 135 IV 126 consid. 1.3.6 p. 129). La question de l'indemnisation d'une détention injustifiée ne se pose donc en principe que si une imputation suffisante de cette détention sur une autre sanction n'est plus possible ; l'indemnisation financière est ainsi subsidiaire à l'imputation (ATF 141 IV 236 consid. 3.3 p. 239 et les références citées). 5.2 La confirmation du verdict de culpabilité conduit la CPAR à écarter les prétentions d'indemnisation de l'appelant principal pour la détention

subie, le fût-elle sous le couvert des faits pour lesquels le classement a été ordonné (ch. B. I.1). Déterminer si la détention subie l'a été au titre des faits décrits sous ch. B. I.1 ou B. I.2 est une démarche vaine, même si une lecture attentive du dossier permet de conclure à des actes d'instruction prépondérants liés à la plainte C. \_\_\_\_\_. Il n'est au demeurant pas établi que l'appelant principal aurait subi une détention avant jugement réduite si seuls les faits faisant l'objet du présent appel lui avaient été reprochés. Les jours de la détention subie avant jugement par l'appelant principal venant en déduction de la peine privative de liberté prononcée à son encontre en appel, ses conclusions en réparation, sous forme d'indemnisation pécuniaire, seront en conséquence rejetées. 6. 6.1 L'action civile par adhésion ne peut être exercée qu'en rapport avec les infractions objets de la procédure (art. 122 al. 1 CPP) et contre leur auteur présumé (ACPR/33/2014 du

## **E. 15**

janvier 2014 ; N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 2e éd., Zurich 2013, n. 3-4 ad art. 122).

Dans la mesure du possible, la partie plaignante chiffre ses conclusions civiles dans sa déclaration au sens de l'art. 119 CPP et les motive par écrit (art. 123 al. 1 1ère phrase CPP). La constitution de partie plaignante devant être opérée avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP en lien avec les art. 318 ss CPP), elle intervient à un stade où le lésé n'est pas nécessairement en mesure d'établir l'ampleur définitive du préjudice subi, notamment certains éléments qui ne pourraient être déterminés qu'à l'issue de la procédure probatoire de première instance (art. 341 ss CPP). Le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés au plus tard durant les plaidoiries (art. 123 al. 2 CPP) et ainsi le demandeur au civil – qui s'est formellement annoncé en respect des art. 118 et 119 CPP – bénéficie d'une certaine souplesse (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_94/2015 du 26 juin 2015 consid. 2.1 et les références citées). 6.2 Aux termes de l'art. 42 al. 2 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations ; RS 220), lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du

- 27/35 - P/7789/2015 cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Le préjudice est tenu pour établi lorsque des indices fournis par le dossier permettent, en considération du cours ordinaire des choses, de déduire avec une certaine force tant son existence que sa quotité (ATF 93 II 453). 6.3 Il est acquis que la partie plaignante est en droit de prétendre à une indemnité découlant de l'infraction subie. Elle l'a fait valoir, sans apparemment fournir à l'autorité de jugement les justificatifs y relatifs autres que les pièces bancaires figurant à la procédure. En l'espèce, la portée réduite de la culpabilité de l'appelant principal (cf. supra, ch. 3.4) conduit la CPAR à ne pas retenir comme dommage imputable celui lié à la première phase de l'escroquerie, caractérisée par la remise à D. \_\_\_\_\_ d'un sac contenant CHF 455'000.- et deux lingots d'or. L'appelant principal, libéré de la culpabilité portant sur lesdits faits, n'a pas à être condamné à indemniser la partie plaignante pour le préjudice subi à ce titre. C'est là un premier motif de la réforme du jugement entrepris. Il en est un autre qui porte sur le calcul du dommage pour la période pénale visée. Comme l'a reconnu le Tribunal correctionnel, l'exercice auquel il s'est prêté était ardu. Il s'est lancé dans des calculs compliqués dans l'idée de purger sa saisine. Mais de facto, trop d'impondérables peuvent survenir sur une période aussi longue, qui constituent autant de facteurs susceptibles de fausser les données moyennes recueillies. Il suffit de penser à des dépenses extraordinaires comme celles consécutives au décès du mari de la

partie plaignante en 2008, au déménagement à Genève, à l'installation dans un nouvel appartement, au renouvellement possible d'un appareil ménager tombé en panne, à des frais ponctuels (frais de dentiste par exemple), etc. A contrario, il se peut aussi que les dépenses mensualisées aient été surévaluées, comme cela pourrait être le cas dans l'hypothèse où la partie plaignante aurait été peu encline à échafauder des projets ou engager des dépenses dans une période de deuil. L'un dans l'autre, il est évident que les dépenses mensualisées et fixées à CHF 5'000.- ne représentent pas une base de calcul probante pas plus d'ailleurs, pour les motifs précités, que la finalité des prélèvements bancaires opérés dans la période retenue. Les prélèvements opérés le 18 juillet 2014 auprès de son compte de la H. \_\_\_\_\_ sont à cet égard emblématiques. On sait, pièces bancaires à l'appui, que la partie plaignante a opéré trois retraits en cinq minutes, de respectivement CHF 1'000.-, CHF 500.- et CHF 200.-. Elle a affirmé avoir remis le lendemain à l'appelant principal une enveloppe contenant CHF 1'000.-. Est-on en droit de déduire de ce qui précède le sort réservé au solde de CHF 700.- ? La partie plaignante les a-t-elle dépensés pour elle-même ou un tiers qui n'est pas l'appelant principal ? A-t-elle au contraire thésaurisé cet argent ? Cet exemple démontre que l'opération mathématique consistant à additionner les prélèvements bancaires manque de fiabilité puisque, pour

- 28/35 - P/7789/2015 un seul prélèvement certain, le sort de l'argent ne peut déjà pas être déterminé avec précision. Il s'ensuit que le résultat auquel aboutit le Tribunal correctionnel ne saurait représenter une base suffisamment solide pour justifier une condamnation de l'appelant principal à indemniser la partie plaignante à la hauteur fixée. La contestation de l'appelant principal est en conséquence justifiée et le jugement entrepris sera réformé sur ce point. Au vu de ce qui précède, la partie plaignante sera invitée à agir par la voie civile si elle s'y estime fondée, en application de l'art. 126 al. 3 CPP. 7. 7.1 Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance – que la CPAR est tenue de revoir lorsqu'elle rend une nouvelle décision (art. 428 al. 3 CPP) – et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent. 7.2 Le verdict de culpabilité de l'appelant principal est certes confirmé dans son principe, mais avec une portée temporellement réduite. L'appelant principal succombe en sus sur sa conclusion principale relative à la peine mais obtient gain de cause sur la réparation du dommage matériel. Il convient en conséquence de ne mettre que les 2/3 des frais de première instance à sa charge, le solde étant laissé à la charge de l'État de Genève. La même répartition s'imposerait pour les frais de la procédure d'appel si le Ministère public n'avait pas fait appel joint et succombé. Au vu de ce qui précède, seule la moitié des frais de la procédure d'appel sera mise à la charge de l'appelant principal, le solde étant laissé à celle de l'État. 8.

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