

GE_GERICHTE AARP/397/2021 vom 8. Dezember 2021

GE Cour de justice, 2021-12-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_397_2021

FR: GE_GERICHTE AARP/397/2021 du 8 décembre 2021

IT: GE_GERICHTE AARP/397/2021 del 8 dicembre 2021

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 du Code de procédure pénale [CPP]).

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

E. 2.1

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse [Cst.] et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1 ; 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s.).

- 7/15 - P/1438/2020 2.2.1. 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. 2.2.2. Sur le plan objectif, l'infraction à l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP suppose que l'on soit en présence d'une valeur confiée, ce qui signifie que l'auteur en ait la possession en vertu d'un accord ou d'un autre rapport juridique qui implique qu'il n'en a pas la libre disposition et ne peut se l'approprier. C'est le rapport de confiance, en vertu duquel l'auteur reçoit la valeur pour en faire un certain usage dans l'intérêt d'autrui, soit la conserver, la gérer ou la remettre, selon un accord exprès ou tacite (ATF 133 IV 21, consid. 6.2 ; ATF 120 IV 276 consid. 2), qui fait apparaître qu'elle appartient économiquement à autrui, en ce sens que l'auteur n'en a pas la libre disposition (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3ème éd., Berne 2010, vol. I., n. 19 ad art. 138). 2.2.3. Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. 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 au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259 ; 121 IV 23 consid. 1c p. 25 ; 119 IV 127 consid. 2 p. 128). 2.2.4. Bien que cet élément ne soit pas explicitement énoncé à l'art. 138 CP, la disposition exige que le comportement adopté par l'auteur cause un dommage, qui représente en l'occurrence un élément constitutif objectif non écrit (ATF 111 IV 19 consid. 5 p. 23 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_972/2018 du 20 novembre 2018 consid. 2.1). 2.2.5. Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Le dessein d'enrichissement illégitime fait notamment défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur (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. 1a p. 34). Un dessein d'enrichissement illégitime temporaire suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_382/2017 du 2 février 2018 consid. 4.3.1.)

E. 2.3

D'après l'art. 17 CP, quiconque commet un acte punissable pour préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement un bien juridique lui

- 8/15 - P/1438/2020 appartenant ou appartenant à un tiers agit de manière licite s'il sauvegarde ainsi des intérêts prépondérants. Celui qui est en mesure de s'adresser aux autorités pour parer au danger ne saurait se prévaloir de l'état de nécessité (ATF 125 IV 49 consid. 2 c p. 55 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1056/2013 du 20 août 2014 consid. 5.1 et 6B_622/2008 du 13 janvier 2009 consid. 3.1). 2.4.1. En l'espèce, il est établi et non contesté que l'appelante s'est engagée, en qualité d'agent de voyage, à organiser les séjours à l'étranger des parties plaignantes, prestations qui comprenaient les billets d'avion, l'hébergement et, pour le voyage à M_____, les transferts sur place. Elle a ainsi encaissé au total, sur ses comptes bancaires en Suisse et en France, CHF 12'770.-, EUR 4'330.- et EUR 2'000.-. 2.4.2. L'appelante a admis avoir utilisé une partie des sommes versées par C_____, E_____, F_____, G_____, H_____ et I_____ pour subvenir à ses besoins ainsi qu'à ceux de ses enfants, combler son découvert bancaire ou acheter du matériel à son mari. 2.4.3. S'agissant du voyage à N_____, elle persiste à se prévaloir du fait qu'elle aurait utilisé le montant d'EUR 2'000.- versé à titre d'acompte pour acquérir les billets d'avion des époux D_____/Q_____. Il convient de relever dans un premier temps que les explications de l'appelante pour justifier son refus de fournir les billets d'avion à la partie plaignante apparaissent douteuses. Elle n'a en effet ni informé ses clients du « package » dont elle se prévaut, ni soutenu que le solde du prix du voyage lui aurait été réclamé par une structure externe qui aurait combiné la réservation de l'hébergement et des vols en un forfait, ce qui ne coïnciderait d'ailleurs pas avec le paiement indépendant des billets effectué in casu. Cela étant, au regard des éléments du dossier, il est établi que l'acompte d'EUR 2'000.- versé par la partie plaignante n'a pas été utilisé dans sa totalité pour l'achat des billets d'avion. La facture produite par l'appelante ne lui vient pas en aide. Tout au plus permet-elle en effet de retenir, selon la version qui lui est la plus favorable, qu'elle s'est acquittée à ce titre d'un montant d'EUR 1'611.50, frais d'émission de CHF 40.- compris. Cette conclusion est corroborée par les propres déclarations de l'appelante, laquelle a affirmé qu'il n'était pas prévu qu'elle retire un quelconque bénéfice de l'organisation de ce voyage et a finalement admis, lors des débats d'appel, qu'il demeurerait effectivement un

solde en faveur des époux D_____/Q_____ après règlement des billets.

- 9/15 - P/1438/2020 Compte tenu de l'ensemble du dossier, il existe un faisceau d'indices convergents suffisant pour retenir que partie de cet acompte a, à l'instar de l'argent versé pour les autres voyages, servi à couvrir les dépenses personnelles de l'appelante, ce dont elle avait conscience. Elle savait en outre pertinemment, vu la précarité de sa situation financière, qu'elle ne serait pas en mesure de restituer à la partie plaignante la somme indument perçue en tout temps ou au plus tard à la date du voyage, étant relevé que la facture pour frais de logement et d'organisation du voyage sur place dépassait EUR 2'400.-, ce que le solde encore dû par les époux D_____/Q_____ ne permettait pas de couvrir.

2.4.4. L'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle invoque l'état de nécessité licite pour justifier son comportement et solliciter son acquittement. Elle ne démontre pas en quoi l'utilisation à des fins privées de l'argent versé par les parties plaignantes, soit pour assurer son entretien et celui de ses enfants après leur départ du domicile conjugal, acheter du matériel pour l'élevage de porcs de son ex- mari et combler le déficit de son compte bancaire, lui aurait concrètement permis de sauvegarder son intégrité physique et celle de ses enfants, ce d'autant que certaines sommes ont été versées bien après son départ du domicile conjugal. L'appelante bénéficiait en outre de la possibilité de s'adresser à diverses autorités et organismes afin, d'une part, d'être éloignée avec ses enfants de son ex-mari et, d'autre part, d'être soutenue financièrement dans ce processus. En outre, sa famille proche, dont ses parents, habitent la même région. 2.4.5. A teneur de ce qui précède, la culpabilité de l'appelante du chef d'abus de confiance sera confirmée pour tous les faits reprochés et son appel sera, partant, rejeté sur ce point.

E. 3.1

L'infraction d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 al. 2 CP) est réprimée par une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire.

E. 3.2

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

- 10/15 - P/1438/2020 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). A 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 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

E. 3.3

Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP). 3.5.1. La faute de l'appelante est de gravité moyenne. Même dans une situation familiale difficile, elle n'a pas hésité à porter atteinte, à plusieurs reprises sur une période pénale relativement courte d'une dizaine de mois, au patrimoine des clients qui avaient fait appel à elle pour organiser leurs voyages en toute confiance, à hauteur de plusieurs milliers de francs et euros au total. Elle les a laissés partir à l'étranger tout en sachant pertinemment qu'ils ne disposeraient pas de logement une fois sur place et cela sans les avertir. Au chapitre de la collaboration, il sied de retenir que l'appelante pouvait difficilement nier les faits compte tenu des témoignages des parties plaignantes et des pièces versées au dossier par elles et s'est montrée inconstante dans certaines de ses déclarations, soit notamment sur l'usage de l'argent détourné. La honte et les remords qu'elle affirme avoir éprouvés ne l'ont pas empêchée de récidiver à plusieurs reprises. Durant toute la procédure et encore au stade des débats d'appel, elle n'a eu de cesse de minimiser sa responsabilité en se retranchant derrière sa situation personnelle, laquelle ne justifie pas ses actes, étant relevé qu'elle aurait pu décider d'agir autrement. Elle a affirmé avoir le souhait de rembourser les parties plaignantes, ce qui peut laisser entrevoir un début de prise de conscience, tout en ne déclarant toutefois pas les montants dus à ce titre dans son dossier de surendettement et en n'entreprenant pas de démarches concrètes en ce sens. En cela, sa prise de conscience de ses actes n'est qu'à ses débuts. L'absence d'antécédents a un effet neutre sur la peine. 3.5.2. Le prononcé d'une peine pécuniaire, au demeurant a priori suffisant pour détourner l'appelante de commettre de nouvelles infractions, est acquis à cette dernière.

- 11/15 - P/1438/2020 Au vu de ce qui précède, la quotité de 60 jours-amende sanctionne adéquatement la faute de l'appelante. Sa situation financière précaire, qui paraît néanmoins s'améliorer, commande de fixer le quantum du jour-amende à CHF 30.-. L'octroi du sursis est acquis à l'appelante. Le délai d'épreuve de trois ans, adéquat et proportionné, sera confirmé (art. 44 CP). 3.5.3. L'appel sera, partant, rejeté sur la peine également et le jugement entrepris confirmé à cet égard.

E. 4

L'appel ne portant pas sur les conclusions civiles et dans la mesure où C_____ n'a lui-même ni formé appel, ni appel joint sur ce point, son courrier daté du 27 octobre 2021 ayant été adressé à la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) bien après l'échéance du délai visé à l'art. 399 al. 3 CPP, applicable par renvoi de l'art. 401 al. 1 CPP, sa conclusion tendant au remboursement de la somme d'EUR 3'696.- n'est pas recevable. Son renvoi à agir au civil, à l'instar des autres parties plaignantes, sera ainsi confirmé.

E. 5

L'appelante, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État, y compris un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 428 CPP). Les frais de la procédure préliminaire et de première instance et l'émolument de jugement complémentaire de CHF 600.- prononcé par le TP demeureront à sa charge (art. 426 CPP).

E. 6.1

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office 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 (RAJ)

s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : collaborateur CHF 150.- (let. b). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles 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. On exige de l'avocat 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).

- 12/15 - P/1438/2020

E. 6.2

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (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). 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 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), sont indemnisés à travers le forfait.

E. 6.3

Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3 et les références). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice est arrêtée à CHF 75.- pour les collaborateurs, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

E. 6.4

En l'occurrence, l'état de frais de Me B_____ est excessif compte tenu de la nature et de la complexité de la cause, qui n'appellent pas de recherches juridiques poussées, dans un dossier censé par ailleurs être maîtrisé pour avoir été plaidé en première instance six mois plus tôt. Le temps consacré à l'analyse du dossier sera ainsi ramené à une heure et 30 minutes, de même que celui qui a été dévolu à la préparation de l'audience et à la plaidoirie, étant relevé que ni l'affaire, ni les débats ne présentaient de difficulté particulière. La lecture du jugement entrepris (15 minutes) et la rédaction de la déclaration d'appel, activités comprises dans le forfait, ne doivent pas faire l'objet d'une indemnisation autonome.

En conclusion, la rémunération sera arrêtée à CHF 1'179.30 correspondant à cinq heures et 40 minutes d'activité au tarif de CHF 150.-/heure (CHF 850.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 170.-), le déplacement à l'audience d'appel (CHF 75.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 84.30. * * * * *

- 13/15 - P/1438/2020

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