

# **GE\_GERICHTE AARP/426/2014 vom 30. September 2014**

GE Cour de justice, 2014-09-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_426\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_426_2014)

FR: GE\_GERICHTE AARP/426/2014 du 30 septembre 2014

IT: GE\_GERICHTE AARP/426/2014 del 30 settembre 2014

## **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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2.1**

et 1P.237/2004 du 8 juin 2004 consid. 4.3). Ainsi, la solution des maxima consacrée par la législation genevoise fixait une limite objective aux prestations de l'Etat. Quand bien même il pouvait conduire à des solutions rigoureuses, notamment dans les cas de détention de longue durée, le système consacré en droit genevois, qui conférait à l'autorité d'indemnisation un très large pouvoir d'appréciation, ne violait pas en soi les droits fondamentaux. La loi permettait d'ailleurs d'atténuer la rigueur du système d'indemnisation en prévoyant que le montant de CHF 10'000.- pouvait exceptionnellement être dépassé en cas de détention prolongée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_78/2007 du 4 juin 2007 consid. 2.1.2). 5.1.3. S'agissant des frais de défense, la CPAR retient, selon sa jurisprudence, une faute concomitante à charge du prévenu acquitté qui n'a pas requis le bénéfice de l'assistance juridique alors que sa situation financière le lui aurait permis. L'indemnité en couverture des frais de défense doit alors être réduite au montant qui aurait été alloué au défenseur d'office (AARP/272/2012 du 14 septembre 2012 ; AARP/145/2012 du 4 mai 2012). 5.2. L'appelant a bénéficié d'un acquittement partiel, étant en définitive libéré de toutes les infractions poursuivies sous ch. I de l'acte d'accusation. Il peut par conséquent prétendre à la réparation du préjudice subi du fait des actes de procédure dictés par les soupçons dont il a finalement été lavé, réparation dont la quotité devra être mesurée à l'aune des principes qui précèdent. 5.2.1. La question du tort moral pour la détention avant jugement subie par l'appelant est régie par l'ancien droit de procédure cantonal, ladite détention ayant pris fin bien avant l'entrée en vigueur du CPP. Rien ne permet de supposer que l'appelant, domicilié à l'étranger et sans attache aucune avec la Suisse, n'aurait pas été placé en détention provisoire ou aurait été mis en liberté moyennant caution plus rapidement qu'il ne l'a été s'il avait été uniquement poursuivi pour les abus de confiance

concernant les fonds versés sur le compte de G\_\_\_\_\_, soit des faits suffisamment graves pour justifier une peine d'une certaine importance, dépassant largement la durée de la détention préventive. Il n'y a dans ces circonstances pas lieu à réparation. 5.2.2. En prolongement, l'appelant ne peut prétendre à la couverture des frais liés à la fourniture de la caution, au demeurant exposés par sa mère et non par lui-même. 5.2.3. La question des frais de déplacement aux audiences d'instructions entre le 18 août 2005 et le 23 mai 2006 relève également de l'aCPP-Ge, pour le même motif. Parmi ces audiences, seules celles des 18 août et 14 septembre 2004 ont porté exclusivement sur la question des fonds ayant transité par B\_\_\_\_\_.

- 45/51 - P/5792/2005 qu'il s'agisse de ceux versés par D\_\_\_\_\_ ou ceux versés par K\_\_\_\_\_. L'indemnisation demandée à ce titre ascende à CHF 592.- plus intérêts. Eu égard au fait que le droit applicable ne consacrait pas de droit à une réparation complète, la CPAR lui allouera un montant de CHF 500.-, intérêts compris. 5.2.4. Sous intitulé tort moral "supplémentaire", l'appelant prétend à une somme de CHF 10'000.- du fait de la longueur de la procédure et de l'annulation de la première condamnation par le Tribunal fédéral. Il se plaint également d'autres vicissitudes de la procédure, soit de ce que les débats devant la Cour correctionnelle avec jury ont dû, en dernier lieu, être renvoyés faute d'établissement d'un procès-verbal du tirage au sort des jurés et de ce que la CPAR lui avait initialement refusé le droit à la tenue de débats. Enfin, il avait vécu des années durant avec la crainte d'une condamnation pénale, synonyme de mise à ban professionnelle et économique. Le premier, qui absorbe au moins en partie le deuxième, et le dernier de ces arguments doivent en tout état être écartés, le préjudice résultant de la violation du principe de célérité étant réparé par la réduction de la peine consentie. Pour le surplus, l'appelant ne se prévaut pas d'un dommage consécutif à une poursuite injustifiée, mais à des erreurs commises par les autorités judiciaires dans la conduite de la procédure, sans indiquer en vertu de quelle norme il pourrait prétendre à réparation de ce chef. Quoi qu'il en soit, il est admis que la violation de dispositions procédurales peut être réparée d'emblée par sa constatation formelle, voire l'admission du recours sur ce point et la mise à la charge de l'Etat des frais de justice (ATF 137 IV 118 consid. 2.2 p. 121, 92 consid. 3.2.3 p. 98 ; ATF 136 I 274 consid.

### **E. 2.3**

p. 278). Or, l'appelant a obtenu satisfaction sur les points évoqués, le Président de la Cour correctionnelle sans jury ayant fait droit à l'incident soulevé s'agissant du procès-verbal de tirage au sort du jury et le Tribunal fédéral ayant admis son recours, dépens à la charge de l'Etat de Genève, en ce qui concerne le refus de tenir des débats d'appel. Aucune indemnité supplémentaire ne saurait dès lors être octroyée. 5.2.5. Une prise en charge d'une partie des frais de défense nécessaire doit être admise dans son principe. Il faut en effet admettre que l'activité du défenseur privé de l'appelant aurait été moindre si ce dernier avait dû se concentrer uniquement sur les faits objet de la condamnation en définitive prononcée. Faute d'indications plus précises résultant de la note produite, la CPAR procédera à une estimation large, retenant que quinze heures, soit quasiment la moitié de la note d'honoraires produite, auraient ainsi pu être épargnées. Cette activité sera indemnisée au tarif horaire de l'assistance juridique de CHF 200.- (quand bien même il n'est pas établi que la

- 46/51 - P/5792/2005 totalité de l'activité a été déployée par l'avocat constitué, chef d'étude), dès lors que, de l'aveu de l'appelant, sa situation économique au début de la procédure était identique (voire pire, vu la détention) à celle prévalant lorsqu'il a requis et

obtenu le bénéfice de pareille couverture, de sorte qu'il a commis une faute concomitante et ne la requérant pas d'emblée. C'est ainsi un montant de CHF 3'000.- plus intérêts à 5% du 7 avril 2006, date d'exigibilité mentionnée sur la note d'honoraires, qui doit être octroyé de ce chef. 5.2.6. En conclusion, il convient d'allouer à l'appelant les sommes de CHF 3'000.- plus intérêts à 5% du 7 avril 2006 ainsi que CHF 500.- en couverture des frais de défense nécessaires occasionnés par la poursuite engagée partiellement à tort, ses prétentions en indemnisation du fait de la poursuite injustifiée étant rejetées au surplus. 6. 6.1.1. La question de la légalité de l'arrestation de l'appelant relève du droit de procédure applicable au moment où elle a eu lieu, soit l'aCPP-Ge. Eu égard aux principes dégagés par le Tribunal fédéral dans la jurisprudence citée supra, applicable mutatis mutandis, il faut admettre qu'il en va de même de celle de l'indemnisation en cas de constat d'illégalité.

6.1.2. Selon les dispositions pertinentes de la Constitution de la République et Canton de Genève du 24 mai 1987 (aCst-Ge), dans leur teneur au mois d'avril 2005, ainsi que de l'aCPP-Ge, nul ne pouvait être privé de sa liberté, sous réserve d'un cas de flagrant délit, si ce n'est en vertu d'une décision de l'autorité compétente. En particulier, les magistrats et fonctionnaires compétents pouvaient émettre un mandat d'amener en vue de l'appréhension de la personne prévenue d'un crime ou d'un délit et de sa détention provisoire aux fins d'interrogatoire, au plus vite, la relaxe ou la mise à disposition du juge d'instruction devant intervenir dans les 24 heures (art. 15 aCst-Ge et 32 aCPP-Ge).

6.1.3. L'art. 36 de l'aCst-Ge disposait que "celui qui s'est rendu coupable d'une arrestation illégale ou d'une prolongation illégale de détention supporte les dommages-intérêts dus à la personne arrêtée. Ceux-ci sont fixés d'après les circonstances et le préjudice souffert, mais ne peuvent être inférieurs à CHF 150.- par jour de détention illégale."

6.2. En l'occurrence, il est vrai que le dossier ne permet pas de déterminer si l'appelant a été interpellé avant ou après la délivrance du mandat d'amener, le 7 avril 2005 à 21:45. En particulier, on ne peut se fonder sur le rapport de police du lendemain qui mentionne que la "prise en charge" aurait eu lieu le jour même alors qu'elle remonte manifestement à la veille, puisque l'ouverture de l'instruction pénale,

- 47/51 - P/5792/2005 censée être également intervenue "ce" jour, est intervenue le 7 avril 2005 et que le procès-verbal de la première audition porte la même date. Par ailleurs, le MP ne conteste pas que la police s'est présentée dans la chambre d'hôtel de l'appelant le 7 avril 2005 à 15:00, retenant simplement que celui-ci a sans doute accepté de collaborer, espérant s'en tirer à bon compte. Dans ces circonstances, il est à tout le moins fortement vraisemblable que l'intervention de la police a débuté au moment allégué par l'appelant et on ne peut faire des suppositions sur les motifs qui l'ont conduit à faire preuve de l'unique acte de collaboration à son actif d'autant que la frontière est fine entre une supposée demande d'assistance de la part des inspecteurs de police et un comportement donnant à croire, expressément ou implicitement, que l'intéressé n'avait guère le choix, se trouvant en état d'arrestation. Il appartenait à la police d'indiquer clairement dans son rapport à quel moment l'intervention avait débuté et quelles indications avaient été données à l'intéressé. A défaut, il faut admettre que l'appelant a été interpellé et détenu illégalement du 7 avril 2005 à 15:00 environ au lendemain matin à 02:24, soit pendant un peu plus de onze heures, ce qui ouvre la voie à réparation. Pour autant, l'atteinte à la liberté subie par l'appelant est d'autant plus relative qu'elle a été suivie de la délivrance d'un mandat d'amener en bonne et due forme et que le principe de la détention s'avère justifié, vu le verdict de culpabilité partiel et la quotité de la peine. Aussi, le présent constat d'illicéité complété par une indemnité

forfaitaire de CHF 150.- correspondant au minimum prévu par l'art. 36 aCst-Ge doivent-ils être tenus pour une réparation suffisante.

#### **E. 2.4**

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

- 28/51 - P/5792/2005 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.).

#### **E. 2.5**

En application de l'art. 24 CP, qui réprime l'instigation, quiconque a intentionnellement décidé autrui à commettre un crime ou un délit encourt, si celui-ci est commis, la peine applicable à l'auteur de l'infraction.

#### **E. 2.6**

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. L'infraction suppose donc l'existence d'une chose mobilière, appartenant à autrui selon les règles de droit civil. Une autre personne que l'auteur doit avoir un droit de propriété sur la chose, même si ce droit n'est pas exclusif. Ainsi, l'infraction d'abus de confiance peut être réalisée même si l'auteur est lui-même copropriétaire ou propriétaire en main commune de la chose, puisqu'il n'en a pas la propriété exclusive et qu'un tiers a également un droit de propriété sur elle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_33/2008 du 12 juin 2008 consid. 3.1, avec référence à l'ATF 88 IV 15 consid. 4 p. 16-17). Il faut encore que la chose ait été confiée à l'auteur, ce qui signifie qu'elle doit avoir été remise ou laissée à l'auteur pour qu'il l'utilise de manière déterminée, selon un accord expresse ou tacite, dans l'intérêt d'autrui, en particulier pour la conserver, l'administrer ou la livrer (ATF 120 IV 276 consid. 2 p. 278). Il existe entre l'auteur et la victime un rapport de confiance qui permet à l'auteur d'entrer en possession d'une

- 29/51 - P/5792/2005 chose et qui détermine l'usage qu'il doit en faire. En violation de ce rapport de confiance, il s'approprie cependant cette chose, en en disposant comme si elle lui appartenait. Il ne suffit pas qu'il la restitue avec retard ou qu'il ne se conforme pas à des conditions posées par l'ayant droit. Une chose obtenue par l'auteur à la faveur d'une tromperie ne lui est en règle générale pas confiée. Il en va en revanche différemment lorsque cette tromperie a précisément eu pour but que la victime confie ce bien à l'auteur (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 29, 117 IV 429 consid. 3c p. 436). Du point de vue subjectif, l'auteur doit agir intentionnellement, avec le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, qui peut être réalisé par dol éventuel.

## **E. 2.7**

En l'occurrence, il est incontestable et incontesté que, quel que fût l'acte fondant la saisine du Tribunal correctionnel et définissant le cadre des débats, ceux-ci étaient régis par le nouveau droit de procédure, en application des dispositions de celui-ci sur le droit transitoire. L'ordonnance de renvoi et l'acte d'accusation ont, matériellement, une teneur identique, de sorte que le cadre des débats est le même. Contrairement à ce que soutient l'appelant, même s'il s'était estimé saisi par l'ordonnance de renvoi et s'était interrogé sur sa conformité aux règles de droit de procédure pénale applicable au moment de son prononcé, le Tribunal correctionnel n'aurait en tout état pas eu à en constater l'invalidité, faute d'inculpation ou faute de précision. En effet, la sanction consacrée, cas échéant, par l'ancien droit à ce stade de la procédure, n'était pas celle de la nullité de l'ordonnance de renvoi mais de l'impossibilité de poursuivre et partant de l'acquittement de l'accusé. Or : - en ce qui concerne l'absence d'inculpation, les conditions d'un acquittement pour ce motif n'étaient pas réalisées au regard de l'ancien droit tel que tempéré par la jurisprudence précitée, une inculpation ayant été prononcée à l'encontre de l'appelant. Certes, il n'y avait pas de concordance entre les faits évoqués lors de l'inculpation et ceux pour lesquels l'intéressé a été renvoyé en jugement. Toutefois, quoi qu'en dise l'appelant, l'instruction a bien porté sur les infractions pour lesquelles il a été en définitive renvoyé en jugement, notamment sur la question du but dans lequel D\_\_\_\_\_ a versé les montants d'EUR 400'000.- puis EUR 600'000.- (cf. aussi infra 3.4.1. à 3.4.2.4.), celle de leur affectation réelle, dont il est rapidement apparu qu'elle n'avait rien à voir avec l'acquisition du fonds de commerce de P\_\_\_\_\_, et celle des contacts entre les trois mis en cause, quand bien même leurs déclarations et celles de D\_\_\_\_\_ ne concordent pas ;

- 30/51 - P/5792/2005 - pour le surplus, l'argumentation soulevée tient au respect de la maxime d'accusation s'agissant de la précision suffisante ou non de la description des faits, question qui se pose dans les mêmes termes que l'on considère l'ordonnance de renvoi ou l'acte d'accusation. Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si la teneur des art. 448 et 450 CPP imposait la rédaction par le MP d'un acte d'accusation au sens du nouveau CPP, la cause ayant été renvoyée en jugement avant son entrée en vigueur mais les débats de première instance n'ayant été ouverts qu'après. 2.8.1. S'agissant des faits reprochés sous ch. I de l'acte d'accusation, soit ceux constitutifs d'instigation à abus de confiance, force est de constater une contradiction entre le reproche figurant dans l'acte d'accusation (ou l'ordonnance de renvoi) selon lequel l'appelant aurait "intentionnellement décidé" B\_\_\_\_\_ à ne pas affecter les fonds reçus de D\_\_\_\_\_ et procéder en lieu et place à seize opérations destinées à couvrir ses propres dépenses, celles de C\_\_\_\_\_ ou encore celles de B\_\_\_\_\_ (étant rappelé que l'appelant a été acquitté dans les cas où le bénéficiaire était B\_\_\_\_\_ ) et la thèse désormais défendue par le MP - en

l'absence sans doute de tout élément dans le dossier permettant d'asseoir une intervention de l'appelant directement sur B\_\_\_\_\_ - selon laquelle l'appelant aurait été le coauteur d'actes d'instigation sur B\_\_\_\_\_ commis par C\_\_\_\_\_. L'acte d'accusation (ou l'ordonnance de renvoi) ne permet pas de comprendre quand, de quelle manière, dans quelle mesure, l'appelant aurait apporté une contribution essentielle aux agissements de son comparse à l'égard de B\_\_\_\_\_ et aurait partant participé à la décision de les commettre. Sauf à procéder par déduction logique, ce qui n'est pas acceptable, l'absence de description des faits constitutifs de la coactivité ne permet pas même d'admettre que l'appelant a nécessairement au moins adhéré à la décision de demander à B\_\_\_\_\_ de procéder aux retraits dont il a lui-même bénéficié, soit celui en EUR 13'119.- sous ch. I.3, dont il admet avoir reçu CHF (ou EUR ?) 10'000.-. Le seul rappel, dans l'acte d'accusation, de la définition de la coactivité ne peut remplacer l'évocation des éléments factuels nécessaires à la subsumption, pas davantage que la transcription du texte de la disposition d'une infraction du CP ne suffirait à pallier l'absence de description des faits censés correspondre dans le cas concret aux éléments constitutifs de l'infraction considérée. 2.8.2. La description des faits contenue sous ch. II de l'acte d'accusation (ou de l'ordonnance de renvoi) est en revanche suffisante, dès lors que pour chaque occurrence il est reproché à l'appelant d'avoir chargé C\_\_\_\_\_ d'effectuer une opération déterminée, ou de l'avoir laissé y procéder, au débit du compte de la société G\_\_\_\_\_, dont ils étaient tous deux les ayants droit économiques avec signature individuelle, et qu'ils avaient tous deux induit D\_\_\_\_\_ à alimenter, après que les précédentes sommes payées par le lésé eurent déjà été dilapidées.

- 31/51 - P/5792/2005 Contrairement à ce que soutient l'appelant, le fait d'avoir laissé C\_\_\_\_\_ procéder aux opérations ayant profité uniquement à ce dernier suffit, au plan de la coactivité, dès lors que cette passivité lui est reprochée dans le contexte de fonds dont il a, à teneur de l'acte d'accusation, activement contribué à en obtenir le versement, sur un compte sur lequel il avait la maîtrise, et à une fin déterminée, à laquelle il savait qu'ils ne seraient en réalité pas affectés. Contrairement aux infractions qualifiées d'instigation à abus de confiance, pour lesquelles la description du rôle de l'appelant s'agissant du recours aux services de B\_\_\_\_\_ fait défaut, tous les éléments constitutifs sont ainsi suffisamment décrits. 2.8.3. En conclusion, dans la mesure où il porte sur le verdict de culpabilité d'instigations à abus de confiance, l'acte d'accusation (ou, avant lui l'ordonnance de renvoi) ne satisfait pas aux exigences découlant du principe d'accusation, composante du droit d'être entendu, de sorte que l'appel doit être admis sur ce point. L'échappatoire offerte par le nouveau droit de procédure, et inconnue du aCPP-Ge, du renvoi de l'acte d'accusation au MP pour qu'il le corrige ou complète (art. 329 al. 2 in fine et art. 333 CPP) ne saurait entrer en considération à ce stade d'une procédure qui a connu de multiples vicissitudes et atermoiements, les règles de la bonne foi et le principe de célérité (art. 3 et 5 CPP) l'interdisant dans un tel cas de figure. Le MP ne le requiert d'ailleurs pas. Il n'y a ainsi d'autre solution que de libérer l'appelant des fins de la poursuite en ce qui concerne ces infractions dans la mesure où elles subsistent, l'appelant ayant déjà bénéficié en première instance d'un acquittement pour certaines occurrences. Le jugement querellé sera annulé et modifié en ce sens. En ce qui concerne en revanche les infractions sous ch. II de l'acte d'accusation, rien ne s'oppose à l'examen de leur matérialité. 3. 3.1. La présomption d'innocence, dont le principe in dubio pro reo est le corollaire, est garantie expressément par les art. 6 par. 2 CEDH et 32 al. 1 Cst., ainsi que par l'art. 10 al. 3 CPP, selon lequel le tribunal doit se fonder sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation. Ainsi, en

tant que règle d'appréciation des preuves, ce principe est violé si le juge 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 sérieux et irréductibles (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_40/2013 du 2 mai 2013 consid. 1.1 et 6B\_667/2012 du 12 février 2013 consid. 1.1).

- 32/51 - P/5792/2005 3.2. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1 et 6B\_234/2012 du 15 septembre 2012 consid. 1.1.2). Dans le cadre du principe de libre appréciation des preuves, rien ne s'oppose à ce que le juge ne retienne qu'une partie des déclarations d'un témoin globalement crédible (ATF 120 Ia 31 consid. 3 p. 39 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_637/2012 du 21 janvier 2013 consid. 5.4). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_429/2008 du

#### **E. 4**

novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101), qui n'ont à cet égard pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 21). Il n'empêche pas l'autorité de jugement de s'écarter de l'état de fait ou de la qualification juridique retenus dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, à condition toutefois que les droits de la défense soient respectés (ATF 126 I 19 consid. 2a et c p. 21 ss). Le principe est violé lorsque le juge se fonde sur un état de fait différent de celui qui figure dans l'acte d'accusation, sans que le prévenu ait eu la possibilité de s'exprimer

- 27/51 - P/5792/2005 au sujet de l'acte d'accusation complété ou modifié d'une manière suffisante et en temps utile (ATF 126 I 19 consid. 2c p. 22). Si l'accusé est condamné pour une autre infraction que celle visée dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, il faut examiner s'il pouvait, eu égard à l'ensemble des circonstances d'espèce, s'attendre à cette nouvelle qualification juridique des faits, auquel cas il n'y a pas violation de ses droits de défense (ATF 126 I 19 consid. 2d/bb p. 24). Selon l'art. 325 al. 1 CPP, l'acte d'accusation désigne le lieu et la date de son établissement, le ministère public qui en est l'auteur, le tribunal auquel il s'adresse, les noms du prévenu et de son défenseur, le nom du lésé, le plus brièvement possible, mais avec précision, les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur ainsi que les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public. Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation mais non par l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP). L'art. 333 al. 1 CPP prévoit toutefois que le tribunal donne au ministère public la possibilité de modifier l'accusation lorsqu'il estime que les faits exposés dans l'acte d'accusation pourraient réunir les éléments constitutifs d'une autre infraction mais que l'acte d'accusation ne répond pas

aux exigences légales. Le tribunal peut également autoriser le ministère public à compléter l'accusation lorsqu'il appert durant les débats que le prévenu a encore commis d'autres infractions (art. 333 al. 2 CPP). Le tribunal ne peut toutefois fonder son jugement sur une accusation modifiée ou complétée que si les droits de partie du prévenu et de la partie plaignante ont été respectés (art. 333 al. 4 CPP). Lorsque le tribunal entend s'écarter de l'appréciation juridique que porte le ministère public sur l'état de fait dans l'acte d'accusation, il en informe les parties présentes et les invite à se prononcer (art. 344 CPP). Ainsi, 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 (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 11 ad art. 344 CPP).

#### **E. 4.2**

La faute de l'appelant, bien que moins lourde qu'il n'y paraissait après le verdict de première instance, demeure sérieuse. Celui-ci a, en effet, de concert avec C\_\_\_\_\_, trompé la confiance placée en lui par D\_\_\_\_\_, profitant sans scrupules de sa crédulité et lui causant ainsi un préjudice non négligeable de EUR 600'000.-,

- 41/51 - P/5792/2005 lequel subsiste indépendamment du désistement de la constitution de partie civile. Certes, comme retenu par les premiers juges, cette faute n'est pas aussi grave que celle de l'autre protagoniste, meneur des opérations. Il demeure que c'est l'appelant qui a présenté ce dernier au lésé et que c'est avec lui que le rapport de confiance s'est initialement tissé. Aux côtés de son comparse, l'appelant a agi avec détermination, d'abord pour s'appropriier les fonds ou laisser C\_\_\_\_\_ s'en approprier, puis pour éviter ou retarder le dépôt de la plainte pénale. Le mobile était celui de l'appât du gain facile.

Sous réserve du rendez-vous donné à C\_\_\_\_\_ à la demande de la police, ce qui a permis son arrestation, l'appelant n'a en aucun cas collaboré à l'instruction, variant sans cesse, donnant des explications fantaisistes et confuses et rejetant avec virulence la faute sur le lésé. Encore au stade de l'appel, des années après les faits, il persiste dans ses dénégations, n'ayant entrepris aucun effort d'introspection. La prise de conscience est ainsi nulle.

Il bénéficie cependant de la circonstance atténuante du temps relativement long ainsi que de celle découlant d'une violation du principe de célérité pour le temps écoulé entre le prononcé de l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 janvier 2009 et celui du jugement de première instance, le 2 mars 2012, comme retenu par les premiers juges. Passé cette date, il n'y a pas eu de retard supplémentaire excessif, la durée de la procédure d'appel tenant d'une part à l'annulation d'un premier arrêt pour des motifs ne relevant pas de la cadence avec laquelle la cause était instruite, puis au domicile éloigné de l'appelant et de la faible disponibilité de son avocat, enfin au volume et à la complexité de la cause, gardée à juger peu avant la pause estivale.

La situation personnelle de l'appelant était favorable, celui-ci ayant un emploi et vivant, selon ses propres dires, confortablement en R\_\_\_\_\_.

Certes, il n'a pas d'antécédents judiciaires, mais il s'agit là d'un facteur neutre pour la fixation de la peine.

Au regard de ces circonstances, il convient d'infliger à l'appelant une peine privative de liberté de 15 mois, étant précisé qu'en l'absence de violation du principe de célérité, la peine adéquate aurait été de l'ordre de 20 mois.

Le bénéfice du sursis octroyé par les premiers juges est acquis. 5. 5.1.1. Selon le Tribunal fédéral, les règles concernant l'indemnisation du prévenu poursuivi à tort relèvent, en tant qu'elles définissent une responsabilité et ses conséquences financières, du droit matériel (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_169/2012

- 42/51 - P/5792/2005 du 25 juin 2012 consid. 2, 6B\_618/2011 du 22 mars 2012 consid. 1.2.1 et 6B\_428/2011 du 21 novembre 2011 consid. 2.2.2). Or, ni le texte de l'art. 448 al. 1 CPP, ni le principe général qu'il transcrit n'imposent, à eux seuls, une application systématique immédiate du nouveau code aux règles de droit matériel contenues dans celui-ci. Pour ces dernières, la norme est, au contraire, en règle générale, la non-rétroactivité, à défaut d'une règle contraire spécifique (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_428/2011 du 21 novembre 2011 consid. 2.2.2). En l'absence de toute réglementation inter-temporelle expresse dans le CPP, l'application de l'ancien droit cantonal - pour peu qu'il réglât déjà ces questions de droit matériel - se justifie, en outre, aussi lorsque les actes de procédure qui fondent la prétention en indemnisation ont été effectués sous l'empire de l'ancien droit formel, en raison des rapports existant entre ce régime juridique et la prétention en cause (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_265/2012 du 10 septembre 2012 consid. 2.2.1 et 6B\_618/2011 du 22 mars 2012 consid. 1.2.2). Toutefois, dans la mesure où ils sont étroitement liés à la procédure et aux règles qui la gouvernent, les frais de défense relèvent directement de l'art. 429 al. 1 let. a CPP (ATF 137 IV 352 consid. 1.2 p. 355 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_690/2012 du 4 février 2013 consid. 1.2 et 6B\_618/2011 du 22 mars 2012 consid. 1.2.1). Quant aux autres prétentions en réparation du dommage subi à raison d'une procédure pénale achevée avant l'entrée en vigueur du CPP, elles restent soumises au droit matériel cantonal applicable au moment de la procédure pénale (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_428/2011 du 21 novembre 2011 consid. 2.2.2). Il en va ainsi lorsque la procédure pénale s'est entièrement déroulée sous l'égide des anciennes règles cantonales de procédure (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_77/2013 du 4 mars 2013 consid. 2.2 et 6B\_265/2012 du 10 septembre 2012 consid. 2.2.2). Il en va de même d'une procédure pénale qui n'a pas été entièrement régie par l'ancien droit cantonal, mais s'est achevée sous le nouveau droit. Dans ce cas, l'application de l'ancien droit se justifie quand la totalité ou la majeure partie des actes de procédure sous-tendant les prétentions de l'intéressé s'est déroulée sous l'égide de l'ancien droit (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_668/2012 du 11 avril 2013 consid. 2.4.2). L'autorité de jugement peut ainsi appréhender les actes de procédure en considération du régime de responsabilité qui était en vigueur au moment où ils ont été opérés. Par simplification, l'application immédiate du CPP se justifie toutefois en cas d'enchevêtrement des actes de procédure, à condition qu'il ne soit pas moins favorable que l'ancien droit (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_668/2012 du 11 avril 2013 consid. 2.4.2 et 6B\_77/2013 du 4 mars 2013 consid. 2.2). 5.1.2.1. Aux termes de l'art. 429 al. 1 CPP, le prévenu a un droit à une indemnisation en couverture de ses frais de défense nécessaire, du dommage matériel et du tort moral s'il est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement.

- 43/51 - P/5792/2005 En présence d'un abandon partiel de la procédure pénale, il faut identifier quels actes d'instruction ont été rendus inutiles et les dommages qu'ils ont causés. Il convient de vérifier si c'est bien au titre des infractions abandonnées par classement ou acquittement que le prévenu a droit à une indemnité. En cas d'acquittement partiel, l'indemnité est due si les infractions abandonnées par le Tribunal "revêtent, globalement considéré, une certaine importance et que le canton a ordonné des actes de procédure en

relation avec les accusations correspondantes". En cas d'acte à "double utilité", il y a lieu de procéder à une répartition équitable (C. GENTON / C. PERRIER, Les prétentions du prévenu en indemnités et en réparation du tort moral, Art. 429 & ss CPP, in Jusletter du 13 février 2012 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 27 ad art. 429). 5.1.2.2. Selon l'art. 379 aCPP-Ge, une indemnité pouvait être attribuée, sur demande, pour le préjudice résultant de la détention ou d'autres actes de l'instruction, à l'accusé qui avait bénéficié d'un non-lieu ou d'un acquittement dans la procédure de jugement ou après révision (al. 1). Le juge déterminait une indemnité dont le montant ne pouvait pas dépasser CHF 10'000.-. Si des circonstances particulières l'exigeaient, notamment en raison d'une détention prolongée, d'une instruction compliquée ou de l'ampleur des débats, l'autorité de jugement pouvait, dans les cas de détention, allouer à titre exceptionnel une indemnité supplémentaire. Le juge pouvait décider d'un autre mode de réparation du préjudice subi ou de tout autre appui nécessaire au requérant (al. 2). L'indemnité était à la charge de l'Etat (al. 3). Elle pouvait être refusée ou réduite si la conduite répréhensible de l'accusé avait provoqué ou entravé les opérations d'instruction (al. 4). Selon les travaux parlementaires relatifs à l'art. 379 aCPP-Ge (MGC 1996 VIII 7661ss ; MCG 1997 IX 9552ss), le législateur genevois n'avait pas voulu instituer le droit à une réparation complète du préjudice subi (arrêt du Tribunal fédéral 1P\_498/2001 du 29 novembre 2001 consid. 2. 1 et les références citées). La jurisprudence cantonale avait dès lors retenu que le lésé ne pouvait réclamer qu'une indemnisation équitable, dont l'évaluation appartenait au juge, et que celui-ci, dans le cadre fixé par les dispositions applicables, disposait d'un large pouvoir d'appréciation (M. HARARI / R. ROTH / B. STRÄULI, Chronique de procédure pénale genevoise, in SJ 1990, p. 479). La jurisprudence fédérale considérait qu'une réparation incomplète, prévue par le droit cantonal pour une détention qui se révélait finalement injustifiée, ne violait ni le droit constitutionnel, ni les garanties internationales de protection des droits de l'homme, qui n'exigeaient pas de l'Etat qu'il indemnise les personnes victimes d'une incarcération en soi licite, mais injustifiée (ATF 119 Ia 221 consid. 6 p. 230). Les cantons pouvaient dès lors n'allouer que des prestations réduites, le cas échéant en recourant à des critères schématiques (arrêts du Tribunal fédéral 1P.47/2006 du 28 septembre 2006 consid.

- 44/51 - P/5792/2005

#### **E. 7**

Conformément à l'art. 135 CPP, le défenseur d'office doit être indemnisé pour ses diligences nécessaires. Le détail des derniers honoraires et frais produit est raisonnable et conforme aux principes usuels, de sorte que l'indemnisation requise sera admise à concurrence de :

- CHF 5'880.- (montant non soumis à TVA vu le domicile à l'étranger du prévenu) à titre d'honoraires (24 heures et 30 minutes à CHF 200.-/heure + indemnisation forfaitaire de 20%) ;

- CHF 254,90 pour les frais (CHF 2'554,90 ./ . avance de CHF 2'300.-).

#### **E. 8**

Vu l'issue de la procédure, seul un tiers des frais de la procédure de première instance et la moitié de ceux d'appel postérieurs au renvoi par le Tribunal fédéral, lesquels comprennent un émolument de CHF 4'000.-, seront mis à la charge de l'appelant.

- 48/51 - P/5792/2005 Le solde restera à la charge de l'État, sous réserve de la part des frais de première instance à la charge de B\_\_\_\_\_ selon le jugement.

**E. 9**

Par souci de clarté, le dispositif du jugement entrepris sera entièrement annulé et prononcé à nouveau dans la mesure où il concerne l'appelant. \* \* \* \* \*

- 49/51 - P/5792/2005

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