

GE_GERICHTE P/13120/2014 vom 27. Mai 2015

GE Cour de justice, 2015-05-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_13120_2014

FR: GE_GERICHTE P/13120/2014 du 27 mai 2015

IT: GE_GERICHTE P/13120/2014 del 27 maggio 2015

Regeste

IN DUBIO PRO REO; USURE(DROIT PÉNAL); VOL(DROIT PÉNAL); ENRICHISSEMENT ILLÉGITIME; FIXATION DE LA PEINE; PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ; CONCOURS D'INFRACTIONS; INTERDICTION D'EXERCER UNE PROFESSION; PARTIE CIVILE; HONORAIRES; CONFISCATION(DROIT PÉNAL); ALLOCATION AU LÉSÉ | CP.157.1; CP.139.1; LEtr.115.1.c

Erwägungen

E. 1

Les appels du Ministère public et du prévenu sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du CPP). La question de la recevabilité de l'appel joint, limité aux conclusions civiles, pourra rester ouverte dans la mesure où lesdites conclusions sont tardives et partant irrecevables (cf. infra consid. 7). 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

La présomption d'innocence, dont le principe in dubio pro reo est le corollaire, est garantie par les art. 6 par. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), 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 éprouver des doutes sérieux et irréductibles (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_958/2010 du 17 août 2011 consid. 4.1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_827/2007 du 11 mars 2008 consid. 5.1).

E. 3

3.1. Selon l'art. 139 ch. 1 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 3.2

Au terme de l'art. 157 ch. 1 CP, celui qui aura exploité la gêne, la dépendance, l'inexpérience ou la faiblesse de la capacité de jugement d'une personne en se faisant accorder ou promettre par elle, pour lui-même ou pour un tiers, en échange d'une prestation, des avantages pécuniaires en disproportion évidente avec celle-ci sur le plan économique, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'infraction consiste à obtenir ou à se faire promettre une contre-prestation disproportionnée en exploitant la faiblesse de l'autre partie. Il faut non seulement qu'il y ait un contrat onéreux et une disproportion entre les prestations échangées, mais encore que cette disproportion provienne d'une exploitation par le bénéficiaire de la position de faiblesse particulière dans laquelle se trouve l'autre partie. L'évaluation des prestations doit être objective (ATF 130 IV 108 consid. 7.2). La jurisprudence considère comme décisive la valeur patrimoniale effective, c'est-à-dire la valeur de la prestation calculée en tenant compte de toutes les circonstances. Dans la mesure où ils existent, on se fondera sur les prix usuels (ATF 93 IV 87 consid. 2). L'infraction est intentionnelle et le dol éventuel suffit. La faiblesse de jugement vise une personne qui, en raison de son âge, d'une maladie, d'une faiblesse congénitale, de l'ivresse, de la toxicomanie ou d'une autre cause semblable est diminuée dans sa faculté d'analyser la situation. Une situation de faiblesse de jugement est par exemple réalisée chez un mineur ou une personne dont les capacités sont diminuées, chez une personne faible d'esprit ou influençable, ou encore chez une personne qui, par faiblesse de caractère ou par légèreté, est entravée dans la capacité de former sa volonté de manière autonome (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2012, n. 14-15, ad. art. 157 CP, et références citées). Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit. Il faut donc que l'auteur sache, au moins sous la forme du dol éventuel, que l'autre partie se trouve dans une situation de faiblesse. Il doit également connaître, au moins sous la forme du dol éventuel, la disproportion entre les prestations. Enfin, il doit avoir conscience, au moins sous la forme du dol éventuel, que la situation de faiblesse motive l'autre partie à accepter la disproportion évidente entre les prestations (ATF 106 IV 106 consid. 7.2).

E. 3.3

Au moment des faits, le plaignant était âgé de 89 ans et son épouse de 81 ans. Il est établi, à teneur des pièces de la procédure, que le prévenu s'est rendu une première fois, en date du 30 juin ou du 1^{er} juillet 2014, à leur domicile. Peu importe à cet égard qu'il ait directement sonné à la porte palière ou, moins probablement, à teneur des déclarations du prévenu, qu'il ait préalablement rencontré le couple dans la cage d'escaliers. Il n'en reste pas moins, sur la base des déclarations constantes et détaillées du couple, que le prévenu s'est ensuite imposé

dans son logement pour offrir ses services avec insistance, qu'il a fait le tour de l'appartement afin de passer les meubles en revue, prétendant déceler la présence de vers dans le mobilier. Il a de la sorte convaincu le couple de lui remettre un meuble à chaussures, une table et quatre tabourets pour qu'il les rénove. Il s'est montré beau parleur vis-à-vis de ces personnes âgées et leur a imposé un rythme qu'elles n'étaient pas en mesure de suivre. Toujours à teneur des déclarations précises du couple, le prévenu a refusé de discuter du prix des travaux avant de les avoir effectués. Il s'est une nouvelle fois imposé chez le couple le 4 juillet 2014, sous prétexte de leur rendre leurs meubles, sans prendre auparavant de rendez-vous, les plaçant à nouveau dans une situation d'infériorité. Profitant de ce nouvel élément de surprise et de la faiblesse de ses victimes due à l'âge, il a à ce moment-là, pour la première fois, mentionné le prix de CHF 2'500.- pour les travaux effectués. Les déclarations du prévenu au sujet d'un prix convenu dès le départ à CHF 250.- n'emportent pas la conviction de la CPAR. Celle-ci se fonde sur l'absence de délivrance de tout devis et de toute quittance, l'appelant A_____ ne formulant à cet égard aucune explication convaincante permettant d'exclure qu'il n'aurait pu la dresser immédiatement à la main, sur un simple papier, ce nonobstant la demande expresse formulée dans ce sens par le couple de personnes âgées. Le lésé a fourni à cet égard des explications précises. La CPAR n'a aucun doute sur le fait que le prévenu a profité de la situation de faiblesse du couple pour obtenir une rémunération de CHF 2'500.- pour ses services. Ce montant est en disproportion évidente avec le travail effectué, ce que le prévenu ne conteste pas puisqu'il prétend avoir demandé et reçu CHF 250.- pour ses travaux. Ce prix permet ainsi d'établir la disproportion entre le prix effectivement payé par les plaignants et la valeur réelle des travaux effectués. Le prévenu a agi à l'évidence en exploitant l'état de faiblesse de jugement des époux C_____ qui, en raison de leur âge avancé, étaient diminués dans leur faculté d'analyser la situation, ce dont le prévenu était conscient et a profité. Enfin, à l'instar de ce qu'a retenu le premier juge, il y a lieu de considérer que le fait qu'C_____ ait trouvé le prix des travaux élevé n'est pas un obstacle à la réalisation de l'infraction d'usure dans la mesure où c'est précisément son état de faiblesse qui l'empêchait de s'opposer au montant demandé. C'est partant à juste titre que le prévenu a été reconnu coupable d'usure au sens de l'art. 157 al. 1 CP.

E. 3.4

Le plaignant a fort bien expliqué qu'il n'avait pas trouvé les espèces suffisantes dans une première enveloppe destinée au paiement des charges courantes du couple, l'obligeant ainsi à se rendre dans sa chambre pour y quérir une seconde enveloppe, contenant des économies réunies sur plusieurs années, en vue de la réfection de leur chalet. Il a de même précisé avoir posé cette seconde enveloppe contenant à tout le moins CHF 34'500.-, en détaillant précisément les liasses constituées de quelques billets, sur la table du salon, lors du paiement du prévenu. S'il a certes modifié ses déclarations initiales quant à la somme d'argent contenue dans l'enveloppe, c'était en sa seule défaveur, indiquant un montant moindre. Il n'en demeure pas moins que ses explications au sujet de ses versements mensuels et de ses économies sont crédibles. Il ressort également des déclarations constantes d'C_____ et de son épouse qu'avant de partir, le prévenu a demandé de vieux journaux afin de protéger son véhicule. La police, qui s'est rendue quelque jours après les faits au domicile du couple, y a effectivement vu de vieux journaux entreposés dans le salon. Il n'est pas difficile de comprendre que le journal demandé par le prévenu lui a en réalité permis de dissimuler l'enveloppe posée sur la table afin de la dérober, avant de quitter précipitamment l'appartement, comme relaté de manière concordante par le

plaignant et son épouse. Ce déroulement des faits est confirmé par les déclarations constantes d'E_____ s'agissant en particulier de la transaction dans le salon et de l'épisode des journaux. Les déclarations du prévenu n'ont au contraire, au vu de ces éléments, pas emporté la conviction de la CPAR lorsqu'il a prétendu ne pas avoir quitté la cuisine de l'appartement, respectivement, tardivement dans l'enquête, prétendu qu'il n'aurait jamais eu besoin de journaux pour les placer au fond de son coffre, puisque disposant de couvertures pour le protéger. Il est ainsi établi que le prévenu a dérobé à tout le moins CHF 34'500.- à C_____ dans le but de s'approprier ce montant. Il sera ainsi reconnu coupable de vol au sens de l'art. 139 al. 1 CP.

E. 4

mars 2014 consid. 3.1), qui doit toutefois motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP) afin de permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (cf. ATF 134 IV 1, consid. 4.2.1 p. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1044/2013 du 4 mars 2014 consid. 3.1). L'art. 42 al. 2 CP ne s'applique qu'en présence d'une seule condamnation antérieure, et non si l'auteur a été condamné à plusieurs peines, même si l'addition de leur durée dépasse six mois ou 180 jours-amende. En effet, ce qui est déterminant, c'est que l'auteur ait commis une infraction d'une certaine gravité, et non plus – comme sous l'ancien droit – qu'il ait purgé une peine privative de liberté d'une certaine longueur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_812/2009 du 18 février 2010 consid. 2.1).

E. 4.2

Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 2 e éd., Bâle 2007, n. 100 ad art. 47 CP). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps (...) (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145).

E. 4.3

D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss).

E. 4.4

A titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité,

respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1 et 6B_128/2011 consid. 3.1 du 14 juin 2011).

E. 4.5

Sur le plan objectif, seules les peines de six mois à deux ans peuvent être assorties du sursis total (cf. art. 42 al. 1 CP). Si durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP), soit de circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1855). Il s'agit, autrement dit, de déterminer s'il existe des circonstances si favorables qu'elles compensent tout au moins la crainte résultant de l'indice défavorable constitué par l'antécédent. Tel peut être le cas lorsque les faits les plus récents n'ont aucun rapport avec le jugement antérieur ou encore en cas de modification particulièrement positive dans la vie de l'auteur (ATF 134 IV 1, consid. 4.2.3). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de tous les faits propres à définir son caractère et les chances d'amendement. Tous les éléments pertinents doivent être pris en considération et conduire à une appréciation d'ensemble et il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Un large pouvoir d'appréciation est laissé au juge de répression sur ce point (ATF 128 IV 193 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1044/2013 du

E. 4.6

En l'espèce, comme retenu à juste titre par le premier juge, la faute de l'appelant est lourde. Il s'en est pris sans scrupules à des personnes vulnérables en raison de leur âge, sans considération pour leurs économies. Sa situation personnelle n'explique pas ses agissements. Malgré de nombreuses années passées en prison en France, il avait un toit à sa

sortie, suite à sa réconciliation avec son ex-épouse, des petits-enfants et un métier à même de lui permettre de faire face à des besoins modestes. Cette longue détention et ces circonstances personnelles favorables auraient dû le dissuader de commettre de nouvelles infractions. Sa collaboration a été mauvaise au vu de ses déclarations contradictoires floues et évasives, en particulier quant à son lieu de vie et ses ressources. Sa prise de conscience du caractère illégal de ses agissements est inexistante et il cherche encore au stade de l'appel à se poser en victime. Son mobile est égoïste, soit l'appât du gain facile. Aucune circonstance atténuante n'est réalisée, ni d'ailleurs plaidée. Il y a concours d'infractions. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments la peine privative de liberté de 18 mois prononcée par le juge de première instance est adéquate. Le prévenu a un lourd passé en France. Il a récidivé deux ans après sa sortie alors qu'il avait été libéré avant le terme de sa peine pour bonne conduite. Les circonstances n'étant pas particulièrement favorables et le pronostic clairement négatif, il convient de prononcer une peine ferme. Le jugement entrepris sera partant confirmé sur ces deux points.

E. 5

Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 25 novembre 2014, le maintien d'A_____ en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste au demeurant pas, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).

E. 6

6.1. A teneur de l'art. 67 CP, si l'auteur a commis un crime ou un délit dans l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce et qu'il a été condamné pour cette infraction à une peine privative de liberté de plus de six mois ou à une peine pécuniaire de plus de 180 jours-amende, le juge peut lui interdire totalement ou partiellement l'exercice de cette activité ou d'activités comparables pour une durée de six mois à cinq ans s'il y a lieu de craindre de nouveaux abus.

E. 6.2

Au vu de la confirmation de la condamnation du prévenu à une peine privative de liberté de 18 mois pour des faits en relation avec l'activité professionnelle développée en Suisse, l'interdiction d'exercer dans ce pays ordonnée par le premier juge à son encontre pour une durée de quatre ans, au demeurant non remise en cause en appel, sera confirmée.

E. 7

7.1.1. En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 122 al. 1 CPP). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). La déclaration de constitution de partie plaignante doit être faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP ; cf. art. 299 ss CPP). Celui qui entend intervenir comme partie plaignante n'a aucune obligation de motivation dans le cadre de sa déclaration de constitution de partie plaignante, de sorte que la validité de celle-ci ne saurait être remise en question sur cette base. Au stade de l'admission de la constitution de partie plaignante, les autres parties peuvent contester cette qualité. Elles peuvent tenter de soutenir que celui qui se prétend lésé n'est pas directement touché par les infractions incriminées et n'aurait donc pas subi de dommage direct (JdT 2013 IV p. 110-120). 7.1.2. La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP ; il s'agit de toute personne

dont les droits ont été touchés directement par une infraction. Pour être personnellement lésé au sens de l'art. 115 CPP, l'intéressé doit être titulaire du bien juridiquement protégé touché par l'infraction, ce qui est le cas du propriétaire ou de l'ayant droit dans le cas d'une infraction contre le patrimoine (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 22 ss ad art. 115 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 8 ad art. 115). Pour être directement touché, il doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), op. cit., n. 28 ad art. 115 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit., n. 13 ad art. 115). 7.1.3. Dans la mesure du possible, la partie plaignante doit chiffrer ses conclusions civiles dans sa déclaration au sens de l'art. 119 CPP, les motiver par écrit et citer les moyens de preuve qu'elle entend invoquer (art. 123 al. 1 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 cependant à un stade où le lésé n'est pas nécessairement en mesure d'établir l'ampleur 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; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit. ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 2 ad art. 123). 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 (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit., n. 13 ad art. 123 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 1 ad art. 123 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_254/2013 du 27 septembre 2013, consid. 2.1.2). 7.1.4. A teneur de l'art. 398 al. 5 CPP, si un appel ne porte que sur les conclusions civiles, la juridiction d'appel n'examine le jugement de première instance que dans la mesure où le droit de procédure civile applicable au for autoriserait l'appel. La valeur litigieuse résultant des conclusions de l'appelant joint excède la somme de CHF 10'000.- fixée par l'art. 308 al. 2 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 272) pour la recevabilité de l'appel civil autonome conférant à la juridiction d'appel un libre pouvoir d'examen. Selon l'art. 317 al. 2 CPC, en appel ordinaire, la demande ne peut être modifiée qu'aux conditions de l'art. 227 al. 1 CPC, soit si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure, si elle présente un lien de connexité avec la dernière prétention (art. 227 al. 1 let. a CPC), si la partie adverse y consent (art. 227 al. 1 let. b CPC). Il faut ensuite que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 let. b CPC). La prise de conclusions nouvelles en appel doit être admise restrictivement car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction (N. JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 10 ad art. 317 CPC).

E. 7.2

En l'espèce, C_____ a, lors de son dépôt de plainte et le complément apporté à la police, manifesté son intention de participer à la procédure pénale en qualité de partie plaignante. La mention " Ne peut pas encore se déterminer " figure dans ses deux déclarations à la police en regard de la question : " Je compte déposer des conclusions civiles ". Il est en particulier mentionné dans la seconde de ces déclarations que la partie plaignante a alors reçu la formule " Droits et obligations de la personne appelée à donner des renseignements - partie plaignante, victime, lésés, tiers touché par la procédure ". Il est indiqué dans sa bouche qu'il a bien compris le contenu de " ces formules ". Entendu devant le Ministère

public, il ressort du procès-verbal d'audience qu'il a été rendu attentif à ses droits et devoirs. Ce nonobstant, il n'a pas fait la déclaration nécessaire comme demandeur au civil avant la clôture de la procédure préliminaire. Devant le premier juge, à teneur du procès-verbal d'audience, il n'a fait valoir aucune prétention civile, étant relevé que le juge n'a pas d'obligation d'attirer l'attention du justiciable à cet égard, fût-il, aussi regrettable que cela puisse paraître, âgé et non assisté d'un avocat. Partant, de telles conclusions civiles, formulées pour la première fois au stade de la procédure d'appel, sont clairement tardives et partant irrecevables. Elles violent par ailleurs le principe du double degré de juridiction. La partie plaignante sera invitée à agir par la voie civile.

E. 8

8.1. L'art. 433 al. 1 CPP permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). L'alinéa 2 prévoit que la partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale ; elle doit les chiffrer et les justifier. La partie plaignante obtient gain de cause au sens de l'art. 433 al. 1 CPP lorsque le prévenu est condamné et/ou si les prétentions civiles sont admises (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 6 ad art. 433 ; N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar , 2 e éd., Zurich 2013, n. 6 ad art. 433). La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante dans la procédure pénale. Il s'agit en premier lieu des frais d'avocat de la partie plaignante (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit ., n. 8 ad art. 433 ; N. SCHMID, op. cit ., n. 3 ad art. 433).

E. 8.2

En l'espèce, la partie plaignante obtient en appel partiellement gain de cause dans la mesure où l'appelant est condamné, mais ses conclusions civiles déclarées irrecevables. La note de frais et honoraires produite relative à la procédure d'appel, qui s'élève à CHF 5'962.50 pour un total de 13 heures 15 minutes de travail à un taux horaire de CHF 450.-, plus CHF 298.15 de frais et TVA, sera partant réduite et arrêtée ex aequo bono à CHF 4'500.-, plus TVA.

E. 9

En l'absence d'acquiescement, l'appelant sera débouté de ses conclusions en indemnisation (art. 429 CPP).

E. 10

10.1.1. Selon l'art. 263 al. 1 CPP, des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être mises sous séquestre, notamment, lorsqu'il est probable qu'elles seront utilisées comme moyens de preuves (let. a), qu'elles devront être restituées au lésé (let. c) ou qu'elles devront être confisquées (let. d). En raison de l'atteinte portée aux droits fondamentaux des personnes concernées, la mesure de séquestre doit être prévue par la loi ; des soupçons suffisants doivent laisser présumer la commission d'une infraction ; le principe de la proportionnalité doit être respecté, et il doit exister un rapport de connexité entre l'objet saisi et l'infraction. Il a toutefois été jugé que la saisie pouvait avoir pour objet des biens, certes présents dans le patrimoine concerné, mais dépourvus d'une connexité immédiate avec l'infraction (arrêt du Tribunal fédéral 1P.94/1990 du 15 juin 1990 p. 5).

10.1.2. Une saisie ne peut être maintenue si les conditions de sa mise en œuvre ne sont plus

réunies (art. 267 al. 1 CPP). Il est statué sur la restitution à l'ayant droit des objets et des valeurs séquestrés qui n'ont pas été libérés auparavant, leur utilisation pour couvrir les frais ou leur confiscation, dans la décision finale (al. 3). 10.1.3. A 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. La confiscation d'objets ou de valeurs patrimoniales ne constitue pas une sanction *in personam*, mais une mesure réelle (*in rem*), dont le but premier consiste à éviter le maintien d'un avantage consécutif à un acte pénalement punissable (G. STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht*, AT II, 2^e éd., Berne 2006, § 13, n. 86 ; M. VOUILLOZ, " Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice, art. 69 à 73 CP ", PJA 2007 p. 1388 et 1391). Dès lors qu'il s'agit d'une mesure qui porte gravement atteinte à la propriété, elle doit respecter le principe de la proportionnalité (ATF 125 IV 185 consid. 2a) p. 187 ; ATF 116 IV 117 consid. 2a) p. 121). Selon la jurisprudence, il doit exister un rapport de connexité entre l'infraction et les valeurs patrimoniales à confisquer. L'infraction doit ainsi être la cause essentielle et adéquate de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en question. Il doit donc exister, entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales, un lien de causalité tel que la seconde apparaisse comme la conséquence directe et immédiate de la première (ATF 129 II 453 consid. 4.1 p. 461). Selon la jurisprudence et la doctrine, la confiscation peut porter tant sur le produit direct de l'infraction que sur les objets acquis au moyen de ce produit dans la mesure où les différentes transactions peuvent être identifiées et documentées (" Papierspur ", " paper trail "). Ce principe est valable non seulement en cas de remploi improprement dit (*unechtes Surrogat*), à savoir lorsque le produit de l'infraction est une valeur destinée à circuler et qu'elle est réinvestie sur un support du même genre (billet de banque, devises, chèques, avoirs en compte ou autres créances), mais également en cas de remploi proprement dit (*echtes Surrogat*), à savoir lorsque le produit du délit sert à acquérir un objet de remplacement (par exemple de l'argent sale finançant l'achat d'une maison). Ce qui compte, dans un cas comme dans l'autre, c'est que le mouvement des valeurs puisse être reconstitué de manière à établir leur lien avec l'infraction (ATF 129 II 453 consid. 4.1 p. 461 ; ATF 126 I 97 consid. 3c/bb p. 105 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.298/2005 du 24 février 2006 consid. 3.1 ; SJ 2001 I 330 consid. 3a p. 330 ; SJ 2006 I 461 consid. 3.1. p. 463). Souvent, les valeurs délictueuses sont versées sur un compte bancaire, de sorte qu'elles seront mélangées avec des valeurs de provenance licite appartenant à l'auteur ou à un tiers. Dans ce cas, la confiscation directe d'un montant correspondant au montant des valeurs délictueuses reste possible tant qu'un lien de connexité peut être établi entre le compte et l'infraction. Le recours à une créance compensatrice ne sera nécessaire que si le mouvement des valeurs ne peut pas être identifié (arrêt du Tribunal fédéral 6S.298/2005 du 24 février 2006 consid. 3.1 ; SJ 2006 I 461 consid. 3.1 p. 463 ; N. SCHMID, *Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei*, vol. I, Zurich 1998, n. 50, 59 et 64 ad art. 59 CP). 10.1.4. A teneur de l'art. 71 CP, lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent. Ainsi, lorsque l'avantage illicite doit être confisqué, mais que les valeurs patrimoniales en résultant ne sont plus disponibles, parce qu'elles ont été consommées, dissimulées ou aliénées, de même, s'agissant de choses fongibles, lorsque celles-ci ont été mélangées au point que le " paper trail " ne peut plus être reconstitué, le juge ordonne le remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant

équivalent ; elle ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'art. 70 al. 2 CP ne sont pas réalisées (art. 71 al. 1 CP). Le but de cette mesure est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés (ATF 129 IV 107 consid. 3.2 p. 109) ; elle ne joue qu'un rôle de substitution de la confiscation en nature et ne doit donc, par rapport à celle-ci, engendrer ni avantage ni inconvénient (ATF 124 I 6 consid. 4b/bb p. 8 s. ; 123 IV 70 consid. 3 p. 74). En raison de son caractère subsidiaire, la créance compensatrice ne peut être ordonnée que si, dans l'hypothèse où les valeurs patrimoniales auraient été disponibles, la confiscation eût été prononcée : elle est alors soumise aux mêmes conditions que la confiscation.

Néanmoins, un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise n'est pas requis (arrêt du Tribunal fédéral 1B_326/2013 précité consid. 4.1.2). L'art. 71 al. 3 CP permet à l'autorité d'instruction de placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, jusqu'à concurrence du montant présumé du produit de l'infraction, des valeurs patrimoniales appartenant à la personne concernée, sans lien de connexité avec les faits faisant l'objet de l'instruction pénale et même celles de provenance licite. La mesure prévue par cette disposition se différencie ainsi du séquestre conservatoire résultant des art. 263 al. 1 let. c CPP (restitution au lésé) ou 263 al. 1 let. d CPP, dispositions requérant en revanche l'existence d'un tel rapport de connexité (ibidem). Ce n'est, en outre, que dans le cadre du jugement au fond que seront examinés l'éventuel prononcé définitif de la créance compensatrice et sa possible allocation au lésé (art. 73 al. 1 let. c CP). Il en résulte que tant que l'instruction n'est pas achevée et que subsiste une possibilité qu'une créance compensatrice puisse être ordonnée, la mesure conservatoire doit être maintenue, car elle se rapporte à des prétentions encore incertaines (ATF 139 IV 250 consid. 2.1 p. 252 s. et les arrêts cités).

10.1.5. Le lésé peut, si un crime ou un délit lui a causé un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, demander au juge de lui allouer, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction, les objets et les valeurs patrimoniales confisqués ou le produit de leur réalisation - sous déduction des frais - (art. 73 al. 1 let. b CP) ou les créances compensatrices (art. 73 al. 1 let. c CP). Le plaignant ne pouvant prétendre à une restitution directe des objets et/ou valeurs séquestrés dispose donc, à certaines conditions, d'un droit à une allocation en sa faveur par l'état, tant dans l'hypothèse d'une confiscation - pour laquelle un séquestre est possible en application de l'art. 263 al. 1 let. d CPP - que dans celle d'une éventuelle créance compensatrice. Par conséquent, il doit pouvoir être en mesure de protéger ses attentes jusqu'au prononcé pénal, notamment en requérant un séquestre conservatoire pour éviter que le débiteur de la possible future créance compensatrice ne dispose de ses biens afin de les soustraire à l'action future du créancier (arrêts du Tribunal fédéral 6B_326/2011 du 14 février 2012 consid. 2.1 et 1B_326/2013 précité consid. 4.2). Pour prétendre bénéficier de l'allocation, le lésé doit avoir subi un dommage direct, lequel se détermine en application des principes de droit civil issus des art. 41 et suivants CO. Ce dommage doit être fixé judiciairement ou en accord avec le délinquant (arrêt du Tribunal fédéral 6S.203/2004 du 15 juin 2006 consid. 4.1).

10.1.6. A teneur de l'art. VI de l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, conclu le 28 octobre 1996 (ci-après : l'art. VI de l'Accord ; RS 0.351.934.92), hormis les pièces à conviction, dossiers ou documents mentionnées à l'art. 3 de cette Convention, sont aussi remis à l'Etat requérant, en vue de leur restitution au lésé, les biens provenant d'une infraction ainsi que

leurs produits qui peuvent être saisis selon le droit de l'Etat requis (ch. 1). Toute prétention élevée par une personne étrangère à l'infraction sur ces biens, qui n'a pas été satisfaite ou garantie, demeure réservée (ch. 2).

10.2.1. En l'espèce, dans la mesure où la CPAR rejette les conclusions civiles de la partie plaignante, celle-ci n'est pas au bénéfice du jugement ou de la transaction prévue à l'art. 73 al. 1 CP, de sorte qu'il ne saurait être question d'une allocation en sa faveur de tout ou partie des montants saisis dans la caravane en France voisine de la compagnie du prévenu, respectivement sur sa personne.

10.2.2. Par ailleurs, comme retenu à juste titre par le juge de première instance, il n'est nullement établi que les valeurs saisies par les autorités françaises dans la caravane de la compagnie du prévenu, soit la somme globale de EUR 104'990.-, ont un lien avec les infractions commises par le prévenu au préjudice de la partie plaignante à hauteur des CHF 36'750.- allégués, aucune conversion de cette somme en euros n'étant en effet documentée. Aucun élément du dossier ne permet de retracer les mouvements des espèces dérobées au lésé. Si les explications du prévenu, respectivement de sa compagnie, s'agissant de la provenance des nombreuses espèces en euros découvertes dans leur habitat sont peu crédibles, elles ne permettent pas encore de conclure qu'elles sont en lien direct avec les infractions commises au préjudice de la partie plaignante. Les montants saisis en France ne pourront en conséquence ni être restitués au plaignant, ni confisqués.

10.2.3. Reste partant à examiner la possibilité d'ordonner une créance compensatrice dans le cas particulier d'une saisie effectuée en France, sur la base d'une demande d'entraide judiciaire internationale, dans le cadre de laquelle un juge français a ordonné la "conservation" de cet argent. L'art. VI de l'Accord ne prévoyant pas expressément cette possibilité, la CPAR rejettera les conclusions prises dans ce sens, à titre subsidiaire, par le Ministère public et la partie plaignante.

10.2.4. Toute autre est la situation des sommes de CHF 1'080.- et EUR 50.- saisies le 9 juillet 2014 en Suisse sur la personne du prévenu. Dans la mesure où le prévenu a exprimé sa volonté de remettre au plaignant, à titre de réparation partielle du dommage, lesdits montants et qu'il n'attaque pas le jugement de première instance sur ce point, la CPAR le confirmera.

E. 11

A_____ qui succombe, supportera les 3/4 des frais de la procédure envers l'Etat, comprenant un émolument de jugement de CHF 4'000.- (art. 428 CPP). Le 1/4 restant sera laissé à charge de l'Etat.

E. 12

12.1. Les frais imputables à la défense d'office 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). Au regard de ce qui précède, la CPAR est compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine, le 22 décembre 2014.

E. 12.2

L'indemnité est calculée selon le tarif horaire de CHF 125.- pour un collaborateur, débours de l'étude inclus, hors TVA (art. 16 al. 1 du Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale, du 28 juillet 2010 [RAJ ; RS E 2 05.04]). Seules les heures nécessaires sont retenues, l'appréciation du caractère nécessaire dépendant 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 (art. 16 al. 2 RAJ). La CPAR s'est inspirée jusqu'à

présent des "Instructions relatives à l'établissement de l'état de frais" et de "l'Etat de frais standard – Mode d'emploi et modèle" émis en 2002 et 2004, dans un souci de rationalisation et de simplification, par le Service de l'assistance juridique, autrefois chargé de la taxation. En particulier, une indemnisation forfaitaire de 20% jusqu'à 30 heures d'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, ou 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, est allouée pour 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. Le temps consacré aux recherches juridiques, sauf questions particulièrement pointues, n'est pas indemnisé, l'Etat ne devant pas assumer la charge financière de la formation de l'avocat stagiaire, laquelle incombe à son maître de stage, ou la formation continue de l'avocat breveté.

E. 12.3

Me B_____ a été désigné défenseur d'office de l'appelant le 10 juillet 2014. A teneur de sa note d'honoraires du 17 mars 2015, 15 heures 20 minutes d'activité concernent la procédure d'appel, à compter de la saisine de la CPAR le 22 décembre 2014. Les postes "examen jugement du Tribunal de police" et "déclaration d'appel" tenant en l'espèce sur une page, entrent dans le forfait de sorte qu'il y a lieu de soustraire 1 heure 40 minutes d'activité de ces chefs. Il sera rajouté à l'état de frais, ex aequo et bono, 4 heures pour la rédaction du mémoire réponse du 9 avril 2015. Par conséquent, l'état de frais sera admis à concurrence de 17 heures 40 minutes, soit un montant de CHF 2'208.35. Il convient d'ajouter à ce montant l'indemnisation forfaitaire de 10%, dans la mesure où le total des heures taxées en première et seconde instance excèdera 30 heures à teneur de la note produite, soit CHF 220.85. En revanche, la TVA n'est pas due, de par le domicile à l'étranger de l'appelant et le fait que Me B_____ est un collaborateur. * * * * *

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