

GE_GERICHTE P/13809/2010 vom 21. März 2016

GE Cour de justice, 2016-03-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_13809_2010

FR: GE_GERICHTE P/13809/2010 du 21 mars 2016

IT: GE_GERICHTE P/13809/2010 del 21 marzo 2016

Regeste

ADMINISTRATION DES PREUVES; APPRÉCIATION ANTICIPÉE DES PREUVES; QUALITÉ POUR RECOURIR; PRINCIPE DE L'ACCUSATION; ABUS DE CONFIANCE; ESCROQUERIE | CP.138.1.2; CP.146; CPP.382.1; CPP.343; CPP.403.4; CPP.139.2; CPP.140; CPP.141.2; CPP.141.3; CPP.9.1; CPP.325.1; CPP.350.1; CPP.333; CPP.344

Erwägungen

E. 1

L'appel a été interjeté dans les délais prescrits et comporte les mentions exigées par la loi (art. 398 et 399 CPP). Toutefois, l'appelant n'a pas qualité pour contester la rémunération du défenseur d'office de l'intimée selon l'art. 135 CPP ou, en cas de confirmation du verdict d'acquiescement, l'indemnisation allouée au titre de l'art. 429 CPP. Il n'est en effet pas touché dans ses intérêts par ces décisions (art. 382 al. 1 CPP). L'appel n'est ainsi que partiellement recevable.

E. 2.1

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO , Bâle 2011, n. 1 ad art. 398). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP ; arrêt non publié du Tribunal fédéral 6B_78/2012 consid. 3.1 du 27 août 2012). Sous réserve de l'audition du prévenu, laquelle a généralement lieu également devant la juridiction d'appel (art. 341 al. 3 CPP applicable par analogie selon l'art. 405 al. 1 CPP), l'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (al. 2 let. a) ; l'administration des preuves était incomplète (al. 2 let. b) ; les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (al. 2 let. c). Afin de déterminer quel moyen de preuve doit être administré, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation (arrêt 6B_484 2012 du 11 décembre 2012 consid. 1.2 et les références citées). L'autorité cantonale peut notamment refuser des preuves nouvelles qui ne sont pas nécessaires au traitement du recours, en particulier lorsqu'une administration

anticipée non arbitraire de la preuve démontre que celle-ci ne sera pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées, lorsque le requérant peut se voir reprocher une faute de procédure ou encore lorsque son comportement contrevient au principe de la bonne foi en procédure (arrêts non publiés du Tribunal fédéral 6B_614/2012 consid. 3.2.3 du 15 février 2013 et 6B_509/2012 du 22 novembre 2012 consid. 3.2 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 17 ad art. 398). Il convient au demeurant d'éviter la multiplication d'auditions qui n'amènent que rétractations et revirements, source de conflits et de perte de temps (C. COQUOZ / A. MOERI, *Le CPP : questions choisies après 3 ans de pratique*, SJ 2014 II p. 37 ss, 43 et l'ATF 139 IV 25 discuté). Conformément aux art. 403 al. 4 et 331 al. 1 CPP applicables par renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, la direction de la procédure de la juridiction d'appel statue sur les réquisitions de preuve présentées avec la déclaration d'appel ou lors de la préparation des débats, celles rejetées voire d'éventuelles réquisitions nouvelles pouvant encore être formulées devant la juridiction d'appel, à l'ouverture des débats, au titre de questions préjudicielles (art. 339 al. 2 et 3 cum 405 al. 1 CPP).

E. 2.2

Par ailleurs, quel que soit le stade de la procédure, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés (art. 139 al. 2 CPP).

E. 2.3

Selon l'art. 140 CPP, qui consacre une facette du droit au respect de la dignité et du procès équitable au sens des art. 3 CPP et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) les autorités pénales ne sauraient recourir à des moyens déloyaux pour recueillir des preuves, soit les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie ou les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre, et ce même si la personne concernée a consenti à leur mise en œuvre. Est ainsi exprimé le noyau central du régime de la poursuite pénale qui est la protection de la libre volonté (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *op. cit.* n 1 ad art. 140). Les considérants qui précèdent sont également opposables aux particuliers (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 5 ad art. 140). Aux termes de l'art. 141 al. 2 CPP, les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves. L'art. 141 al. 3 CPP prévoit, en revanche, que les preuves administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables. Lorsque la loi ne qualifie pas elle-même une disposition de règle de validité, la distinction entre une telle règle et une prescription d'ordre s'opère en prenant principalement pour critère l'objectif de protection auquel est censée ou non répondre la norme. Si la disposition de procédure en cause revêt une importance telle pour la sauvegarde des intérêts légitimes de la personne concernée qu'elle ne peut atteindre son but que moyennant l'invalidation de l'acte de procédure accompli en violation de cette disposition, on a affaire à une règle de validité (ATF 139 IV 128 consid. 1.6 p. 134 ; Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1163). S'agissant de déterminer quand une preuve administrée illicitement au sens de l'art. 141 al. 2 CPP peut néanmoins être exploitée en vertu de cette disposition, le Tribunal fédéral a repris la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur du CPP selon

laquelle plus l'infraction à juger est grave, plus l'intérêt public à l'élucider prime sur l'intérêt privé du prévenu à ce que la preuve litigieuse ne soit pas exploitée (ATF 131 272 consid. 4.1.2 p. 279 ; 137 I 218 consid. 2.3.4 p. 223 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_323/2013 du 3 juin 2013 consid. 3.5 ; 6B_490/2013 du 14 octobre 2013 consid. 2.4). Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve qui n'est pas exploitable, au sens de l'art. 141 al. 2 CPP, il ne l'est pas non plus lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de cette première preuve (al. 3). Dans un arrêt rendu en matière civile (ATF 140 III 6 consid. 3.1 p. 8), le Tribunal fédéral a considéré que les règles professionnelles énumérées à l'art. 12 de la Loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61) constituent des normes dont la violation peut rendre une preuve illicite. La LLCA définit de manière exhaustive les règles professionnelles auxquelles les avocats sont soumis. Les règles déontologiques conservent toutefois une portée juridique en permettant de préciser ou d'interpréter les règles professionnelles, mais uniquement dans la mesure où elles expriment une opinion largement répandue au plan national. Telle est le cas du non-respect d'une clause de confidentialité et l'utilisation en procédure du contenu de pourparlers transactionnels constitutif d'une violation de l'obligation résultant de l'art. 12 let. a LLCA. En effet, l'interdiction pour l'avocat de se prévaloir en justice de discussions transactionnelles confidentielles est fondée sur l'intérêt public à favoriser le règlement amiable des litiges, les parties devant pouvoir s'exprimer librement lors de la recherche d'une solution extrajudiciaire. Aucun motif ne justifie que l'on retienne que la protection admise par le Tribunal fédéral sur le plan civil aurait une portée moindre en matière pénale, sous réserve du cas de l'art. 141 al. 2 in fine CPP. 2.4.1. Il n'était pas clair à l'audience si l'appelant persistait dans l'ensemble de ses réquisitions de preuve ou uniquement celles tendant à l'audition de témoins, ce que paraissait suggérer la référence à la "réouverture des enquêtes". Quoiqu'il en soit, dans le doute, la CPAR a réexaminé l'ensemble des questions tranchées dans l'ordonnance présidentielle du 14 octobre 2015, dont elle a décidé de faire siens les considérants. 2.4.2. Elle retient ainsi que la conclusion tendant à l'apport de la procédure devant la CPR est sans objet, dite procédure faisant partie intégrante du dossier. 2.4.3. De même, la CPAR constate que, sous réserve des deux lettres d'avocat litigieuses, les pièces produites avec la déclaration d'appel figurent déjà au dossier et n'ont donc pas à y être versées derechef, ou portent sur un fait – l'identité des juges du Tribunal pénal – notoire, bien connu d'elle et au besoin librement accessible, sans préjudice de ce que la pertinence en est des plus douteuse. Quant aux courriers précités, ils doivent être assimilés à des preuves illicites, dès lors qu'ils sont frappés des "réserves d'usage", conformément au considérant qui précède. La décision de retourner ces pièces à l'appelant est par conséquent confirmée, quand bien même elle n'a, par erreur, pas été suivie d'effet. 2.4.4. Il n'est pas non plus utile au traitement de l'appel de procéder aux auditions requises. D'une part, il appert que l'appel doit être rejeté, et l'acquiescement confirmé, sans autre mesure d'instruction, pour des motifs relevant du droit (infra consid. 3.5.1. et 3.6.1). D'autre part, l'appelant ne démontre toujours pas que les témoins en question seraient susceptibles de déposer sur des faits pertinents pour l'issue de la procédure : il n'indique pas quelles questions il souhaiterait poser au policier et au Juge d'instruction qui ont procédé à des auditions ou à l'ancien avocat de l'intimée, au demeurant tenu par le secret professionnel, en quoi il serait utile d'explorer la situation de l'intimée sous l'angle des poursuites dont elle est l'objet, de ses rapports avec une créancière étrangère à la procédure ainsi que des prestations d'assistance sociale dont elle a pu bénéficier, ou encore d'entendre des témoins de sa propre moralité, étant rappelé qu'il n'est pas prévenu ; l'appelant n'explique pas pourquoi il souhaite entendre le

compagnon de l'intimée, alors qu'il reprend à son compte une réquisition de preuve formulée en vain par cette dernière devant le premier juge, de sorte que la demande est, en ce qui concerne l'appelant, également tardive. Enfin, il avait motivé devant le premier juge la requête d'audition de G _____ par le fait que celui-ci suivait l'affaire depuis le 30 juin 2010, soit après les faits. Pour sa part, la Cour n'entrevoit pas l'utilité des mesures requises.

E. 3

3.1. L'art. 9 al. 1 CPP énonce la maxime d'accusation et stipule qu'une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. Le principe de l'accusation est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. - RS 10]) et peut aussi être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 ch. 3 CEDH, 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 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. Lorsque par la voie de l'opposition, l'affaire est transmise au tribunal de première instance, l'ordonnance pénale tient lieu d'acte d'accusation (art. 356 al. 1 CPP). 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), op. cit. n. 11 ad art. 344 CPP).

E. 3.2

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss ; 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

E. 3.3

L'art. 146 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne et l'aura de la sorte déterminé à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie consiste ainsi à tromper la dupe par des affirmations fallacieuses, par la dissimulation de faits vrais ou par un comportement qui la conforte dans son erreur. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas. Il faut qu'elle soit astucieuse. Le juge pénal n'a pas à accorder sa protection à celui qui est tombé dans un piège qu'un peu d'attention et de réflexion lui aurait permis d'éviter. Selon la jurisprudence, la tromperie est astucieuse lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification est impossible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 20 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_564/2009 et 6B_566/2009 du 13 novembre 2009 consid. 3). La tromperie astucieuse doit amener la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. La dupe doit conserver une certaine liberté de choix. L'erreur créée ou confortée par la tromperie doit motiver l'acte (ATF 119 IV 210 consid. 3d p. 214). La condition du caractère astucieux de la tromperie est réalisée lorsque l'auteur recourt à des manœuvres frauduleuses, à une mise en scène comportant des documents ou des actes ou à un échafaudage de mensonges qui se recourent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 ; ATF 122 IV 197 consid. 3d p. 205). Il y a ainsi manœuvre frauduleuse, par exemple, si l'auteur emploie un document faux ou fait intervenir, à l'appui de sa tromperie, un tiers

participant ou manipulé. L'astuce sera également retenue si, en fonction des circonstances, une vérification ne pouvait pas être exigée de la dupe (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171). Cette hypothèse vise en particulier les opérations courantes, de faible valeur, pour lesquelles une vérification entraînerait des frais ou une perte de temps disproportionnée ou ne peut être exigée pour des raisons commerciales. L'astuce sera également admise lorsque l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant propre à dissuader la dupe d'effectuer certaines vérifications (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171 ; 125 IV 124 consid. 3a p. 127 s. et les arrêts cités). Le juge pénal n'a pas à accorder sa protection à celui qui est tombé dans un piège qu'un peu d'attention et de réflexion lui aurait permis d'éviter (arrêt du Tribunal fédéral 6B_319/2009 du 29 octobre 2009 consid. 2.2.). L'astuce n'est ainsi pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles. La question n'est pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée, mais si elle aurait pu éviter de l'être en faisant preuve du minimum d'attention, notamment en procédant aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 20 et les arrêts cités). Pour apprécier si l'auteur a usé d'astuce et si la dupe a omis de prendre des mesures de prudence élémentaires, il ne suffit pas de se demander comment une personne raisonnable et expérimentée aurait réagi à la tromperie. Il faut prendre en considération la situation particulière de la dupe, telle que l'auteur la connaissait et l'a exploitée, par exemple une faiblesse d'esprit, l'inexpérience ou la sénilité, mais aussi un état de dépendance, d'infériorité ou de détresse faisant que la dupe n'est guère en mesure de se méfier de l'auteur (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 80 ; ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 21 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.168/2006 du 6 novembre 2006 consid. 1.3. L'astuce n'est donc écartée que si la dupe n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances (ATF 135 IV 76 consid. 5.2).

E. 3.4

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. Sur le plan objectif, cette infraction 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. 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 le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1, p. 259 ; 121 IV 23 consid. 1c p. 25 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_17/2009 du 16 mars 2009 consid. 2.1.1.). Dans le cas particulier d'un prêt, les valeurs patrimoniales ne représentent qu'exceptionnellement des valeurs appartenant à autrui, confiées à l'emprunteur, soit lorsque leur affectation est clairement prédéfinie et sert à assurer la couverture du risque du prêteur ou, à tout le moins, à diminuer son risque de perte. L'affectation convenue doit donc représenter en elle-même une forme de garantie (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.3 et 2.3 ; M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit

commentaire , Bâle 2012, n. 35 ad art. 138). 3.5.1. En l'occurrence, l'ordonnance pénale valant acte d'accusation, ne retenant que la qualification juridique d'abus de confiance, ne contient pas une description des faits pouvant correspondre à l'élément constitutif de la tromperie astucieuse au sens de l'art. 146 CP. Cela s'explique d'ailleurs aisément, par le fait que la Chambre d'accusation avait annulé l'ordonnance de classement uniquement s'agissant de la prévention d'abus de confiance. Dans le respect de la maxime accusatoire, la question de la culpabilité de l'intimée du chef d'escroquerie est partant exclue. 3.5.2. À titre superfétatoire, il sera observé que c'était manifestement à juste titre que la Chambre d'accusation avait constaté, à un stade précoce de la procédure déjà, que la condition de l'astuce n'était pas réalisée, la partie plaignante ne soutenant pas qu'elle aurait été particulièrement fragilisée par la sénilité ou une autre atteinte à la santé, alors même qu'elle n'avait, de son propre aveu, pas pris les mesures de précautions élémentaires avant de concéder les prêts litigieux. Ayant pris la mesure de cette difficulté, l'appelant soutient pour la première fois dans sa déclaration d'appel que l'intimée avait profité de la faiblesse due à son âge élevé, mais cette affirmation vague et tardive, qui ne trouve aucun écho dans le dossier, ne convainc pas. 3.6.1. La CPAR ne partage en revanche pas l'appréciation de la Chambre d'accusation, dont l'ordonnance ne lie pas le juge du fond, selon laquelle les fonds prêtés par l'appelant, selon ce dernier, pourraient être qualifiés de fonds confiés, dans la mesure où l'affectation prédéfinie aurait permis à celui-ci de bénéficier d'une forme de garantie de remboursement. On ne voit pas en effet comment l'appelant aurait pu se servir sur un bien immobilier appartenant à un tiers, soit le fils de l'emprunteuse, qui plus est sis en France. De même, le projet vague d'acquisition d'un fonds de commerce supposé rémunérateur, sans autre précision si ce n'est qu'il devait s'agir d'une onglerie – sans parler de business plan , il n'y a jamais eu de projections, d'estimation de la clientèle reprise, d'étude des coûts, même l'adresse du supposé commerce demeure inconnue –, ne pouvait représenter aucune forme de garantie. Le verdict d'acquiescement de l'intimée doit ainsi être confirmé, pour ce motif déjà que, supposées avérées, les faits dénoncés par l'appelant ne seraient pas constitutifs d'infraction à l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, les valeurs patrimoniales prêtées ne pouvant être qualifiées de confiées, au sens de cette disposition. 3.6.2. Pour le surplus, ici aussi à titre superfétatoire, il sera encore exposé que c'est à raison que le premier juge a retenu qu'il n'était pas possible de déterminer quels avaient été les prêts concédés par l'appelant et quelle en avait été l'affectation. S'il est établi, l'intimée admettant cette circonstance, qu'un montant de CHF 10'000.- lui a été avancé, il subsiste en revanche un doute à tout le moins quant à la question de savoir à quelle fin. L'appelant a en effet varié à ce sujet, affirmant dans sa plainte que la somme devait servir à l'acquisition de l'onglerie, pour déclarer au Juge d'instruction qu'il s'agissait en fait de l'addition de petits prêts et enfin évoquer, à l'audience de jugement, une intention d'aider l'intimée, sachant qu'elle peinait à payer son loyer, avant de se rétracter, sur intervention de son conseil. Pour sa part, l'intimée a toujours affirmé que ce prêt était destiné à lui permettre de solder ses arriérés de loyer et elle a pu établir l'avoir fait, une quinzaine de jours après avoir reçu la somme. Ainsi, s'il est vrai que l'intimée s'est aussi contredite ou a fait des déclarations peu crédibles sur d'autres points, il reste que son récit est plausible sur celui-ci. En ce qui concerne le prêt visé par la seconde reconnaissance de dette, il est pour le moins troublant qu'alors que l'intimée conteste avoir reçu la somme de CHF 40'000.- ou de 52'000.-, l'appelant fasse un lien avec le retrait de CHF 40'000.- qu'il a effectué le 12 mai 2010, affirmant avoir remis la somme le jour même, contre signature de la reconnaissance de dette, laquelle porte pourtant une date bien postérieure. En outre, ici encore, l'appelant n'a pas été constant, affirmant dans le

courrier de son avocat du 14 juillet 2010 que les deux prêts concédés étaient destinés à la réalisation du projet commercial, pour ensuite soutenir que le second devait être affecté au projet de construction du fils de l'intimée, puis enfin expliquer qu'il avait d'abord été question du projet d'onglerie, puis de la construction en France. Sur la base de ces contradictions, il ne peut donc être tenu pour établi ni qu'un prêt a bien été concédé ni, encore moins, qu'il avait une destination précise. 3.6.3. Pour le surplus les vices formels dénoncés par l'appelant concernant le déroulement de la procédure paraissent, dans la mesure, tenue, où ils sont compréhensibles et méritent discussion, dénués de fondement. En particulier, l'appelant ne saurait se plaindre du rythme soi-disant trop soutenu de l'audience de jugement ou d'une mauvaise acoustique de la salle, étant rappelé qu'il était assisté d'un avocat censé pouvoir suivre et entendre. Il n'affirme d'ailleurs pas avoir en vain attiré l'attention du Tribunal de police sur d'éventuelles difficultés particulières. Il se plaint de l'absence d'un interrogatoire "serré" des parties par ledit tribunal, sans prétendre avoir été empêché de pallier ces carences, en posant lui-même les questions opportunes, et ses soupçons de collusion entre le Président du tribunal et le défenseur d'office de l'intimée n'ont été suivis d'aucune demande de récusation. 3.6.4. En conclusion l'appel doit être intégralement rejeté et le jugement confirmé.

E. 4

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel envers l'État (art. 428 CPP), lesquels comprendront un émolument de CHF 2'000.-.

E. 5

S'agissant de l'activité antérieure à l'audience, l'état de frais produit par le défenseur d'office de l'intimée paraît globalement adéquat et conforme aux principes pertinents en la matière de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le composent. Il convient d'y ajouter une heure pour la durée de l'audience et un forfait de CHF 50.- pour la vacation à celle-ci. En effet, 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 citées). La jurisprudence admet que la rémunération y relative soit inférieure à celle des diligences de l'avocat, dans la mesure où elle ne fait pas appel à ses compétences intellectuelles relevant de l'exécution du mandat stricto sensu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2.2 ; dans ce sens : ordonnance de la Cour des plaintes BB.2015.44 du 27 octobre 2015 consid. 3.2.4). L'allocation d'un montant forfaitaire par vacation (aller-retour) est admissible (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.182 du 16 avril 2014 consid. 3.2.1). Le règlement genevois ne disposant pas quelle doit être la rémunération des vacations, la Cour doit combler cette lacune. Il apparaît justifié de considérer que la rémunération du seul déplacement doit être réduite de 50% par rapport à la rémunération des prestations intellectuelles relevant du mandat stricto sensu. Vu l'exiguïté du territoire cantonal et le fait que la plupart des études sont installées au centre-ville, soit à une distance de, au plus, une quinzaine de minutes à pied ou en empruntant les transports publics, du Palais de justice et des locaux du Ministère public (cf. notamment l'itinéraire "Rive -> Quidort" ou "Bel-Air -> Quidort" selon le site www.tpg.ch), la rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour (soit 30 minutes au total) au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est donc arrêtée à CHF 50.- pour les chefs d'étude, CHF 35.- pour les collaborateurs et CHF 20.- pour les avocats-stagiaires. Aussi, l'indemnité requise sera-t-elle allouée à concurrence de CHF 1'512.- pour cinq heures

et 35 minutes d'activité plus le forfait vacations par CHF 50.- (= CHF 1'166,67 au tarif chef d'étude), la majoration forfaitaire de 20% (CHF 233,33) et la TVA (CHF 112.-). * * * * *

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