

GE_GERICHTE P/15636/2016 vom 28. Juni 2019

GE Cour de justice, 2019-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_15636_2016

FR: GE_GERICHTE P/15636/2016 du 28 juin 2019

IT: GE_GERICHTE P/15636/2016 del 28 giugno 2019

Regeste

CLASSEMENT DE LA PROCÉDURE; ABUS DE CONFIANCE; PERSONNE PROCHE; MÉNAGE COMMUN; PLAINTE PÉNALE; DÉLAI | CPP.404.al2; CP.138.al1.ch4; CP.110.al2; CP.30.al1; CP.31; CPP.126.al2.leta; CPP.426.al2

Erwägungen

E. 1.1

Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. À teneur de l'art. 138 ch. 1 al. 4 CP, l'abus de confiance commis au préjudice des proches ou des familiers ne sera poursuivi que sur plainte. 2.1.2. Les familiers d'une personne sont ceux qui font ménage commun avec elle (art. 110 al. 2 CP). Les concubins sont l'exemple typique de familiers (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2 e éd., Bâle 2017., n. 7 ad art. 110 et les références citées). La forme privilégiée de l'infraction commise au préjudice de familiers est liée au souci de préserver le lien qui unit l'auteur au lésé (ATF 140 IV 97 consid. 1.2. ; ATF 72 IV 4 consid. 1 p. 6 ; arrêt 6B_263/2011 du 26 juillet 2012 consid. 5.1). Elle vise à préserver l'unité familiale et la paix au sein du foyer en évitant une intervention d'office des autorités de poursuite pénale contre la volonté du titulaire du bien protégé (ATF 140 IV 97 consid. 1.2. ; ATF 86 IV 158 p. 159 ; 72 IV 4 consid. 1 p. 6). L'exigence de la plainte vise également le maintien de la paix entre l'auteur et le plaignant, mais aussi la protection du lien qui continue d'exister entre eux après la fin de la vie commune (arrêt du Tribunal fédéral 6S_623/2000 du 29 mars 2001 consid. 1.c.bb). Selon la jurisprudence et la doctrine, le ménage commun au sens de l'art. 110 al. 2 CP doit exister au moment de la commission de l'infraction (ATF 140 IV 97 consid. 1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_637/2012 du 21 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B_263/2011 du 26 juillet 2012 consid. 5.2 et 5.3 ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3 e éd., Berne 2010, n. 17 ad 137 ; A. DONATSCH, Strafrecht III : Delikte gegen den Einzelnen, 10 e éd., Zurich/Bâle/Genève 2013 p. 123 ad 137 ; M. DUPUIS et al., op. cit., n. 7 ad art. 110 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB, 4 e éd., Bâle 2018, n. 148 ad art. 138 ; R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, Bâle 2009, n. 5 ad art. 110 ; S. TRECHSEL / M. PIETH [éds], Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar, 3 ème éd., Zurich 2018, n. 9 ad art. 110). Une partie de la doctrine précise que le cas privilégié ne trouve pas application lorsque l'auteur quitte immédiatement la communauté de vie après la commission de l'infraction (S. TRECHSEL / M. PIETH [éds], op. cit., n. 9 ad art. 110) voire lorsqu'il a déjà pris la décision de quitter la communauté d'habitation avant de commettre l'acte (M. DUPUIS et al., op. cit., n. 7 ad art. 110). Le Tribunal fédéral a quant

à lui considéré dans un arrêt ancien que la création ou la dissolution d'une communauté de vie subséquente, tout comme l'intention de l'auteur de quitter le domicile commun après la commission de l'acte, ne dispensaient pas la victime de déposer plainte (arrêt du Tribunal fédéral 6S_623/2000 du 29 mars 2001 consid. 1.c.bb). Pour déterminer si l'auteur et le lésé forment une communauté domestique, seuls les critères objectifs sont déterminants (ATF 140 IV 97 consid. 1.2), à l'exclusion de l'intention de l'auteur de quitter le ménage commun (arrêt du Tribunal fédéral 6S_623/2000 du 29 mars 2001 consid. 1.c.bb).

2.1.3. Aux termes de l'art. 30 al. 1 CP, si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur. Selon l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai de trois mois pour déposer plainte commence à courir du jour où l'ayant droit a connaissance de l'auteur et - l'art. 31 CP ne le précise pas, mais cela va de soi - de l'acte délictueux, c'est-à-dire des éléments constitutifs de l'infraction, objectifs, mais également subjectifs (arrêts du Tribunal fédéral 6B_599/2014 du 15 décembre 2014 consid. 2.1 ; 6B_451/2009 du 23 octobre 2009 consid. 1.2).

2.2.1. En l'espèce, l'appelante et l'intimé faisaient ménage commun alors que le chèque de près de CHF 95'000.- a été encaissé le 10 février 2006 par la première sur son compte E_____ SA, qu'elle a retiré de son compte un chèque à son nom de CHF 90'000.- le 29 mars suivant, a crédité le 10 avril 2006, EUR 56'908.- sur son compte auprès de la F_____ au Portugal mais aussi et principalement, lorsqu'elle a effectué trois versements à l'attention d'un constructeur portugais pour le montant global de EUR 54'700.- dont le dernier datait du 4 mars 2008. Leur communauté domestique a pris fin en décembre suivant. Les faits reprochés tels que décrits dans l'acte d'accusation ont ainsi été commis pendant la vie commune. La jurisprudence et la doctrine sont unanimes sur le fait que le moment déterminant pour la communauté de vie est celui de la commission de l'acte et non le moment de la prise de connaissance par la victime de l'infraction présumée. L'assouplissement prôné par une partie minoritaire de la doctrine, discutable au vu du texte légal et de la jurisprudence du Tribunal fédéral, ne trouve pas application en l'espèce. Rien au dossier ne démontre en effet une volonté de l'appelante de quitter le domicile familial prise juste avant ou juste après la commission de l'acte reproché. Dès lors, la poursuite pénale était conditionnée au dépôt de plainte de l'intimé, conformément à l'art. 138 ch. 1 al. 4 CP.

2.2.2. Reste à établir si sa plainte du 11 août 2016 a été déposée dans le délai de péremption prévu à l'art. 31 CP. On ignore le moment exact où l'intimé a eu connaissance des faits reprochés à l'appelante. Dans sa plainte, il a laissé entendre qu'il ignorait ce qu'il était advenu de son argent (" pour autant qu'elle ne l'ait pas déjà utilisée à son profit "). Il a aussi indiqué aux autorités pénales avoir ignoré que son ex-compagne construisait sa villa avec son argent et qu'il l'aurait appris seulement au cours de la présente procédure. Ces déclarations sont toutefois en contradiction manifeste avec le contenu de son mémoire réponse du 1^{er} octobre 2010 produit dans une procédure civile, dont la teneur est sans équivoque sur sa connaissance de la destination des fonds remis à l'appelante. Ainsi, à cette date au plus tard, l'intimé savait que son ex-compagne avait utilisé son argent à des fins qu'il prétend contraires à leur arrangement. Sa plainte du 11 août 2016 est ainsi indiscutablement tardive. Faute de plainte déposée en temps utile, l'appelante ne pouvait être poursuivie. La procédure ouverte à son égard sera dès lors classée et le jugement de première instance réformé.

E. 1.2

En l'espèce, la CPAR a dûment informé les parties de ce que son examen porterait sur la problématique de l'abus de confiance commis au préjudice de proches et partant sur le respect du délai pour le dépôt de plainte.

E. 3.1

Au sens de l'art. 126 al. 2 let. a CPP, le Tribunal renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile lorsque la procédure pénale est classée ou close par la procédure de l'ordonnance pénale.

E. 3.2

Au vu du classement de la procédure, l'intimé sera renvoyé à agir par la voie civile, le jugement entrepris étant réformé sur ce point également.

E. 4

4.1. Au sens de l'art. 428 al. 3 CPP, si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure. 4.2.1. L'art. 423 al. 1 CPP prévoit qu'en règle générale, sous réserve de dispositions différentes de la loi, les frais d'une procédure pénale sont mis à la charge du canton qui a conduit cette procédure. En dérogation à cette règle générale, les art. 426 et 427 CPP prévoient, à certaines conditions, respectivement l'imputation des frais au prévenu, d'une part, et à la partie plaignante ou au plaignant d'autre part (ATF 143 IV 488 consid. 2.1). 4.2.2. Selon l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci. La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais ne constitue pas la sanction d'un comportement contraire au droit pénal mais plutôt la réparation d'un dommage consécutif à un comportement fautif, en d'autres termes une responsabilité proche de celle qui découle du droit civil en cas de comportement illicite (ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334 ; ATF 116 Ia 162 consid. 2c p. 168 ss). Le but est d'éviter que l'État doive assumer les frais d'une enquête ouverte en raison d'un comportement fautif d'un justiciable, ce qui serait insatisfaisant et même choquant (ATF 116 Ia 162 consid. 2d/bb p. 173). Le fardeau de la preuve incombe à l'État (arrêt du Tribunal fédéral 6B_380/2016 du 16 novembre 2016 consid. 6 et les références). La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et

E. 4.3

En l'espèce, la CPAR considère la thèse d'une donation de plus de CHF 90'000.- de l'intimé à l'appelante pendant leur vie commune comme très peu vraisemblable. Elle est plutôt d'avis que, pour échapper à ses créanciers, l'intimé les a déposés sur le compte de sa compagne d'alors, qui en connaissait la raison, ce qui est constitutif d'une infraction dont elle s'est rendue coauteur, charge à cette dernière de les restituer à première demande. La procédure démontre que l'appelante, malgré plusieurs demandes, n'en a rien fait à ce jour, violant par là son obligation de restitution tel que prévu aux art. 481 al. 1 et 475 al. 1 CO. Ce refus de restitution est à la base du dépôt de plainte pénale par l'intimé et de la procédure qui s'en est suivie. 4.4.1. En conséquence, la moitié des frais de première instance, soit CHF 695.50, sera mise à charge de l'appelante étant relevé que certes le MP et le TP auraient pu voir la problématique de l'exigence d'un dépôt de plainte, mais que même l'avocat de la prévenue ne l'a pas soulevée avant que la CPAR n'attire son attention dessus. C'est dire qu'elle n'était pas évidente. Il ne saurait dans ces conditions être retenu un excès de zèle du MP et du TP, les conditions prévalant in casu étant différentes de celles tranchées par le Tribunal fédéral

dans son arrêt 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.3. Au contraire, l'appelante doit se voir imputer une faute concomitante. 4.4.2. Pour cette même raison, étant précisé que l'appelante n'a pas fondé sa motivation initiale sur le défaut de plainte pénale, la moitié des frais de seconde instance, comprenant un émolument de CHF 1'800.-, seront mis à sa charge. 4.5.1. Au sens de l'art. 136 al. 2 let. b CPP, l'assistance judiciaire comprend l'exonération des frais de procédure. 4.5.2. La question d'une participation de la partie plaignante à l'autre moitié des frais de procédure de première instance et d'appel, quand bien même celle-ci porte à l'évidence une responsabilité dans cette affaire, étant rappelé le but poursuivi d'échapper à ses créanciers, ne se pose pas dans la mesure où, bénéficiant de l'assistance judiciaire, elle doit en être exonérée conformément à l'art. 136 al. 2 let. b CPP. Ainsi le solde de ces frais sera laissé à charge de l'État et le jugement modifié sur ces points.

5. 5.1.1. La question de l'indemnisation doit être tranchée après la question des frais (arrêts du Tribunal fédéral 6B_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1). Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1). 5.1.2. À teneur de l'art. 429 let. a CPP, le prévenu a droit, s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Lorsque la condamnation aux frais n'est que partielle, la réduction de l'indemnité devrait s'opérer dans la même mesure (arrêts du Tribunal fédéral 6B_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B_1238/2017 du 12 avril 2018 consid. 2.1 ; 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1). Dans le cadre de l'examen du caractère raisonnable du recours à un avocat, il doit être tenu compte, outre de la gravité de l'infraction et de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, de la durée de la procédure et de son impact sur la vie personnelle et professionnelle du prévenu (ATF 143 IV 339 consid. 4.1 non publié ; ATF 138 IV 197 consid. 2.3.5 p. 203 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_983/2016 du 13 septembre 2017 consid. 2.2 ; 6B_1105/2014 du 11 février 2016 consid. 2.1 et 2.2). 5.1.3. La preuve de l'existence du dommage, son ampleur et sa relation de causalité adéquate avec la poursuite pénale introduite à tort incombent au requérant (arrêt du Tribunal fédéral 6B_596/2007 du 11 mars 2008 consid. 2.2). Son défenseur doit donc produire une liste d'opérations comportant le temps consacré et le montant de ses honoraires (arrêt du Tribunal pénal fédéral, SK.2010.27 du 12 mai 2011 ; ACPR/179/2012 du 2 mai 2012). 5.2. En l'espèce, l'intervention d'un avocat était certes raisonnable pour la défense de la prévenue, laquelle se voit toutefois libérée des fins de la poursuite pénale pour un argument non plaidé. En conséquence, la CPAR considère qu'il s'agit là d'une exception permettant de s'affranchir de la clé de répartition des frais de la procédure et refuser à l'appelante toute indemnité fondée sur l'article 429 CPP.

E. 6

. 6.1. En matière d'assistance juridique pénale, l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction d'actes procéduraux simples, courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

E. 6.2

Considéré globalement, l'état de frais produit par le conseil juridique gratuit de l'intimé, M e D_____, paraît adéquat et conforme aux dispositions et principes régissant l'assistance judiciaire pénale, si ce n'est le forfait applicable, de 10% et non de 20%, compte tenu de l'activité déployée en première instance. Sa rémunération sera ainsi arrêtée à CHF 3'376.40 pour 14h15 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 2'850.-), plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 285.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 241.40. *

* * * *

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