

# GE\_GERICHTE P/16901/2021 vom 18. Oktober 2023

GE Cour de justice, 2023-10-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_16901\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_16901_2021)

FR: GE\_GERICHTE P/16901/2021 du 18 octobre 2023

IT: GE\_GERICHTE P/16901/2021 del 18 ottobre 2023

## Regeste

CERTIFICAT MÉDICAL;COMPÉTENCE RATIONE LOCI;RETRAIT(VOIE DE DROIT) | CP.146; CP.129; CP.3; CP.8; CPP.407

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### E. 2.1

L'art. 407 al. 1 CPP prescrit que l'appel est réputé retiré si la partie qui l'a déclaré fait défaut aux débats d'appel sans excuse valable et ne se fait pas représenter (let. a). Les normes relatives à la procédure d'appel ne définissent pas ce qu'il faut entendre par une « excuse valable », renvoyant ainsi à la disposition générale de l'art. 205 al. 2 CPP, aux termes duquel celui qui est empêché de donner suite audit mandat doit en informer sans délai l'autorité qui l'a décerné, indiquer les motifs de son empêchement et lui présenter les pièces justificatives éventuelles. L'empêchement de la personne citée ne constitue pas une exception au caractère contraignant du mandat de comparution. Il permet uniquement d'excuser, soit de justifier l'absence de la personne citée lorsque celle-ci peut se prévaloir de « motifs impérieux », soit non seulement en cas de force majeure, soit une impossibilité objective de comparaître, mais aussi en cas d'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à une erreur non imputable au défaillant. Pour justifier de son absence, la personne convoquée devra informer l'autorité sans délai, lui communiquer les motifs de l'empêchement et lui présenter les pièces justificatives qui étayent son empêchement (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2019, n. 3 et 4 ad art. 205).

### E. 2.2

L'art. 407 al. 1 let. a CPP, à l'instar de l'art. 356 al. 4 CPP en cas d'opposition à l'ordonnance pénale devant le tribunal de première instance, autorise l'appelant à se faire représenter. Lorsque l'appelant est le prévenu, sa représentation n'est toutefois possible que si la direction de la procédure n'a pas exigé sa présence. Cela suppose une indication expresse dans le mandat de comparution que sa présence est obligatoire avec mention des conséquences en cas d'absence, par exemple, par la reproduction du texte de l'art. 407 al. 1 let. a CPP. Hors de cette hypothèse, la partie appelante ne sera pas considérée comme défaillante si elle se fait représenter, son conseil devant être autorisé à plaider s'il se

présente seul (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_289/2013 du 6 mai 2014 consid. 12.2 relatif à l'art. 356 al. 4 CPP et les références doctrinales à l'art. 407 CPP).

### **E. 2.3**

Une partie plaignante, tenue de témoigner, ne peut s'y soustraire au simple motif qu'elle est incommodée par l'audition ; le fait qu'une audition soit liée à certains efforts et désagréments ne justifie pas de la dispenser durablement de cette obligation légale. Un certificat médical doit ainsi être détaillé pour permettre à l'autorité de s'assurer de la plausibilité de l'incapacité d'audition attestée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_620/2014 du 25 septembre 2014, consid. 1.4.3). Ainsi, un certificat médical attestant d'une incapacité de travail ne signifie pas encore l'incapacité de participer aux débats (arrêts du Tribunal fédéral 7B\_121/2022 du 18 juillet 2023 consid. 5, très strict mais pour un prévenu dans le contexte de la procédure par défaut ; 6B\_775/2013 du 9 octobre 2013 consid. 1.5). Il revient au juge d'apprécier, sur la base des constatations médicales opérées, si celles-ci rendent la comparution impossible (arrêt du Tribunal fédéral 7B\_121/2022 susmentionné consid. 6.3.1).

### **E. 2.4**

En l'espèce, la partie plaignante a produit un certificat médical détaillé, dont il ressort un diagnostic (burnout) et un exposé des conséquences néfastes de l'audition envisagée. Elle avait pu être auditionnée en cours d'instruction, et l'on ne se trouve pas dans une situation de « parole contre parole » qui aurait impérieusement nécessité sa présence aux débats, le lésé n'ayant d'ailleurs pas personnellement assisté aux faits pour lesquels il a déposé plainte. Il ressort certes du certificat médical que celui-ci a été établi en perspective de l'audience, vraisemblablement sans nouvelle consultation du médecin, lequel atteste toutefois avoir vu son patient à répétitions reprises. Le médecin en question n'est pas un spécialiste des maladies psychiques, mais un médecin généraliste habilité à attester des faits qu'il certifie. Les éléments apportés par la défense n'infirmement pas la validité de ce certificat médical. Outre que la procédure pénale n'a pas vocation à instruire la situation personnelle d'une partie plaignante (contrairement à celle du prévenu), une éventuelle poursuite pénale en France n'est pas incompatible avec un état mental péjoré et aurait d'ailleurs pu y contribuer. Le fait que la partie plaignante ne se soit, possiblement, pas trouvée en Suisse au moment de l'établissement du certificat médical n'entache ainsi pas la validité des constatations qui y sont faites, qui portent manifestement sur un état durable et fondent une excuse valable justifiant la non-comparution de la partie plaignante aux débats d'appel. Ainsi, les questions préjudicielles soulevées par la défense ont été rejetées et la CPAR a autorisé le conseil de la partie plaignante à la représenter.

### **E. 3**

3.1. Selon l'art. 3 al. 1 CP, le Code pénal est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse. Cette disposition consacre le principe de territorialité. Il s'agit du principe de base applicable en droit pénal international, selon lequel la compétence pour connaître d'une infraction ressortit à l'État sur le territoire duquel cette dernière a été commise (ATF 121 IV 145 consid. 2b/bb ; ATF 108 IV 145 consid. 3). Selon l'art. 8 al. 1 CP, un crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où le résultat s'est produit. Une tentative est réputée commise tant au lieu où son auteur l'a commise qu'au lieu où, dans l'idée de l'auteur, le résultat devait se produire (art. 8 al. 2 CP). Cette norme constitue un complément indispensable à l'art. 3 CP puisqu'elle définit selon quels critères

une infraction est réputée commise en Suisse. Indirectement, la disposition permet également de tracer la ligne de partage entre la compétence territoriale et les différentes formes de compétence extraterritoriales ancrées aux art. 4 à 7 CP. En matière d'escroquerie, le lieu de l'acte se définit comme celui où se trouve l'auteur au moment où il réalise la tromperie astucieuse. En pratique, la réalisation des manœuvres frauduleuses, de la mise en scène ou la fabrication d'un édifice de mensonges permettant de retenir l'astuce impliquent souvent une pluralité d'actes. Il suffit alors qu'une partie seulement des actes caractérisant la tromperie astucieuse soient réalisés en Suisse pour fonder la compétence des autorités suisses. Afin d'éviter des conflits de compétence négatifs, il paraît en principe nécessaire, dans les relations internationales, d'affirmer la compétence suisse même dans les cas sans lien étroit avec la Suisse (ATF 133 IV 171 consid. 6.3). L'escroquerie est un délit matériel à double résultat (kupiertes Erfolgsdelikt) : le premier est constitué par l'appauvrissement de la victime, le second est l'enrichissement dont seul le dessein - à l'exclusion de la réalisation - est un élément constitutif de l'infraction. Tant le lieu où s'est produit l'appauvrissement que celui où s'est produit, respectivement devait se produire le résultat recherché par l'auteur constituent le lieu du résultat au sens de l'art. 8 CP (ATF 141 IV 336 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1335/2018 du 28 février 2019 consid. 4.4.2). L'appauvrissement causé par une escroquerie se produit en Suisse si la victime de cet appauvrissement est une société anonyme ayant son siège en Suisse, et ce même si l'essentiel de l'activité délictueuse s'est exercé à l'étranger (ATF 1249 IV 241 consid. 4c à d). La question de savoir si le lieu où le lésé dispose de son bien crée un for de poursuite en Suisse a été laissée ouverte jusqu'à présent par la jurisprudence ; la doctrine soutient néanmoins que la compétence suisse doit être admise dans un tel cas (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4.2 et 4.3 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017 n. 167/168 ad art. 146 CP ; S. TRECHSEL / M. PIETH [éds], Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar, 4 ème éd., Zurich 2021, n.6 ad art. 8 CP).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la CPAR retient tout d'abord que, nonobstant ses dénégations, c'est bien le prévenu qui s'est présenté sous le nom de « K\_\_\_\_\_ » et a agi au détriment de la partie plaignante dans les faits visés sous ch. 1.1. de l'acte d'accusation. En effet, il a été formellement identifié par une personne présente sur place et des échanges particulièrement incriminants ont été retrouvés dans un téléphone en sa possession lors de son interpellation. Son conseil l'admet d'ailleurs à demi-mots.

### **E. 3.3**

Il est regrettable que le MP n'ait pas instruit la question du for de la poursuite pour ces faits, induisant chez la partie plaignante une confiance erronée sur cette question, ce d'autant plus que la défense l'avait soulevée d'emblée. Cela étant, les éléments apportés par la partie plaignante en appel, ainsi qu'un examen attentif des pièces de la procédure, conduisent la CPAR à une appréciation différente de celle des premiers juges. La photographie produite par la partie plaignante n'a aucune valeur probante, rien ne permettant de la lui attribuer. Il est par ailleurs établi qu'elle a donné des indications peu fiables aux autorités sur son domicile, situé officiellement à AK\_\_\_\_\_ [Émirats arabes unis], ce qui explique la mention figurant sur le mandat confié à son intermédiaire, sans qu'il soit nécessaire de déterminer qui a ajouté cet élément. Ces documents n'ont donc pas de portée probante quant au lieu où se trouvait la partie plaignante lors des faits. En revanche, les deux témoins

entendus aux débats d'appel sont globalement crédibles. Certes, les faits sont relativement anciens ; toutefois, le frère de l'appelant a été en mesure de situer précisément la période en cause, notamment du fait du décès de leur père et d'un rendez-vous de vaccination, date importante à l'époque, en pleine pandémie. À cela s'ajoutent les transactions régulières dans des commerces vaudois au mois de mai 2021 ; si aucune de ces transactions n'a été effectuée à la date précise des faits, elles le sont à des dates proches et il n'y a, pendant cette période, aucune transaction à l'étranger (même si l'on ne peut exclure que la partie plaignante ait disposé d'autres moyens de paiement, ce qui est d'ailleurs probable). La partie plaignante utilise un raccordement suisse, ce qui ne démontre pas nécessairement sa présence dans le pays mais bien un lien avec la Suisse. Elle évoque par ailleurs à plusieurs reprises, dans les messages, le fait de se trouver à AO\_\_\_\_\_ [VD], ville voisine de celle de R\_\_\_\_\_ [VD], étant relevé que cette dernière localité n'aurait rien signifié pour une personne en Espagne, ce qui justifie la mention de capitale vaudoise. L'éventuel passage de la partie plaignante à l'hôpital avec sa mère les 4 et / ou 5 mai 2021 ne permet pas de la localiser quelque part ; c'est en effet le père de la partie plaignante qui se trouvait à AL\_\_\_\_\_ [France], et on ignore où vivait sa mère et encore plus où elle a pu se rendre à l'hôpital. Il n'est pas exclu qu'elle se soit trouvée en Suisse avec ses deux fils suite à la perte de leur père. Il n'est par ailleurs pas possible de retenir, comme semblent l'avoir fait les premiers juges, que la partie plaignante se trouvait à Q\_\_\_\_\_ [Espagne] le 3 mai 2021 (supra B.c.f.). Le message envoyé ce jour-là se traduit littéralement « pouvez-vous rencontrer demain P\_\_\_\_\_ je suis Q\_\_\_\_\_ [Espagne] comme discuté avec lui », ce qui n'a aucun sens. Il faut retenir l'existence d'une faute de frappe ( I'm devant alors se lire in ), auquel cas le message se traduit « pouvez-vous rencontrer demain P\_\_\_\_\_ à Q\_\_\_\_\_ [Espagne] comme discuté avec lui » : il est parfaitement compréhensible et, de surcroît, conforme au déroulement des faits. L'ensemble de ces éléments tend à démontrer que la partie plaignante se trouvait bien en Suisse lors des faits litigieux. Conformément à la doctrine évoquée ci-dessus, cette présence fonde un for dans notre pays. Cette conclusion s'impose d'autant plus au vu des objets en cause (crypto monnaies), qui sont de nature virtuelle et ne sont rattachés ni physiquement, ni géographiquement à une quelconque juridiction.

#### **E. 4.1**

Il y a concours imparfait de lois lorsque, comme dans le cas de la spécialité, la définition légale d'une disposition spéciale renferme en elle-même tous les éléments constitutifs d'une disposition générale ou lorsque, comme dans le cas de l'absorption, l'une des deux dispositions considérées embrasse l'autre, sinon dans tous ses éléments constitutifs à tout le moins dans ses éléments essentiels que sont la culpabilité et l'illicéité, de telle sorte que cette disposition absorbe l'autre (ATF 135 IV 152 consid. 2.1.2 ; arrêt 6B\_1429/2020 du 8 avril 2021 consid. 1.7 destiné à la publication). En présence d'un concours imparfait entre deux infractions, l'auteur, alors qu'il en a réalisé l'entier des conditions objectives et subjectives, n'est simplement condamné que pour l'une d'elles soit, en cas d'absorption, que pour l'infraction absorbante. Les règles en matière de fixation de la peine en cas de concours, prévues par l'art. 49 CP, ne lui sont alors pas opposables (ATF 147 IV 253 consid. 2.1).

#### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 129 CP, quiconque, sans scrupules, met autrui en danger de mort imminent est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine

pécuniaire. Le danger au sens de l'art. 129 CP suppose un risque concret de lésion, c'est-à-dire un état de fait dans lequel existe, d'après le cours ordinaire des choses, la probabilité ou un certain degré de possibilité que le bien juridique soit lésé, sans toutefois qu'un degré supérieur à 50% soit exigé. Il doit en outre s'agir d'un danger de mort, et non pas seulement d'un danger pour la santé ou l'intégrité corporelle. Enfin, il faut que le danger soit imminent. La notion d'imminence n'est pas aisée à définir. Elle implique en tout cas, outre la probabilité sérieuse de la réalisation du danger concret, une composante d'immédiateté qui se caractérise moins par l'enchaînement chronologique des circonstances que par le lien de connexité direct unissant le danger et le comportement de l'auteur. L'immédiateté disparaît ou s'atténue lorsque s'interposent ou surviennent des actes ou d'autres éléments extérieurs (ATF 121 IV 67 consid. 2b/aa et références cités ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_144/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1). Un acte est commis sans scrupule au sens de l'art. 129 CP lorsque, compte tenu des moyens utilisés, des mobiles de l'auteur et des autres circonstances, parmi lesquelles figure l'état de l'auteur, il apparaît comme contraire aux principes généralement admis des bonnes mœurs et de la morale. La mise en danger doit léser gravement le sentiment moral. Il faut en quelque sorte qu'elle atteigne un degré qualifié de réprobation (ATF 114 IV 103 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_144/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1). L'absence de scrupules doit être admise dans tous les cas où la mise en danger de mort intervient pour un motif futile ou apparaît clairement disproportionnée, de sorte qu'elle dénote un profond mépris de la vie d'autrui (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_418/2021 du 7 avril 2022 consid. 5.1 ; 6B\_698/2017 du 13 octobre 2017 consid. 4.2). Plus le danger connu de l'auteur est grand et moins ses mobiles méritent attention, plus l'absence de scrupules apparaît comme évidente (ATF 107 IV 163 ). L'auteur doit avoir agi intentionnellement. Il doit avoir conscience du danger de mort imminent pour autrui et adopter volontairement un comportement qui le crée. En revanche, il ne veut pas, même à titre éventuel, la réalisation du risque, sans quoi il s'agirait d'une tentative d'homicide. Le dol éventuel ne suffit pas (ATF 107 IV 163 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_144/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1). Il conviendra ainsi d'appliquer l'art. 129 CP si l'auteur adopte volontairement un comportement qui crée un danger de mort imminent pour autrui, mais refuse, même à titre éventuel, l'issue fatale. Tel sera notamment le cas lorsque l'auteur peut compter que la réalisation du danger ne se produira pas en raison d'un comportement adéquat de sa part, d'une réaction appropriée de la victime ou de l'intervention d'un tiers (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_418/2021 du 7 avril 2022 consid. 5.1).

4.3.1. L'art. 140 ch. 1 al. 1 CP punit d'une peine privative de liberté de six mois à dix ans quiconque commet un vol en usant de violence à l'égard d'une personne, en la menaçant d'un danger imminent pour la vie ou l'intégrité corporelle ou en la mettant hors d'état de résister. Quiconque, pris en flagrant délit de vol, commet un des actes de contrainte mentionnés à l'al. 1 dans le but de garder la chose volée encourt la même peine (ch. 1 al. 2).

4.3.2. Le brigandage est une forme aggravée du vol. Au sens étroit, il se caractérise comme une contrainte qualifiée dans le dessein de voler. Pour que les éléments constitutifs de l'infraction soient réunis, il faut d'une part que le vol soit consommé et, d'autre part, que l'auteur utilise un des moyens de contrainte visés à l'art. 140 al. 1 CP. D'un point de vue subjectif, l'infraction exige - au-delà de l'intention de voler - une intention qui se rapporte à l'exécution de l'acte de contrainte envers la victime dans le but de commettre un vol. L'auteur doit vouloir forcer le départ de la chose ou du moins accepter de briser la résistance de la victime par la violence exercée (ATF 133 IV 207 consid. 4.2 et 4.3.3). Le moyen de contrainte (la violence, la menace ou la mise hors d'état de résister) doit être dirigé contre la

personne qui est en situation de défendre la possession de la chose. Il peut s'agir du propriétaire, d'un possesseur, d'un auxiliaire de la possession ou d'une personne qui est chargée à un titre quelconque de veiller sur la chose (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, volume I, 3<sup>e</sup> édition, Berne 2010, n. 9 ad art. 140). Le brigandage absorbe la séquestration et l'enlèvement, pour autant que la privation de liberté subie par la victime n'aille pas au-delà de ce qu'implique la commission du brigandage (ATF 129 IV 61 consid. 2.1 p. 63 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_209/2013 du 10 mai 2013 consid. 1.1). Le concours imparfait ne sera retenu que si la personne privée de sa liberté est celle qui est chargée de protéger la chose soustraite (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_209/2013 du 10 mai 2013 consid. 1.1 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 2019, n. 195 ss ad art. 140). Il convient de distinguer le cas de l'auteur qui exerce une contrainte après le vol pour assurer sa fuite de celui qui agit pour conserver le butin. Dans le premier cas, il ne s'agit pas d'un brigandage. En revanche, quand l'auteur exerce une contrainte à la fois pour conserver le butin et assurer sa fuite, il commet l'infraction (ATF 92 IV 153 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1404/2020 du 17 janvier 2022 consid. 1.2.2 non publié aux ATF 147 IV 124 ).

4.3.3. L'art. 140 CP absorbe le vol, qui est l'un de ses éléments constitutifs, ainsi que les voies de faits (art. 126 CP), les lésions corporelles (art. 123 CP) et la menace (art. 180 CP ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 75 et 76 ad art. 140; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 2019, n. 178, 186, 189 ad art. 140). Il entre donc en concours imparfait avec ces dispositions.

4.3.4. L'art. 140 CP comporte plusieurs aggravantes, au nombre desquelles l'art. 140 ch. 4 qui porte la peine privative de liberté à un minimum de cinq ans si l'auteur a mis la victime en danger de mort. Cette notion est plus restrictive que celle de danger de mort imminent figurant à l'art. 129 CP. La doctrine retient ainsi que le brigandage aggravé au sens de cette disposition entre en concours imparfait avec l'art. 129 CP, qui est absorbé par l'aggravante (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), op. cit., n. 32 ad art. 129 ; n. 56 et 74 ad art. 140; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 147 ss et 188 ad art. 140).

4.4.1. Selon l'art. 146 al.1 CP, quiconque, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, induit astucieusement en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou la conforte astucieusement dans son erreur et détermine de la sorte la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Si l'auteur fait métier de l'escroquerie, il est puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins (peine menace en vigueur au moment des faits, en vertu de l'art. 2 CP).

4.4.2. L'escroquerie consiste à tromper la dupe. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas ; il faut qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, 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 n'est pas possible, 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 143 IV 302 consid. 1.3 ; 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; 135 IV 76 consid. 5.2). Tel est notamment le cas si l'auteur conclut un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation alors que son

intention n'était pas décelable (ATF 118 IV 359 consid. 2). Il y a notamment astuce lorsque l'auteur recourt 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. Il y a 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 (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 ; ATF 122 IV 197 consid. 3d p. 205). Celui qui promet une prestation sans avoir l'intention de l'exécuter agit astucieusement parce qu'en promettant, il donne le change sur ses véritables intentions, ce que sa victime est dans l'impossibilité de vérifier (ATF 118 IV 359 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1141/2017 du 7 juin 2018 consid. 1.2.1). Une tromperie sur la volonté affichée n'est cependant pas astucieuse dans tous les cas, mais seulement lorsque l'examen de la solvabilité n'est pas exigible ou est impossible et qu'il ne peut par conséquent être tiré aucune conclusion quant à la volonté de l'auteur de s'exécuter (ATF 125 IV 124 consid. 3a). Il est trop schématique d'affirmer que la volonté affichée est un phénomène intérieur invérifiable et qu'une tromperie relative à cette volonté est toujours astucieuse (ATF 118 IV 359 consid. 2 p. 361 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_584/2018 du 30 août 2018 consid. 2.1). L'auteur qui conclut un contrat ayant d'emblée la volonté de ne pas fournir sa prestation agira de façon astucieuse dans le cas d'opérations courantes, de faible valeur, pour lesquelles une vérification entraînerait des frais ou une perte de temps disproportionnés ou ne peut être exigée pour des raisons commerciales. L'emprunteur qui a l'intention de rembourser son bailleur de fonds n'agit pas astucieusement lorsqu'il ne l'informe pas spontanément de son insolvabilité (ATF 86 IV 205 ). Il en va en revanche différemment lorsque l'auteur présente une fausse vision de la réalité de manière à dissuader le prêteur de se renseigner sur sa situation financière ou lorsque des circonstances particulières font admettre à l'auteur que le prêteur ne posera pas de questions sur ce point (ATF 86 IV 206 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_817/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.4.1 et les références ; 6P.113/2006 du 27 septembre 2006 consid. 6.1). 4.4.3. 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. 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. En effet, le devoir de vérification de la dupe n'est pas illimité, même lorsque celle-ci est une entité supposée disposer de connaissances professionnelles accrues et faire preuve d'une attention plus élevée dans le traitement de ses affaires. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut l'astuce que dans des cas exceptionnels, à savoir si cette dernière n'a pas procédé aux vérifications élémentaires, exigibles de sa part au vu des circonstances. Même un degré de naïveté important de la part de la dupe ne conduit pas en tous les cas à l'acquiescement du prévenu. 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, au contraire, prendre en considération les circonstances et la situation particulière de la dupe, telle que l'auteur la connaît et l'exploite, par exemple une faiblesse d'esprit, l'inexpérience, le grand âge ou la maladie, 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. L'exploitation de semblables situations constitue précisément l'une des caractéristiques de l'astuce. L'hypothèse dans laquelle aucune vérification ne peut être attendue de la dupe vise également les opérations courantes,

de faible valeur, pour lesquelles un contrôle entraînerait des frais ou une perte de temps disproportionnés ou ne peut être exigée pour des raisons commerciales. Pour songer à opérer une vérification aussi aisée soit-elle (par exemple : un appel téléphonique), la dupe doit également déjà avoir une raison particulière de se méfier (ATF 143 IV 302 consid. 1.4 ; ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; 135 IV 76 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1180/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.2). La tromperie (astucieuse) doit être la cause de l'erreur, en ce sens qu'elle doit déterminer la dupe à se faire une représentation erronée de la réalité. Il n'est pas nécessaire d'appréhender concrètement l'erreur dans laquelle se trouvait la dupe. Il suffit que cette dernière soit partie du principe que l'état de fait présenté par l'auteur était correct (ATF 118 IV 35 consid. 2c ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_570/2018 du 20 septembre 2018 consid. 3.1 ; 6B\_150/2017 du 11 janvier 2018 consid. 3.3 non publié in ATF 144 IV 52 ). 4.4.4. L'auteur agit par métier lorsqu'il résulte du temps et des moyens qu'il consacre à ses agissements délictueux, de la fréquence des actes pendant une période déterminée, ainsi que des revenus envisagés ou obtenus, qu'il exerce son activité coupable à la manière d'une profession, même accessoire. Il faut que l'auteur aspire à obtenir des revenus relativement réguliers représentant un apport notable au financement de son genre de vie et qu'il se soit ainsi, d'une certaine façon, installé dans la délinquance (ATF 129 IV 253 c. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1240/2015 du 7 juillet 2016 consid. 1.1). La qualification de métier n'est admise que si l'auteur a déjà agi à plusieurs reprises (ATF 119 IV 129 consid. 3a ; ATF 116 IV 319 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_117/2015 du 11 février 2016 consid. 24.1). Les seules infractions tentées ne réalisent pas cette condition (arrêt du Tribunal fédéral 6S\_89/2005 du 11 mai 2006 consid. 3.3). Le fait que la tentative est absorbée par le délit consommé par métier lorsque l'auteur a commis plusieurs tentatives et des délits consommés (ATF 123 IV 113 consid. 2d et les références) ne s'oppose pas à ce principe (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1311/2017 du 23 août 2018 consid. 3.3). 4.5.1. Le prévenu appelant conteste la réalisation d'une escroquerie pour les faits visés sous ch. 1.1. de l'acte d'accusation, invoquant l'absence d'astuce. En l'espèce, la partie plaignante a été amenée à conclure un contrat de vente de crypto monnaies par un ensemble de manœuvres qui doivent être qualifiées d'astucieuses. L'introduction par une personne tierce qui s'est portée garante de la solvabilité et du sérieux du prévenu, la promesse d'un prix alléchant, la mise en scène incluant plusieurs personnes et des vérifications « professionnelles » en lien avec le marché des crypto monnaies, la prudence voire la méfiance affichées doivent être qualifiées, globalement, de manœuvres astucieuses. La partie plaignante a par ailleurs mandaté une personne de confiance qui se disait spécialisée dans ce type de transactions pour la représenter lors de l'échange, laquelle a procédé à des vérifications qu'elle dit approfondies et les a rapportées comme telles au lésé. L'ensemble de ces éléments conduit la CPAR à retenir que la partie plaignante a bien été induite en erreur le 14 mai 2021 et a donc été amenée, par les manœuvres frauduleuses du prévenu et de ses comparses, à leur transférer des crypto monnaies sans contrepartie. Cette première transaction s'est soldée par un échec. La partie plaignante a été mise en garde par son intermédiaire. Certes, un tiers a fait mine de lui rembourser la somme perdue à cette occasion ; toutefois, plus de deux semaines après cet échec, aucun virement de EUR 200'000.- ne lui était parvenu. Nonobstant ces signaux d'alarme et mises en garde, la partie plaignante s'est obstinée à conclure une nouvelle transaction, manifestement aveuglée par la perspective d'une juteuse commission. Son comportement à cette occasion s'apparente à celui d'un joueur de casino qui cherche à se « refaire » après avoir perdu sa mise initiale, et non à celui d'une personne raisonnable et prudente. Elle a ignoré les nombreux signaux devant lui faire redoubler de

précautions et renoncer à cette opération pour tenter le tout pour le tout. Ainsi, si l'astuce doit être retenue pour la première partie des faits, soit la transaction du 14 mai 2021, les faits du 1<sup>er</sup> juin 2021 ne peuvent en revanche pas être qualifiés d'escroquerie, en raison principalement du comportement aberrant du lésé. Compte tenu des ressources utilisées, des moyens mis en œuvre et de la répétition des infractions commises, l'aggravante du métier doit également être retenue pour ces faits. Le jugement entrepris doit ainsi être réformé, en ce sens que le verdict de culpabilité d'escroquerie par métier doit inclure les faits du 14 mai 2021. Le prévenu sera en revanche acquitté s'agissant de ceux du 1<sup>er</sup> juin 2021, qui, compte tenu du for suisse retenu par la CPAR, ne peuvent pas faire l'objet d'un simple classement.

4.5.2. Le prévenu appelant soutient que la mise en danger consistant dans le fait d'avoir traîné une personne sur 95 mètres en voiture puis de lui avoir fait lâcher prise, est absorbée par le brigandage simple. Il ne peut être suivi. En effet, le brigandage était achevé lorsque le prévenu a réussi à rentrer dans sa voiture et que celle-ci a démarré. À cet instant, la victime, bousculée, avait perdu la maîtrise de son bien. Le fait qu'elle s'accroche au véhicule consistait en réalité un geste d'exercice de son droit de défense (art. 926 al.2 du code civil [CC]). En continuant sa course, l'appelant (qui ne saurait être suivi lorsqu'il prétend, en appel encore, ne pas avoir remarqué la présence de la victime accrochée à sa portière) a concrètement pris le risque de l'exposer à un danger mortel, le véhicule accélérant sur une route très fréquentée, brûlant un feu rouge pour s'engager dans la circulation à la sortie du Pont AC\_\_\_\_\_, soit l'une des artères les plus chargées en ville de Genève, en pleine matinée un jour de semaine. Le prévenu, passager, n'était certes pas le conducteur du véhicule. Il ressort néanmoins de l'ensemble des témoignages et du contexte de la procédure qu'il a instruit le conducteur et s'est pleinement associé à cette conduite dangereuse. Surtout, la CPAR tient pour établi, sur la base des témoignages du lésé et du motard, que l'appelant a intentionnellement fait lâcher prise au lésé, précipitant sa chute au sol sur le terre-plein. Il a donc pleinement réalisé, dans sa personne, les éléments constitutifs d'une mise en danger de la vie au sens de l'art. 129 CP. Au surplus, même s'il fallait retenir que ces événements s'inscrivent encore dans le brigandage, la notion de menace d'un danger imminent pour la vie ou l'intégrité corporelle au sens de l'art. 140 ch. 1 CP renvoie à l'art. 180 CP, qui est une disposition protégeant la liberté individuelle. La menace de l'art. 180 CP diffère, de par son intensité, de la mise en danger concrète prévue à l'art. 129 CP ; l'art. 140 ch. 1 CP n'englobe ainsi pas, ni dans son principe, ni dans les circonstances d'espèce, l'intégrité du comportement de l'appelant prévenu à l'égard du lésé. Les deux dispositions entrent donc bel et bien en concours idéal, l'art. 140 ch. 4 CP ayant été écarté tant par les premiers juges que par le MP dans son acte d'accusation et n'entrant donc pas en ligne de compte à ce stade de la procédure (art. 391 al. 2 CPP). L'appel du prévenu doit donc être rejeté sur ce point.

## **E. 5**

5.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive

Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 a CP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 2019, n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5). 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). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2). 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. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de la peine ou l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (ATF 135 IV 87 consid. 2). 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). Il est inévitable que l'exécution d'une peine ferme d'une certaine durée ait des répercussions sur la vie familiale et professionnelle du condamné. Ces conséquences ne peuvent cependant conduire à une réduction de la peine qu'en cas de circonstances extraordinaires, par exemple en cas d'enfant en bas âge à la charge du condamné (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_661/2019 du 12 septembre 2019 consid. 2.3 et les arrêts cités).

## **E. 5.2**

Aux termes de 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316). Cette disposition ne prévoit aucune exception. Le prononcé d'une peine unique dans le sens d'un examen global de tous les délits à juger n'est pas possible (ATF 145 IV 1 consid. 1.4 ; 144 IV 313 consid. 1.1.2). Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans

un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2). En cas d'infraction commise par métier, le juge doit traiter celle-ci comme un tout pour la fixation de la peine (ATF 145 IV 377 consid. 2.3.3 p. 381 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_93/2021 du 6 octobre 2021 consid. 2.1).

### **E. 5.3**

En l'espèce, la faute du prévenu appelant est particulièrement lourde. Il s'est rendu coupable d'escroqueries commises par métier au détriment de trois lésés ; l'une de ces trois occurrences n'a été qu'une tentative, et s'est soldée, au vu de la résistance de la victime, par un brigandage. Ces faits sont encore aggravés par la mise en danger consécutive du lésé dans les circonstances décrites ci-dessus. Enfin il a cherché à se soustraire à son interpellation et à prendre la fuite. Il a lésé de nombreux biens juridiquement protégés, soit notamment le patrimoine, l'intégrité corporelle, la vie et l'autorité publique. Le prévenu ne semble pas avoir pris la mesure de la gravité des faits commis, ayant contesté toute implication dans les faits espagnols, s'obstinant à nier la violence exercée à l'encontre du lésé genevois et minimisant globalement son implication et la gravité des faits. Il sera tenu compte du fait qu'il a dédommagé l'une de ses victimes, même si selon ses dires ce remboursement n'est pas de son fait mais provient de sa famille : on ne peut ainsi pas retenir qu'il aurait fait des sacrifices particuliers pour parvenir à ce résultat et aucune circonstance atténuante ne sera retenue, ni n'est d'ailleurs plaidée. Sa collaboration a été mauvaise ; s'il a fait usage d'un droit fondamental en refusant à plusieurs reprises de s'exprimer, lorsqu'il l'a fait il a cherché à minimiser sa faute, niant l'ampleur de ses agissements et de leurs conséquences et s'adaptant aux éléments recueillis au fil de l'enquête pour diminuer sa propre responsabilité. Le prévenu, aujourd'hui âgé de 46 ans, a déjà été condamné à plusieurs reprises, en Suisse comme à l'étranger, à de lourdes peines pour des infractions de même nature. Il paraît définitivement réfractaire au respect de l'ordre légal et insensible à la sanction, étant relevé qu'il a récidivé immédiatement après l'échéance du délai d'épreuve d'un an de la libération conditionnelle du 6 mai 2020. Il a agi à répétition sur une période d'environ trois mois, consacrant son énergie à la réalisation de nouvelles infractions peu de temps après avoir porté une atteinte au patrimoine du premier lésé. Seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte pour l'ensemble des infractions retenues, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. La situation personnelle de l'appelant, plutôt favorable, n'explique ni ne justifie ses actes. Rien ne l'empêchait de gagner honnêtement sa vie et il réalisait d'ailleurs un revenu relativement confortable dans son activité professionnelle en Espagne. Ses actes illicites sont motivés essentiellement par l'appât d'un gain facile, soit un mobile égoïste. Les conséquences de la privation de liberté subie par l'appelant depuis son arrestation sont de son propre fait et ne revêtent pas une gravité particulière qui justifierait qu'elles soient prises en compte dans un sens atténuant. C'est l'appelant qui, en venant commettre des infractions en Suisse, s'est éloigné du lieu de résidence de ses proches ; il ne peut dès lors s'en prendre qu'à lui-même si cet éloignement lui pèse, étant au surplus relevé que ses enfants, d'après les quelques informations qu'il a fournies, sont adultes ou en passe de le devenir puisque l'appelant lui-même est déjà plusieurs fois grand-père. Les infractions les plus graves, de par la peine menaçante, sont l'escroquerie par métier et le brigandage, qui sont l'un et l'autre passibles

d'une peine privative de liberté maximale de dix ans. Au vu des circonstances de l'espèce, la peine de base sera fixée pour l'escroquerie par métier et arrêtée à trois ans, pour tenir compte à la fois du caractère professionnel de l'activité et du butin en jeu. Cette peine doit être aggravée d'une année pour le brigandage (peine théorique d'un an et demi) et de neuf mois pour la mise en danger de la vie (peine théorique d'une année), ce qui porte la peine à quatre ans et neuf mois. En présence d'un appel d'une partie plaignante, la CPAR n'est pas liée par l'interdiction de la *refomatio in peius* (art. 391 al. 2 CPP e contrario) ; l'appelant sera donc condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de quatre ans et neuf mois. À raison, le prévenu appelant ne conteste pas la peine pécuniaire de 30 jours-amende prononcée par les premiers juges pour l'infraction à l'art. 286 CP. Le montant de CHF 200.- par jour apparaît adéquat tout comme le prononcé d'une peine ferme, l'appelant ne remplissant pas les conditions du sursis. Cette sanction sera confirmée. Par voie de conséquence, l'appel du prévenu sera rejeté.

## **E. 6**

L'appelant ne conteste pas non plus, également à raison, le prononcé de son expulsion pour une durée de dix ans, laquelle sera dès lors également confirmée.

### **E. 7.1**

Le prévenu appelant, qui succombe en intégralité sur son appel, supportera les frais de la procédure y-relative envers l'État (art. 428 CPP). Quand bien même la partie plaignante est renvoyée à agir devant le juge civil, elle obtient partiellement gain de cause sur le principe de la culpabilité du prévenu. Les frais liés à son appel seront dès lors mis, à raison de la moitié, à la charge du prévenu. En conclusion, le prévenu sera condamné à supporter les trois-quarts des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 2'000.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

### **E. 7.2**

Nonobstant l'admission partiel de l'appel de la partie plaignante il n'y a pas lieu de revenir sur la répartition des frais de la procédure préliminaire et de première instance qui tient d'ores et déjà adéquatement compte des acquittements prononcés.

### **E. 7.3**

Le procès civil dans le procès pénal demeure néanmoins soumis à la maxime des débats et à la maxime de disposition. La preuve du dommage incombe donc au lésé (art. 42 al. 1 CO), la reconnaissance de sa qualité de partie civile ne l'exonérant pas de son obligation d'apporter celle-ci (art. 8 CC ; 42 al. 1 CO ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1137/2018 du 14 février 2019 consid. 6.3 et 6B\_586/2011 du 7 février 2012 consid. 7.2.2).

### **E. 7.4**

Aux termes de l'art. 84 CO, le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due. Si une partie requiert à tort une condamnation en francs suisses, alors que la prétention aurait dû être exprimée en monnaie étrangère, sa demande doit être rejetée (ATF 137 III 158 consid. 4.1 et les références = SJ 2011 I 155 ; ATF 136 III 502 consid. 4.1 = SJ 2011 155). L'art. 84 al. 1 CO régit la monnaie de paiement de toutes les dettes d'argent, quelles que soient leurs causes ; les créances en réparation du dommage causé par un acte illicite sont ainsi également régies par cette disposition. Le dommage se définissant comme une diminution involontaire du patrimoine net correspondant à la différence entre l'état actuel de ce patrimoine et celui où il

se trouverait en l'absence de l'événement dommageable, la réparation doit logiquement être exprimée dans la même valeur que celle dans laquelle la diminution du patrimoine est intervenue. Le fait pour la partie demanderesse de mentionner les divers postes de son dommage en monnaie étrangère, aux côtés des conclusions en paiement prises en francs suisses, n'autorise pas le juge à s'écarter de ces conclusions et à leur substituer une condamnation en monnaie étrangère (ATF 137 III 158 consid. 3.1, 3.2 et 4.2). Si le sort ainsi réservé aux conclusions civiles mal exprimées s'avère insatisfaisant pour la partie demanderesse, celle-ci peut en tout état agir à nouveau en prenant des conclusions conformes à la loi ( AARP/267/2017 du 10 août 2017 consid. 3.1.3 ; AARP/160/2014 du 2 avril 2014 consid. 2.3).

### **E. 7.5**

Une dette en crypto-monnaie n'a pas pour objet une somme d'argent au sens des art. 84 et 104 CO ; elle ne porte ainsi pas intérêt au taux légal. Le créancier doit donc agir en exécution de la prestation due, et ne peut agir en paiement d'une somme d'argent qu'au titre des dommages-intérêts pour inexécution (L. THÉVENOZ, J. BACHARACH, C. HIRSCH : les crypto-monnaies et le paiement en droit suisse, in: La place du consommateur au quotidien - La pratique contractuelle 7 : Symposium en droit des contrats, Fribourg 2022. p. 77-125, not. p. 102, 114, 116).

### **E. 7.6**

En l'espèce, il est constant que la partie plaignante et le prévenu avaient convenu d'un échange de crypto-monnaies contre des euros en espèces. Le prévenu n'a pas exécuté sa prestation, s'appropriant les crypto-monnaies de la partie plaignante sans contrepartie, et n'en a d'ailleurs jamais eu l'intention, raison pour laquelle les prétentions de la partie plaignante sont fondées sur la responsabilité pour acte illicite (art. 41 ss CO), voire sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) et non sur l'inexécution ou la demeure contractuelles (art 97 ss CO). Conformément à la jurisprudence susmentionnée, les conclusions doivent être formulées dans la monnaie dans laquelle la diminution du patrimoine est intervenue. Or, en l'espèce, les conclusions de la partie plaignante ont été formulées en euros lors de son dépôt de plainte, puis devant les premiers juges, son conseil s'y étant référé. À l'appui de sa déclaration d'appel, elle formule des conclusions en francs suisses, en conversion d'euros. Ces conclusions sont à la limite de la recevabilité, au vu de ces tergiversations et de ce manque de rigueur. Même si les parties avaient convenu d'un échange en euros, le dossier de la cause ne contient pas d'élément permettant de déterminer dans quelle(s) monnaie(s) la diminution du patrimoine de la partie plaignante est survenue. Celle-ci réside officiellement à AK\_\_\_\_\_ [Émirats arabes unis], pays dont la monnaie n'est ni l'euro, ni le franc suisse ; on ignore où et quand elle a valorisé les crypto-monnaies qu'elle détenait avant d'en être spoliée. Si la procédure permet d'établir l'existence de transferts de crypto-monnaies, dont la CPAR retient à tout le moins que les transferts effectués le 14 mai 2021 l'ont été en faveur du prévenu et de ses comparses, la procédure ne contient aucun élément permettant de calculer le dommage effectif de la partie plaignante, qui n'a d'ailleurs produit aucune pièce y relative. Les crypto-monnaies sont des valeurs hautement volatiles et faisant l'objet d'un marché particulier. Il n'existe pas de marché reconnu pour fixer le cours de conversion des principales crypto-monnaies ; la monnaie de référence principale dans ce domaine n'est pas l'euro mais le dollar (L. THÉVENOZ, J. BACHARACH, C. HIRSCH, op. cit. p. 100). En l'espèce, les crypto-monnaies transférées le 14 mai 2021 sont des bitcoins, l'une des crypto-monnaies les plus répandues ; il n'en

demeure pas moins qu'il n'existe aucun moyen simple et objectif d'en déterminer la valeur, ce d'autant que le cours est très volatile et susceptible de changer en quelques instants. Dans ces circonstances, la CPAR n'est pas en mesure de déterminer l'ampleur du dommage de la partie plaignante sans entreprendre des investigations complémentaires qui nécessiteraient vraisemblablement la mise en œuvre d'une expertise et d'engager des frais importants. En conséquence, conformément à l'art. 126 al. 3 CPP, la présente décision dira que le prévenu doit indemniser la partie plaignante pour le dommage lié au transfert de BTC 4.72735733 effectué le 14 mai 2021 et la partie plaignante sera renvoyée pour le surplus à agir devant le juge civil, y-compris pour le dommage postérieur invoqué.

### **E. 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'al. 2 prévoit que la partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale ; elle doit les chiffrer et les justifier. Si elle ne s'acquitte pas de cette obligation, l'autorité pénale n'entre pas en matière sur la demande. 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 [éds], Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 433 ; N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 2e éd., Zurich 2013, n. 6 ad art. 433). Dans ce dernier cas, la partie plaignante peut être indemnisée pour les frais de défense privée en relation avec la plainte pénale (ATF 139 IV 102 consid. 4.1 et 4.3). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_549/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3 = SJ 2017 I 37 ; 6B\_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1 ; 6B\_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.1 ; A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 8 ad art. 433 ; N. SCHMID, op. cit., n. 3 ad art. 433). En particulier, les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates pour la défense du point de vue de la partie plaignante raisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_864/2015 du 1<sup>er</sup> novembre 2016 consid. 3.2 ; 6B\_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1 ; 6B\_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3).

### **E. 8.2**

L'art. 433 al. 2 CPP, qui impose au plaignant de chiffrer et de justifier ses prétentions, s'explique par le fait que la maxime d'instruction ne s'applique pas à l'égard de la partie plaignante : celle-ci doit demeurer active et demander elle-même une indemnisation, sous peine de péremption (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_549/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3 = SJ 2017 I 37). Conformément à l'art. 81 al. 4 let. b CPP, le juge doit statuer sur l'indemnité dans le jugement lui-même. La Cour de justice applique au chef d'étude un tarif horaire entre CHF 400.- et CHF 450.- (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_725/2010 du 31 octobre 2011 = SJ 2012 I 172 ; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014) ou de CHF 400.- ( ACPR/282/2014 du 30 mai 2014). Elle retient un taux horaire de CHF 350.- pour les collaborateurs et de CHF 150.- pour les stagiaires ( AARP/65/2017 du 23 février 2017).

### **E. 8.3**

L'avocat mandaté par un client domicilié à l'étranger ne peut pas facturer de montant au titre de la TVA (art. 1 al. 2 let. a LTVA ; cf. ATF 141 IV 344 consid. 4.1).

### **E. 8.4**

En l'espèce, la partie plaignante obtient en partie gain de cause et le principe d'une indemnité lui est acquis ; compte tenu de l'acquiescement partiel prononcé, et du fait que seule la moitié des frais de la procédure relative à l'appel de la partie plaignante ont été mis à la charge du prévenu, l'indemnité sera arrêtée à la moitié de l'activité effective du conseil constitué. L'activité facturée apparaît adéquate et proportionnée à l'importance et à la difficulté de la cause ainsi qu'à la durée de l'activité ; le prévenu ne la conteste d'ailleurs pas au-delà de l'acquiescement plaidé. Il n'y a toutefois pas lieu d'ajouter la TVA facturée à tort par le conseil de la partie plaignante, qui est domiciliée à l'étranger. Par ailleurs, l'indemnité sollicitée se fonde sur un tarif horaire de CHF 500.- pour le chef d'étude et de CHF 180.- pour le stagiaire, qu'il n'y a pas lieu de faire supporter au prévenu et qui sera donc ramené aux montants admis par la jurisprudence. Ainsi, l'activité retenue s'élève à CHF 35'220.- (21.58 heures d'activité d'associé et 6.75 heures d'activité de stagiaire pour la facture du 28 octobre 2022 ; 19.5 heures d'activité d'associé et 28 heures d'activité de stagiaire pour la facture du 27 janvier 2023 et 19.08 heures d'activité d'associé et 20.17 heures d'activité de stagiaire pour la facture du 6 octobre 2023). C'est ainsi une indemnité de CHF 17'610.- (CHF 35'220.- / 2) qui sera allouée à la partie plaignante, à la charge du prévenu. Ce dernier ayant renoncé à toute indemnité il n'y a pas lieu à compensation. \* \* \*

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