

# GE\_GERICHTE P/18345/2009 vom 19. Oktober 2022

GE Cour de justice, 2022-10-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_18345\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_18345_2009)

FR: GE\_GERICHTE P/18345/2009 du 19 octobre 2022

IT: GE\_GERICHTE P/18345/2009 del 19 ottobre 2022

## Regeste

ABUS DE CONFIANCE;IN DUBIO PRO REO | CP.138; CPP.10.al3; CPP.47; CP.48.lete

## 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 du Code de procédure pénale [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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### E. 2.1

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. Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (expres ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 27 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_613/2016 et 6B\_627/2016 du 1er décembre 2016 consid. 4). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259). 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 ; ATF 121 IV 23 consid. 1c p. 25). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ATF 118 IV 27 consid. 2a p. 34 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral a considéré dans un arrêt 6B\_446/2010 du 14 octobre 2010 que le patrimoine d'une société ne saurait être considéré comme confié à ses organes, dans la mesure où elle le détenait et le gérait elle-même, bien qu'agissant par eux (consid. 6.3). En cas de détournement par un organe au préjudice d'une société anonyme, l'abus de confiance était partant exclu, la gestion déloyale étant réservée (ibidem). Il a cependant tempéré sa jurisprudence dans un arrêt ultérieur, selon lequel cette infraction est effectivement exclue lorsqu'un organe agit dans le cadre de sa propre activité ( im Rahmen der Organtätigkeit ) ou de l'activité commerciale de la société ( bei Ausübung der Geschäftstätigkeit ). Il en est autrement lorsque le comportement incriminé n'a aucun rapport avec l'activité commerciale de la société et que le seul but de l'organe est de

s'approprier des objets ou valeurs patrimoniales à des fins d'enrichissement personnel. En d'autres termes, les actes sortant manifestement du cadre de l'activité d'un organe peuvent être constitutifs d'abus de confiance dans la mesure où l'auteur ne peut invoquer sa position afin de prétendre que les actifs de la société ne lui avaient pas été confiés (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_326/2012 du 14 janvier 2013 consid. 2.5.3). Une partie de la doctrine estime qu'en tout état, la personne morale confie à ses organes son patrimoine par le lien contractuel en vertu duquel elle leur transmet un pouvoir matériel et juridique de disposer du patrimoine commercial (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 42 ad art. 138 et les références citées).

### **E. 2.3**

La CPAR a déjà statué sur les frais de la procédure de première instance et d'appel antérieure au jugement du Tribunal fédéral par arrêt du 7 juin 2016, ordonnant qu'ils soient intégralement laissés à la charge de l'Etat. Compte tenu de la jurisprudence évoquée supra (consid. 4.1.3), la Cour de cassation aurait pu (et dû) mettre la partie des frais de la procédure de première instance liée à l'instruction intégralement à la charge du prévenu, seuls les frais en relation avec des actes de procédure fautifs du MP ou inutiles devant être pris en charge par l'Etat. Or, en l'espèce, la totalité des actes entrepris lors de la première instruction (antérieure à l'arrêt de renvoi du TF) ont pu être utilisés dans le cadre de la présente procédure. Cas échéant, comme déjà dit, la répartition des frais opérée dans l'arrêt du 7 juin 2016 lie aujourd'hui la CPAR (art. 391 al. 2 CPP) et demeurera dès lors inchangée.

### **E. 3.1**

En l'espèce, l'appelant était représenté par un défenseur privé dans le cadre de la procédure antérieure au jugement du TF. Compte tenu de l'annulation, par la Haute Cour, du précédent arrêt de la CPAR et du renvoi de la cause à cette dernière, il se justifie de l'indemniser pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure de la manière suivante.

5.3.1.1. L'appelant a droit à une pleine indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure d'appel antérieure au jugement du TF, l'arrêt de la CPAR ayant été annulé. Son mandataire a déposé, après le complément d'instruction, que des notes d'honoraires très générales, sans mentionner le détail de ses activités. L'indemnité sera dès lors calculée sur la base du relevé d'activités déposé à l'appui du premier mémoire d'appel du 12 mars 2014 (C-180 ss). Selon ce relevé, les opérations réalisées par le conseil de l'appelant au cours de la procédure d'appel (soit entre le 23 septembre 2013, date de notification du jugement du TP et le 10 décembre 2014, date de notification de l'arrêt de la CPAR) ont totalisé 13 heures, dont 11 ont été consacrées à la rédaction d'un mémoire d'appel de 19 pages (15 de discussion juridique). Le temps consacré à cette rédaction semble excessif au regard de sa longueur modérée, étant précisé que le mandataire de l'appelant était déjà intervenu en première instance et devait connaître parfaitement le dossier. Elle sera ainsi réduite à huit heures. En conclusion, l'indemnité due à A\_\_\_\_\_ pour les dépenses occasionnées par la procédure d'appel antérieure à l'arrêt du TF (art. 429 CPP) sera arrêtée à CHF 4860.- correspondant à 10 heures d'activité au tarif de CHF 450.-/heure, TVA à 8% comprise.

5.3.1.2. L'indemnisation de l'appelant pour la procédure de première instance antérieure au jugement du TF ne sera admise que pour la phase de la procédure s'étant déroulée devant le TP, qui a dû être répétée. L'appelant ne percevra en revanche aucune indemnité en relation avec la première instruction, tous les actes s'étant déroulés durant cette phase ayant pu être utilisés dans le cadre de la procédure postérieure à l'arrêt du TF. Il est

vrai que la décision sur les frais préjuge généralement de la question de l'indemnisation. Il ny a toutefois pas de raison de répercuter, en faveur de l'appelant, l'erreur dont il a bénéficié en relation avec la répartition des frais retenue dans l'arrêt de la CPAR du 7 juin 2016, étant rappelé que lesdits frais auraient dû être mis à sa charge, à tout le moins s'agissant de la première instruction ( cf. consid. 4.2.3) Selon le relevé déposé à l'appui du mémoire d'appel du 12 mars 2014, les activités réalisées par le conseil de l'appelant au cours de la procédure devant le TP (soit entre le 5 novembre 2012, date de la mise en accusation et le 23 septembre 2013, date de notification de l'arrêt du TP) ont totalisé 17 heures et 25 minutes, dont neuf heures consacrées à la préparation de l'audience (étude du dossier comprise), trois heures d'audience, quatre heures et 25 minutes pour différentes correspondances (notamment avec l'appelant) et une heure à la consultation du dossier par un avocat-stagiaire. Le temps consacré à la correspondance et à la préparation d'audience semble excessif, compte tenu de la complexité modérée du dossier, étant rappelé qu'à ce stade, l'instruction n'était limitée qu'à un classeur et que les pièces bancaires n'avaient pas été versées au dossier. L'appelant sera ainsi indemnisé pour 15 heures d'activité pour cette phase de la procédure, dont une heure au tarif d'avocat-stagiaire pour la consultation du dossier. En conclusion, l'indemnité due à A\_\_\_\_\_ pour les dépenses occasionnées par la procédure de première instance antérieure à l'arrêt du TF (art. 429 CPP) sera arrêtée à CHF 6966.- correspondant à 14 heures d'activité au tarif de CHF 450.-/heure et une heure d'activité au tarif de CHF 150.-/heure, TVA à 8% comprise. 5.3.2.1. En ce qui concerne la procédure d'appel postérieure au renvoi du TF, l'indemnité sollicitée par le défendeur d'office de A\_\_\_\_\_ d'un total de 19 heures et 30 minutes (travail de l'avocat-stagiaire compris) pour la rédaction d'un mémoire d'appel de 26 pages paraît un peu excessive, étant précisé que ledit mandataire devait connaître parfaitement le dossier, étant déjà intervenu aux débats devant le TP. Cette activité sera toutefois admise pour tenir compte des heures consacrées à la rédaction de la réplique (cinq pages), non prises en compte dans l'état de frais. Un forfait de 10% pour la correspondance et autres opérations diverses sera ajouté (l'activité de ce mandataire ayant dépassé les 30 heures depuis le début de la procédure), de même que la TVA. En conclusion, la rémunération de M e B\_\_\_\_\_ sera arrêtée à CHF 2807.75 correspondant à 17 heures d'activité à CHF 110.- (CHF 1870.-) et deux heures et 30 minutes d'activité à CHF 200.-/h. (CHF 500.-) au sens de l'art. 16 let. a et c RAJ, plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 237.-) ainsi que la TVA à 7.7% (CHF 200.75). 5.3.2.2. Les conclusions en indemnisation de l'appelant seront rejetées en ce qui concerne la procédure de première instance postérieure au jugement du TF, au vu de la confirmation du verdict de culpabilité, étant précisé que le TP a déjà indemnisé celui-ci à hauteur de CHF 2000.- pour les deux complexes de faits accessoires pour lesquels il a été acquitté. Ce montant paraît approprié, compte tenu du peu d'actes d'instruction ayant eu un lien direct avec ces faits. 5.3.2.3 . Conformément à l'art. 442 al. 4 CPP, les indemnités allouées à A\_\_\_\_\_ au sens de l'art. 429 CPP seront compensées, à due concurrence, avec la part des frais de procédure mis à sa charge (ATF 143 IV 293 consid. 1).

### **E. 3.2**

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).

### **E. 3.3**

Le nouveau droit des sanctions n'étant pas plus favorable à l'appelant, il n'en sera pas fait application (art. 2 al. 2 CP) .

### **E. 3.4**

En l'espèce, la faute commise est importante. L'appelant s'en est pris au patrimoine d'autrui, dans le but de se l'approprier, abusant de la confiance qui lui avait été accordée dans le cadre de son emploi. Il a agi par appât du gain facile et les sommes prélevées à son profit sont conséquentes. La période pénale est importante, l'appelant ayant agi à raison de plusieurs fois mensuellement, sur plus de deux ans. Son licenciement ne l'a pas dissuadé de persévérer dans son activité coupable. Seul le retrait de ses pouvoirs d'administrateur sur la société D\_\_\_\_\_ SA et son compte bancaire a mis fin à ses agissements. Sa situation personnelle et notamment financière était bonne au moment des faits, et ne justifie aucunement son comportement. La collaboration de l'appelant a été mauvaise. Il a rapidement reconnu avoir procédé aux transferts entre C\_\_\_\_\_ SA et D\_\_\_\_\_ SA et aux prélèvements sur le compte de cette dernière, ce qu'il pouvait cependant difficilement contester, sa signature apparaissant sur chacune des quittances de retrait. Il a néanmoins persisté à nier avoir employé les montants retirés à des fins personnelles. Sa prise de conscience est inexistante. Il n'a eu de cesse de rejeter sa responsabilité sur E\_\_\_\_\_, prétendant lui avoir remis les montants prélevés dans leur intégralité. Il n'a jamais exprimé de regrets envers son employeur, qui a vu les deux sociétés qu'il avait fondées mises en faillite. Le premier juge a relevé à juste titre une violation du principe de célérité dans la procédure, ainsi que procédé à l'application de la circonstance atténuante de l'art. 48 let. e CP, les deux tiers de la prescription de l'infraction de quinze ans ayant largement été atteints à ce jour, les premières infractions remontant à plus de 15 ans. Compte tenu de l'importance de la faute commise, seule une peine privative de liberté entre en considération. La CPAR retient qu'une peine globale de 30 mois est appropriée et sanctionne adéquatement l'appelant pour l'infraction commise. Cette peine sera ramenée à 24 mois pour tenir compte de la violation du principe de célérité, et sera finalement arrêtée à 18 mois, en application de la circonstance atténuante de l'écoulement du temps. En définitive, quand bien même il a été acquitté, en première instance, de l'infraction d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur initialement reprochée (soit deux occurrences sur les 227 reprochées), l'appelant sera condamné à une peine identique à celle – clémente – prononcée par la CPAR dans son précédent arrêt. Le principe du sursis est acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP).

### **E. 4**

4.1.1. Selon l'art. 428 al. 1 première phrase CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.2 ; 6B\_1025/2014 du 9 février 2015 consid. 2.4.1). 4.1.2. Lorsque le TF admet un recours et renvoie la cause à l'autorité précédente, en l'occurrence à la juridiction d'appel cantonale, pour nouvelle décision, il appartient à cette dernière de statuer sur les frais sur la base de l'art. 428 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1367/2017 du 13 avril 2018 consid. 2.1). Les frais de la procédure d'appel postérieurs à un arrêt de renvoi du TF doivent être laissés à la charge de l'Etat si

l'autorité d'appel doit revoir favorablement sa décision à la suite de l'arrêt de renvoi (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1367/2017 du 13 avril 2018 consid. 2.1). 4.1.3. Les frais doivent en principe être supportés par celui qui les cause. Ainsi, en cas de verdict de culpabilité, les frais doivent être supportés par le prévenu, qui a causé l'ouverture de la procédure pénale. En revanche, le prévenu n'a pas à supporter les frais que les autorités pénales ont engagés en raison d'actes de procédure inutiles ou erronés (art. 426 al. 3 CPP) puisque les frais ne sont alors plus une conséquence adéquate de l'infraction qu'il a commise. C'est le cas par exemple si une autorité judiciaire a violé un droit matériel ou formel, qui doit être corrigé dans une procédure de recours, si des actes de procédure doivent être répétés en raison d'erreurs formelles ou si des frais supplémentaires sont engagés en raison d'une violation du droit d'être entendu. Dans sa décision sur les frais, la juridiction d'appel doit également tenir compte des autres dispositions sur les frais de procédure au sens des art. 422 ss CPP. Par conséquent, les principes contenus à l'art. 426 al. 3 CPP s'appliquent également si la juridiction d'appel statue à nouveau sur l'affaire sur la base d'une décision de renvoi du Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_602/2014 du 4 décembre 2014 consid. 1.3). Si la juridiction d'appel annule une décision et renvoie la cause à l'instance inférieure pour nouvelle décision, le canton supporte les frais de la procédure de recours et, selon l'appréciation de l'autorité de recours, ceux de l'instance inférieure (art. 428 al. 4 CPP). Lorsque l'autorité de recours annule une décision et renvoie la cause à l'autorité précédente pour connaître à nouveau de l'affaire, cela signifie que des erreurs ont généralement été commises par l'autorité qui a rendu la décision annulée. C'est pourquoi il est prévu que l'Etat supporte les frais liés à la procédure de recours. Concernant les frais de l'instance précédente, pourront notamment être mis à la charge de l'Etat ceux qui sont en relation avec des actes de procédure fautifs. En revanche, il ne serait guère judicieux de faire supporter à l'Etat les frais résultant par exemple d'une administration des preuves correcte en soi, car ces preuves pourront être exploitées après le renvoi à l'autorité inférieure et permettront, en principe, de soulager financièrement celle-ci. Pour cette raison, il est prévu que l'autorité de recours statue sur le sort des frais de l'instance précédente selon son appréciation, soit en équité et au cas par cas (A. KUHN / Y. JEANNERET [éd.], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2<sup>e</sup> éd., 2019, N 4 ad art. 428). 4.2.1. En l'espèce, l'appelant succombe intégralement dans son appel, à l'exception d'un point concernant les indemnités (infra consid. 5.3.1. ss). Il supportera ainsi les 9/10<sup>èmes</sup> des frais de la procédure d'appel postérieure à l'arrêt du TF, comprenant un émolument de CHF 3000.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]). 4.2.2. Le verdict de culpabilité étant confirmé, il ne se justifie pas de revoir les frais de la procédure de première instance, postérieure à l'arrêt du TF.

## **E. 5**

Dans le cadre de la procédure antérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral, C\_\_\_\_\_ SA avait obtenu une indemnité de CHF 30000.- au sens de l'art. 433 CPP, à la charge de l'appelant. Le premier arrêt de la CPAR a été annulé par le Tribunal fédéral et la société, désormais radiée, n'est plus partie à la procédure. Il ne se justifie dès lors plus de lui allouer une telle indemnité. \* \* \* \* \*

## **E. 5.2**

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès (art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) dans le canton de Genève). Seules les heures nécessaires sont

retenues (art. 16 al. 2 RAJ). Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu. 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% au-delà, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de 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).

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