REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11608/2020 **AARP/162/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 27 mai 2021

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e^ Swan MONBARON, avocat, MONBARON AVOCATS, rue du Purgatoire 1, case postale 3374, 1211 Genève 3,

appelant,

contre le jugement JTDP/1515/2020 rendu le 14 décembre 2020 par le Tribunal de police,

et

B_____ SA, sise _____, comparant par M^e^ Jacques EMERY, avocat, ER&A, boulevard Helvétique 19, 1207 Genève,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

Siégeant : Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, Monsieur Pierre BUNGENER, juges ; Monsieur Nicolas AMADIO, greffier-juriste délibérant.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 14 décembre 2020, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable d'appropriation illégitime (art. 137 al. 1 du Code pénal suisse [CP]) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 50.- l'unité, assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de trois ans, avec suite de frais et indemnités.

A_____ entreprend intégralement ce jugement, concluant à son acquittement avec suite de frais et indemnités, faisant valoir à ce titre un montant de CHF 8'360.20 pour 17h15 d'activité de son conseil.

b. Selon l'ordonnance pénale du 7 août 2020, il est reproché à A_____ de s'être, le 6 novembre 2019, approprié intentionnellement et sans droit, un téléphone portable de marque C_____, 256 Go dont le propriétaire est la société B_____, en le conservant par devers lui, dans le but de se procurer un enrichissement illégitime.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. D_____ et A_____ étaient associés au sein de E_____ Sàrl, créée en mars 2018, le premier détenant 100 parts et revêtant la qualité d'associé-gérant président et le second détenant 20 parts en qualité d'associé-gérant. Les 80 parts restantes étaient détenues par un troisième associé. A teneur de l'extrait du Registre du commerce (RC), en mai 2018, les parts de D_____ ont été reprises par le troisième associé ; il est toutefois resté président jusqu'au 6 novembre 2019, date à laquelle il a été radié.

b. Le 5 novembre 2019, les associés de E_____ Sàrl ont informé D_____ de la révocation de son mandat de gérant président et lui ont imparti un délai au 11 novembre suivant pour restituer divers objets et du matériel informatique de la société.

c. La société B_____ SA, dont l'administrateur unique est D_____, inscrite sous ce nom au RC de Genève depuis le 7 mars 2019, a été domiciliée à l'avenue 1_____ [no.] _____ à Genève jusqu'au 20 novembre 2019 puis à la rue 2_____ [no.] _____ dès cette date.

Cette société dit avoir commandé, à une date indéterminée, un téléphone de marque C_____ à F_____. Envoyé par la poste, cet appareil a été livré le 6 novembre 2019 à l'avenue 1_____ [no.] _____. L'envoi a été réceptionné et quittancé par A_____, qui l'a conservé dans les locaux occupés à cette adresse par E_____ Sàrl.

d. Le 14 janvier 2020, B_____ SA a porté plainte contre A_____ pour appropriation illégitime dudit téléphone.

e. A_____ a exposé avoir effectivement reçu et conservé le paquet destiné à B_____ SA, en raison du litige opposant E_____ Sàrl à D_____. Il a proposé de

déposer cet appareil, encore dans son emballage d'origine qu'il n'avait pas ouvert, au MP, lequel n'a toutefois pas donné suite à cette offre.

A_____ a notamment exposé que D_____ avait abusé de la procuration qui lui avait été conférée pour faire modifier auprès de la poste l'adresse de la société, qu'il avait effectué divers paiements non autorisés et qu'il restait devoir plusieurs dizaines de milliers de francs à E_____ Sàrl. Il a produit divers documents attestant d'un litige opposant, à tout le moins, D_____ à la société et portant sur plusieurs dizaines de milliers de francs.

f. A l'audience de première instance, A_____ a à nouveau apporté avec lui le téléphone en question. Le premier juge a toutefois renvoyé la partie plaignante, qui avait conclu à la restitution de l'appareil, à agir au civil.

g. Les parties ont fait valoir des conclusions en indemnisation.

A_____ a conclu à une indemnité de CHF 12'500.- pour ses frais de défense ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de CHF 151.- correspondant à la perte de gain liée à sa comparution aux audiences.

RVJ SA a fait valoir une indemnité de CHF 3'317.20 pour les frais de son conseil, qui n'est intervenu que devant le premier juge et non au cours de l'instruction.

C. **a.** La Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a attiré l'attention des parties à l'ouverture des débats sur le fait qu'elle examinerait également les faits sous l'angle de l'art. 137 ch. 2 CP.

b. Aux débats d'appel, A_____ a persisté dans ses explications. Il a à nouveau amené le colis de la poste – qu'il avait ouvert et refermé – à l'audience et a consenti à sa restitution au représentant de B_____ SA, qui en a dès lors pris possession. Le téléphone était parvenu à l'adresse officielle de la société, pour laquelle il disposait d'une procuration générale. Il n'avait jamais eu d'autre intention, en le conservant que d'amener D_____ à une médiation dans le litige les opposant. Son avocat de l'époque, tout comme son assurance de protection juridique, lui avait confirmé qu'il pouvait agir de la sorte.

c. Par la voix de son conseil A_____ persiste dans ses conclusions. Les éléments constitutifs de l'infraction n'étaient pas réalisés puisqu'il n'avait eu aucune intention d'appropriation, n'avait pas incorporé le téléphone dans son patrimoine, et au surplus il pouvait se prévaloir d'une erreur commise de bonne foi quant à son droit d'exercer un droit de rétention. D_____ avait également violé les règles de la bonne foi en déposant plainte pour se soustraire à ses propres obligations et abusé ainsi du système.

d. Par la voix de son conseil, la partie plaignante a conclu à la confirmation du jugement entrepris, soulignant qu'elle avait été privée de l'appareil litigieux depuis

novembre 2019, et conclu à l'octroi d'une indemnité de CHF 1'000.- pour ses dépenses nécessaires en procédure d'appel.

EN DROIT :

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 CPAR 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).

2. **2.1.** Selon l'art. 137 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, en tant que les conditions prévues aux art. 138 à 140 ne seront pas réalisées (ch. 1). Si l'auteur a trouvé la chose ou si celle-ci est tombée en son pouvoir indépendamment de sa volonté, s'il a agi sans dessein d'enrichissement ou si l'acte a été commis au préjudice des proches ou des familiers, l'infraction ne sera poursuivie que sur plainte (ch. 2).

Cette disposition présuppose notamment l'appropriation d'une chose mobilière appartenant à autrui, ainsi qu'un dessein d'enrichissement illégitime de la part de l'auteur (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, volume I, 3e édition, Berne 2010, nos 9 ss *ad* art. 137 CP). L'acte d'appropriation signifie tout d'abord que l'auteur incorpore économiquement la chose ou la valeur de la chose à son propre patrimoine, pour la conserver, la consommer ou pour l'aliéner ; il dispose alors d'une chose comme propriétaire, sans pour autant en avoir la qualité. L'auteur doit avoir la volonté, d'une part, de priver durablement le propriétaire de sa chose, et, d'autre part, de se l'approprier, pour une certaine durée au moins. Il ne suffit pas que l'auteur ait la volonté d'appropriation, celle-ci devant se manifester par un comportement extérieurement constatable (ATF 129 IV 223 consid. 6.2.1 p. 227 ; 121 IV 25 consid. 1c p. 25 ; 118 IV 148 consid. 2a p. 151 s.). Il n'y a pas d'appropriation si d'emblée l'auteur veut rendre la chose intacte après un acte d'utilisation. Elle intervient cependant sans droit lorsque l'auteur ne peut la justifier par une prétention qui lui soit reconnue par l'ordre juridique (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1043/2015 du 9 décembre 2015 consid. 4.2.1 et 6B_395/2015 du 25 novembre 2015 consid. 2.2). L'appropriation est illégitime dès lors qu'elle dénote un comportement contraire à la volonté du propriétaire (ATF 129 IV 223 consid. 6.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1056/2018 du 29 janvier 2019 consid. 2.3.1).

Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Par enrichissement, on entend la réalisation d'un dommage, à savoir une lésion au patrimoine de la victime sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle

qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 121 IV 104 consid. 2c p. 107 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1043/2015 du 9 décembre 2015 consid. 4.2.1 et 6B_395/2015 du 25 novembre 2015 consid. 2.2).

2.2. L'art. 137 ch. 2 CP prévoit que l'infraction ne sera poursuivie que sur plainte si l'auteur a trouvé la chose ou si celle-ci est tombée en son pouvoir indépendamment de sa volonté ou s'il a agi sans dessein d'enrichissement.

Les actes de justice privée, fondée sur une prétention réelle ou probable, sont des exemples classiques d'appropriation sans dessein d'enrichissement illégitime (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017*, n. 45 *ad* art. 137 CP). La doctrine la plus récente critique d'ailleurs cette conception, relevant que le droit pénal n'a pas vocation à sanctionner un tel acte, faute de dommage (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 137-392 StGB,* 4e éd., Bâle 2019, n. 57 *ad* art. 137 CP).

2.3. En l'espèce, il est établi que l'appelant a reçu à son domicile professionnel un appareil commandé par la partie plaignante et qu'il l'a conservé par-devers lui, en faisant valoir un droit de rétention en lien avec le litige opposant sa société à l'administrateur de la partie plaignante. L'appareil litigieux est tombé en son pouvoir indépendamment de sa volonté, puisqu'il a été livré à l'adresse même de la partie plaignante. Seul l'art. 137 ch. 2 CP entre en ligne de compte en l'espèce ; une plainte ayant été déposée, la poursuite pénale a été ouverte à juste titre.

Comme l'a retenu le premier juge, les conditions d'exercice d'un droit de rétention, au sens de l'art. 895 du code civil (CC), ne sont pas réalisées en l'espèce, en raison déjà de l'absence d'identité des parties. L'appelant ne peut donc pas s'en prévaloir. Toutefois, il apparaît que l'appelant ne s'est jamais approprié cet appareil téléphonique, puisqu'il l'a conservé dans son emballage d'origine et ne s'en est jamais servi. Il n'en a ainsi pas disposé comme s'il en était propriétaire. Un élément constitutif objectif de l'infraction n'est donc pas réalisé.

C'est dès lors à titre superfétatoire qu'il peut encore être constaté que l'appelant n'a pas agi dans un dessein d'enrichissement. En tout état de cause, il doit être acquitté de l'infraction d'appropriation illégitime.

3. **3.1.** 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. L'art. 428 al. 2 CPP régit les cas dans lesquels les frais de la procédure peuvent être mis à la charge de la partie recourante qui obtient une décision qui lui est plus favorable.

Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêt du

Tribunal fédéral 6B_369/2018 du 7 février 2019 consid. 4.1 non publié aux ATF 145 IV 90).

Lorsqu'une partie obtient gain de cause sur un point, mais succombe sur un autre, le montant des frais à mettre à sa charge dépend de manière déterminante du travail nécessaire à trancher chaque point. Dans ce cadre, la répartition des frais relève de l'appréciation du juge du fond (arrêt du Tribunal fédéral 6B_369/2018 du 7 février 2019 consid. 4.1 non publié aux ATF 145 IV 90).

3.2. Aux termes 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.

3.3. La personne qui porte plainte pénale et qui prend part à la procédure comme partie plaignante doit assumer entièrement le risque lié aux frais, tandis que la personne qui porte plainte mais renonce à ses droits de partie ne doit supporter les frais qu'en cas de comportement téméraire (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.3 p. 253; arrêts 6B_108/2018 précité consid. 3.1; 6B_467/2016 précité consid. 2.3). Cette solution correspond à la volonté du législateur et s'inscrit dans une tendance de fond sur laquelle repose le CPP, consistant, d'une part, à étendre les droits procéduraux de la partie plaignante tout en prévoyant, d'autre part, la possibilité de mettre davantage de frais à sa charge (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.3 p. 253 s.). Cette règle revêt toutefois un caractère dispositif ; le juge peut donc s'en écarter si la situation le justifie. Il doit statuer selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 138 IV 248 consid. 4.2.4 p. 254; arrêts du Tribunal fédéral 6B_212/2020 du 21 avril 2021 consid. 6.1; 6B_467/2016 précité consid. 2.5).

3.4. En l'espèce, la partie plaignante a activement participé à la procédure pénale et soutenu l'accusation jusqu'en appel ; il n'est pas nécessaire d'examiner si le dépôt de sa plainte pénale procédait d'un abus de droit, dans la mesure où, en tout état de cause, elle doit supporter les frais de procédure préliminaire et de première instance.

3.5. En revanche, la partie plaignante n'ayant pas elle-même entrepris le jugement de première instance, les frais de la procédure d'appel seront laissés à la charge de l'Etat.

4. **4.1.** L'indemnisation du prévenu est régie par les art. 429 à 432 CPP, dispositions aussi applicables à la procédure de recours par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP. L'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit que, s'il est acquitté partiellement, le prévenu a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité concerne les dépenses pour un avocat de choix.

Il revient aux autorités pénales d'apprécier le caractère raisonnable de l'activité de l'avocat et elles disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation considérable (ATF 142 IV 163). Le prévenu peut être enjoint de chiffrer et détailler ses prétentions

(art. 429 al. 2 CPP), afin que l'autorité soit en mesure de procéder à cette appréciation.

La Cour de justice applique un tarif horaire de CHF 450.- ou CHF 400.- au chef d'étude (arrêts du Tribunal fédéral 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 5.3 ; 6B_1078/2014 du 9 février 2016 consid. 4 = SJ 2017 I 73), CHF 350.- pour les collaborateurs et CHF 150.- pour les avocats stagiaires.

4.2. La question de l'indemnisation (art. 429 à 434 CPP) doit être traitée après celle des frais (art. 423 à 428 CPP). Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (ATF 144 IV 207 consid. 1.8.2 p. 211; 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357; arrêt du Tribunal fédéral 6B_248/2019 du 29 mars 2019 consid. 2.1.1 et les références citées). Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 6.1.2). 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).

4.3. Conformément à l'art. 432 al. 2 CPP, lorsque le prévenu obtient gain de cause sur la question de sa culpabilité et que l'infraction est poursuivie sur plainte, la partie plaignante ou le plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou a rendu celle-ci plus difficile peut être tenu d'indemniser le prévenu pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

Lorsque la partie plaignante ou le plaignant supporte les frais en application de l'art. 427 al. 2 CPP, une éventuelle indemnité allouée au prévenu peut en principe être mise à la charge de la partie plaignante ou du plaignant en vertu de l'art. 432 al. 2 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_117/2016 du 18 novembre 2016 consid. 2.2). Dans le cas d'infractions poursuivies sur plainte, il n'est pas nécessaire que la partie plaignante ait agi de manière téméraire ou par négligence grave pour être tenue d'indemniser le prévenu qui obtient gain de cause (ATF 147 IV 47).

Les frais de défense du prévenu devant l'instance d'appel doivent être assumés par la partie plaignante dans le cas où seule celle-ci fait appel contre un acquittement prononcé à l'issue d'une procédure complète devant des tribunaux au sens de l'art. 13 CPP (ATF 141 IV 476 consid. 1.2 ; 139 IV 45 consid. 1 p. 47 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_108/2018 du 12 juin 2018 consid. 4.1).

4.4. En l'espèce, la partie plaignante devra donc indemniser l'appelant pour ses frais de défense dans la procédure préliminaire et de première instance, à hauteur de CHF 12'500.-. Il n'y a en revanche pas lieu d'indemniser le temps consacré à la

procédure, en l'absence de circonstances extraordinaires (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_251/2015 consid. 2.3).

4.5. En revanche, l'indemnisation des frais de défense de l'appelant pour la procédure d'appel sera mise à la charge de l'Etat. L'indemnité sera toutefois réduite, compte tenu de la simplicité de la question juridique soulevée, étant souligné que les débats d'appel, plaidoirie incluse, ont duré en tout 45 minutes. Une indemnité de CHF 2'423.25, correspondant à cinq heures d'activité à CHF 450.- plus la TVA par 7.7% en CHF 173.25 sera allouée à ce titre.

5. **5.1.** 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). En cas d'adjudication partielle des conclusions de la partie plaignante, les dépens des parties peuvent être compensés (Y. JEANNERET / A. KUHN /C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 3 *ad* art. 433 CPP).

5.2. En l'espèce, l'appelant est certes acquitté, mais la partie plaignante a obtenu en appel ses conclusions civiles, puisque le téléphone objet du litige lui a finalement été restitué. Il faut ainsi considérer que la partie plaignante a obtenu gain de cause, ce qui ouvre le droit à une indemnisation.

5.3. L'appelant ne conteste pas les montants invoqués à ce titre par la partie plaignante, qui sont au demeurant nettement inférieurs à ceux engagés pour sa propre défense. Ces montants seront donc portés en compensation du montant qui lui est dû pour ses propres frais de défense (*supra* 4.4).

En conséquence, compte tenu des montants compensés, l'intimée sera condamnée à verser à l'appelant la somme de CHF 8'182.80 (CHF 12'500.- moins CHF 3'317.20 pour la première instance et CHF 1'000.- pour l'appel).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1515/2020 rendu le 14 décembre 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/11608/2020.

L'admet.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Acquitte A_____ d'appropriation illégitime (art. 137 ch. 2 CP).

Condamne B_____ SA aux frais de la procédure préliminaire et de première instance, qui s'élèvent à CHF 1'740.- (art. 426 al. 1 CPP).

Condamne B_____ SA à verser CHF 8'182.80 à A_____ à titre de participation à ses frais de défense pour la procédure préliminaire et de première instance (art. 432 CPP).

Alloue à A_____ une indemnité de CHF 2'423.25, à la charge de l'Etat de Genève, à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel (art. 428 et 429 al. 1 CPP).

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'989.-, comprenant un émolument de jugement de CHF 1'500.-.

Laisse ces frais à la charge de l'Etat.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police.

La greffière :	La présidente :
Melina CHODYNIECKI	Gaëlle VAN HOVE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale.

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police :	CHF	1'740.00
Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision		
Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	264.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	100.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	50.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'500.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'989.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**3'729.00**