

# **GE\_GERICHTE AARP/504/2014 vom 20. November 2014**

GE Cour de justice, 2014-11-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_504\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_504_2014)

FR: GE\_GERICHTE AARP/504/2014 du 20 novembre 2014

IT: GE\_GERICHTE AARP/504/2014 del 20 novembre 2014

## **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, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0)).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport

- 11/23 - P/15649/2010 avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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**

L'appelant conclut à son acquittement d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 al. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0).

#### **E. 2.1**

La présomption d'innocence, dont le principe in dubio pro reo est le corollaire, est garantie par les art. 6 par. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ainsi que par l'art. 10 al. 3 CPP, selon lequel le tribunal doit se fonder sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation. Ainsi, en tant que règle d'appréciation des preuves, ce principe est violé si le juge se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_958/2010 du 17 août 2011 consid. 4.1). Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents.

L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_827/2007 du 11 mars 2008 consid. 5.1).

#### **E. 2.2**

L'art. 147 CP punit celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura, en utilisant des données de manière incorrecte, incomplète ou indue ou en recourant à un procédé analogue, influé sur un processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission de données et aura, par le biais du résultat inexact obtenu, provoqué un transfert d'actifs au préjudice d'autrui ou l'aura dissimulé aussitôt après. L'élément constitutif de l'utilisation de manière indue est réalisé lorsque l'auteur introduit dans le processus électronique des données certes correctes, mais qu'il n'est pas subjectivement autorisé à en faire usage, à l'exemple de celui qui dérobe

- 12/23 - P/15649/2010 une carte bancaire ou postale et en utilise ensuite le code pour retirer de l'argent. Autrement dit, l'auteur fausse les conditions qui déterminent la réaction de la machine. L'infraction réprimée par l'art. 147 CP s'apparente à l'escroquerie (art. 146 CP), dont elle se distingue toutefois en cela que l'auteur ne trompe pas un être humain pour le déterminer ainsi à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers, mais manipule une machine de manière à obtenir un résultat inexact aboutissant à un transfert d'actifs ou à sa dissimulation; autrement dit, au lieu de tromper une personne, l'auteur fausse les conditions qui déterminent la réaction de la machine. En principe, l'infraction d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, qui a été introduite dans le code pénal pour combler une lacune dans les cas où l'auteur, au lieu de tromper une personne, manipule une machine de manière à obtenir un résultat inexact aboutissant à un transfert d'actifs ou à sa dissimulation et qui est parfois aussi qualifiée d'escroquerie informatique", revêt ainsi un caractère subsidiaire par rapport à l'escroquerie; si la manipulation d'une machine ne suffit pas pour obtenir le résultat, mais qu'il faut encore qu'une personne soit trompée, l'escroquerie prime l'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (ATF 129 IV 22, consid. 4.2 et références citées).

### **E. 2.3**

En l'espèce, à l'instar du juge de première instance, la CPAR considère qu'il ne subsiste aucun doute quant à la présence de l'appelant, seul, le 2 septembre 2010, dès 7h04, dans les locaux de la société l'employant. Ce fait est établi par les déclarations de l'appelant du 8 décembre 2010 et le système de "badgeatage" en fonction dans cette entreprise qui a démontré que le badge lui étant attribué - dont il a été démontré que chaque employé le garde sur un porte-clés, comme il a indiqué le faire lui-même, ou autre support au vu de sa petite taille, ce qui peut exclure une interversion entre employés, comme soutenu par l'appelant - avait bien activé ledit système à son entrée à ce moment-là, système qui a aussi pu exclure la présence d'autres employés entre 7h04 et 7h28, heure de la fin des trois opérations nécessaires à la transaction frauduleuse. Les déclarations de l'appelant selon lesquelles il aurait entendu, sans l'identifier, une personne parler au téléphone quelques minutes après son arrivée, puis plus tard dans la procédure, selon lesquelles avait entendu deux personnes se dire bonjour, n'ont été corroborées par aucun élément de l'enquête, que ce soit l'audition de ses collègues, en particulier ceux dont les codes ont été utilisés pour la transaction litigieuse, ou encore l'examen des listings téléphoniques de toutes les lignes de l'entreprise, le premier appel ayant été passé le jour en question à 7h48, soit 20 minutes après la dernière validation nécessaire à la transaction. Pour ce qui est de l'accès aux clés USB et/ou calculettes nécessaires pour les trois interventions - l'ordre, puis les deux validations requises - en vue du transfert du montant de CHF 190'462.50, par e-banking, du compte C\_\_\_\_\_ de la société plaignante vers le CCP 1\_\_\_\_\_ au nom de D\_\_\_\_\_, il est ressorti de l'enquête que les trois employés dont les codes avaient été utilisés gardaient leurs

clés USB branchées en tout temps aux ordinateurs, respectivement la calculette à portée de

- 13/23 - P/15649/2010 main sur leur bureau, de sorte que n'importe quel employé pouvait y avoir accès. Quant aux codes d'accès nécessaires et attribués notamment aux trois employés - dont l'absence sur place au moment des faits a pu être établie, par leurs déclarations, corroborées par le système de badgeage - utilisés pour la transaction litigieuse, ils se trouvaient répertoriés dans un fichier déposé sur le bureau de l'un d'eux. Il sera rappelé que l'appelant, au moment des faits, travaillait depuis plus de 2 mois et demi dans cette structure et partant avait eu loisir de connaître les méthodes de travail de chacun, en particulier s'agissant des transferts e-banking que lui-même n'était pas autorisé à faire, mais qui ne présentaient pas de difficultés particulières, qui plus est pour un comptable. Il est aussi ressorti de l'enquête, en particulier des déclarations de l'informaticien œuvrant alors dans la société plaignante, corroborées par les données transmises par C\_\_\_\_\_, qu'une seule adresse IP avait été utilisée pour ordonner et valider la transaction litigieuse, laquelle portait encore la mention Y\_\_\_\_\_. Il n'était par ailleurs pas possible de faire une telle opération de l'extérieur des locaux de la société, à moins d'être en possession des clés USB et/ou calculettes et d'être connecté au serveur. Une telle transaction ne pouvait être ordonnée et validée, ce qui nécessitait l'intervention de trois personnes différentes, dont l'une d'elle n'arrivait au bureau usuellement qu'à 9h00, en un laps de temps de quelques minutes seulement, soit une vingtaine. Ce sont autant d'éléments qui corroborent le fait qu'une personne seule, se déplaçant dans le bureau, d'ordinateur en ordinateur, connaissant l'existence du navire Y\_\_\_\_\_, bateau utilisé par la société mais inactif depuis un certain temps, fut à l'origine de la transaction litigieuse et qu'il s'agit bien de l'appelant, seul présent sur place. L'autre élément à prendre en considération tient au CCP récipiendaire du montant issu de la transaction frauduleuse. Il est clairement établi, documentation de la Poste à l'appui et recherches faites auprès des autorités du R\_\_\_\_\_, que ledit compte a été ouvert à Genève le 25 juin 2010, sur la base d'un faux passeport de la République du R\_\_\_\_\_, au nom de D\_\_\_\_\_, domicilié au \_\_\_\_\_. Il est apparu que cette personne n'existe pas. L'appelant a dans un premier temps dit ne pas connaître de D\_\_\_\_\_, ni le \_\_\_\_\_ avant, sur question de la police, de reconnaître que sa sœur avait vécu à cette adresse et y sous-louait encore à des tiers l'appartement, gardé en bail. Il est de même établi, ce qui ressort des propres déclarations de l'appelant et des éléments de téléphonie mobile recueillis par la police, dans le cadre d'une enquête visant le beau-frère de l'appelant, pour précisément une mise à disposition de CCP à des personnes suspectées d'escroqueries dans des opérations de type "phishing", qu'il utilisait, seul, dans la période de son interpellation en septembre 2010, le raccordement 4\_\_\_\_\_. Ce raccordement a précisément été utilisé le 23 juin 2010, deux jours avant l'ouverture du CCP en question, pour l'envoi de deux sms sur le numéro utilisé par son beau-frère, par lequel il était demandé d'apposer un nom sur la

- 14/23 - P/15649/2010 boîte-aux-lettres de \_\_\_\_\_, puis précisant le nom et prénom de cette personne, à savoir D\_\_\_\_\_. Là encore les déclarations de l'appelant sont loin de convaincre, oscillant initialement, soit en janvier 2011, entre aucune explication à donner ou pas le souvenir d'avoir envoyé ces sms, puis, en mai 2014, soit plus de 3 ans plus tard, dans des explications qu'il y a lieu de qualifier de confuses autour d'un certain W\_\_\_\_\_. Toujours est-il que cette opération était indispensable pour la réception des documents de la Poste liés à l'ouverture, deux jours plus tard seulement, sous cette identité, d'un compte postal. Il sera relevé encore que l'utilisation exclusivement frauduleuse de ce CPP découle de la nature des opérations qui y sont intervenues, consistant en un seul crédit, soit le

montant issu de la transaction litigieuse, avant l'hémorragie systématique, dont un versement conséquent vers \_\_\_\_\_, et l'absence de toute nouvelle opération au-delà du 5 octobre 2010 où il ne subsistait plus que moins de CHF 250.-, soit à peine plus de un mois après la réception des fonds litigieux. Les éléments de l'enquête accablent ainsi l'appelant, ce nonobstant ses dénégations constantes et il ne subsiste aucun doute qu'il est bien l'auteur des opérations intervenues frauduleusement le 2 septembre 2010 au matin, à partir d'ordinateurs se trouvant dans les locaux de la société plaignante - dont il a été dit par plusieurs employés qu'ils ne se mettaient alors pas automatiquement en veille -, au moyen de clés USB et/ou caleuses auxquels il n'avait pas accès de par ses fonctions et après s'être procuré les codes de ses collègues à leur insu, accessibles à l'époque, ce nonobstant qu'ils devraient rester confidentiels. La démarche de l'appelant tendant désormais, soit au stade de l'appel seulement, à accuser un collègue, entre-temps parti vivre définitivement au \_\_\_\_\_, ne trouve aucune assise dans la procédure, au vu des éléments accablants évoqués ci-dessus. Il ne fait encore pas de doute, au vu du processus adopté, que l'appelant a agi avec conscience et volonté, dans un dessein d'enrichissement, étant rappelé que D\_\_\_\_\_ n'existe pas, mais que le lien entre l'adresse donnée pour cette personne à \_\_\_\_\_ et l'appelant a été démontré, et ce, au détriment de la société B\_\_\_\_\_. L'appelant doit être reconnu coupable d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur et le jugement entrepris confirmé sur ce point.

2.4.1. 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

- 15/23 - P/15649/2010 tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute. Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette ancienne disposition conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1). 2.4.2. Sur le plan objectif, seules les peines de 6 mois à 2 ans peuvent être assorties du sursis total (cf. art. 42 al. 1 CP). En l'espèce c'est une peine privative de liberté de 6 mois qui a été prononcée par le Juge de première instance, peine dont la quotité n'est pas remise en cause par l'appelant qui sollicite toutefois, à titre subsidiaire en cas de condamnation, le prononcé d'une peine sous la forme de travaux d'intérêt général (ci-après: TIG) ou une peine pécuniaire, assortie du sursis.

2.4.3. À titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte

également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1 et 6B\_128/2011 consid. 3.1 du 14 juin 2011). Il convient donc d'examiner en premier lieu si les conditions du sursis sont réunies ou non, selon les critères posés par l'art. 42 CP (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185). Lorsque le pronostic est défavorable et que, par conséquent, un sursis est exclu, il

- 16/23 - P/15649/2010 convient de déterminer si une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, peuvent être exécutés. 2.4.4. Pour l'octroi du sursis (art. 42 al. 1 CP), le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280). Dans le cadre du pronostic déterminant l'octroi du sursis, les antécédents pénaux ne constituent qu'un élément parmi d'autres. Ils ne l'emportent pas nécessairement sur les autres considérations pertinentes (arrêt 6B\_569/2008 du 24 mars 2009 consid. 2.3 ; R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2e éd., 2007, n. 59 ad art. 42). Pour autant, on ne saurait en déduire qu'ils ne suffisent jamais à fonder un pronostic défavorable. Comme sous l'ancien droit (cf. ATF 98 IV 313 consid. 3 p. 313 s.), ils ne permettent certes pas à eux seuls de refuser le sursis si les peines prononcées dans les 5 ans qui précèdent l'infraction n'équivalent pas au moins à 3 mois de privation de liberté au total (R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, op. cit., n. 59 ad art. 42 CP). Mais des antécédents plus graves peuvent suffire à fonder un pronostic défavorable si le très mauvais signe qu'ils donnent n'est corrigé par aucun élément favorable, voire par aucun élément particulièrement favorable s'ils dépassent au total 6 mois de privation de liberté ou 180 jours-amende (art. 42 al. 2 CP). Selon l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (alinéa 1, première phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (alinéa 2, première phrase). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid.

- 17/23 - P/15649/2010 4.2 et 4.3 p. 142 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 du 1er mai 2014 consid. 2.1). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 p. 143 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité). Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité consid. 2.2). L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine. Il va de soi que le juge doit motiver sa décision sur ce point, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité consid. 2.2). 2.4.5. En l'espèce, comme retenu par le Juge de première instance, la faute de l'appelant n'est pas légère, au vu des circonstances du passage à l'acte et du bien juridique lésé. L'appelant a agi par pur appât du gain, sans considération aucune pour le patrimoine de son employeur. Sa collaboration à la procédure a été mauvaise. S'agissant du temps écoulé entre la commission de l'infraction et le présent arrêt, sans apparente nouvelle infraction, le Juge de première instance en a tenu compte dans la quotité de la peine. L'appelant a des antécédents judiciaires spécifiques, datant de février 2008, et a récidivé dans le délai d'épreuve. Dans la mesure où aucune circonstance particulièrement favorable n'est réalisée en l'espèce, le sursis ne peut pas lui être accordé.

- 18/23 - P/15649/2010 Pour ce qui est du type de peine, la peine pécuniaire a démontré ses limites sur l'appelant qui a récidivé malgré une première condamnation, moins de 3 ans plus tard. S'il a donné son accord à des travaux d'intérêt général (ci-après: TIG), cette peine n'est pas appropriée à sa situation personnelle actuelle. Il dit en effet vivre au \_\_\_\_\_ depuis janvier 2013, où il travaille comme consultant. Cette situation exclut que les modalités d'un TIG puissent être mises en œuvre par des démarches demeurant proportionnées. Partant, seule une peine privative de liberté est appropriée dans le cas d'espèce. Le Jugement entrepris sera donc confirmé tant quant à la peine prononcée, qu'au fait qu'elle ne soit pas assortie du sursis. La renonciation à la révocation du sursis accordée par le Tribunal de police s'agissant de sa condamnation du 25 février 2008 par le Ministère public reste acquise à l'appelant. Une prolongation du sursis pour 18 mois se justifie par contre au vu de la récidive intervenue dans le délai d'épreuve et du pronostic défavorable tel que posé.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 41 al. 1 du code des obligations du 30 mars 1911 (CO ; RS 220), chacun est tenu de réparer le dommage qu'il cause à autrui d'une manière illicite, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence. La preuve du dommage incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO). La responsabilité délictuelle instituée par l'art. 41 CO requiert que soient réalisées cumulativement quatre conditions, soit un acte illicite, une faute de l'auteur, un dommage et un rapport de causalité naturelle et adéquate entre l'acte fautif et le dommage (ATF 132 III 122 consid. 4.1 p. 130).

### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 433 al. 1 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause (let. a) ou si le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale et doit les chiffrer et les justifier (al. 2). En appel, la partie plaignante peut, aux mêmes conditions, également demander une telle indemnité (art. 433 al. 1 CPP, applicable en appel par le renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). La partie plaignante a obtenu gain de cause au sens de cette disposition lorsque le prévenu a été condamné et/ou si les prétentions civiles ont été admises (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JstPO, Bâle 2011, n. 6 ad art. 433 ; N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxis- kommentar, Zurich 2009, n. 6 ad art. 433). La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires et adéquats pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante, à l'exclusion de toutes démarches inutiles ou superflues (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_159/2012 du

- 19/23 - P/15649/2010 22 juin 2012 consid. 2.2 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éd.), op. cit., n. 8 ad art. 433 ; N. SCHMID, op. cit., n. 3 ad art. 433). Le Tribunal fédéral a considéré qu'une réduction de l'indemnité ne se justifiait pas automatiquement parce que les faits pour lesquels la partie plaignante avait déposé plainte étaient plus étendus que ceux qui ont finalement été retenus. En effet, l'utilité des démarches entreprises ne s'examine pas sous l'angle du résultat obtenu, les démarches devant apparaître nécessaires et adéquates pour la défense du point de vue de la partie plaignante raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3).

### **E. 3.3**

En l'espèce, B\_\_\_\_\_ a déposé plainte suite au transfert litigieux de CHF 190'462.50, valeur 2 septembre 2010, intervenu au débit de son compte auprès de C\_\_\_\_\_. L'appelant est reconnu coupable d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur relativement à ce transfert. B\_\_\_\_\_ fait valoir un dommage direct d'un montant de CHF 190'462.50, sous déduction d'un montant de CHF 15'056.35 en raison de la compensation effectuée par B\_\_\_\_\_ au moment de la résiliation des rapports de travail avec le prévenu, soit un dommage de CHF 175'406.15. Il sera fait droit à cet égard aux conclusions de B\_\_\_\_\_, en capital et intérêts. Le jugement entrepris sera aussi confirmé sur ce point.

### **E. 3.4**

Dès lors que la partie plaignante a obtenu gain de cause en première instance suite à la condamnation du prévenu, elle peut se voir octroyer une indemnité couvrant ses frais d'avocat (art. 433 al. 1 CPP), ce que le premier juge a reconnu en condamnant A\_\_\_\_\_ à lui verser la somme de 5'781.50 à ce titre. Cette indemnité apparaît d'ailleurs adéquate au

regard de l'ensemble de la procédure, qui a nécessité plusieurs audiences d'instruction, au cours desquelles les parties ont été entendues, et la tenue d'une audience de jugement.

#### **E. 4.1**

A teneur de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. L'art. 73 al. 1 CP prévoit que si un crime ou un délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, le juge alloue au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction les objets et les valeurs patrimoniales confisqués ou le produit de leur réalisation, sous déduction des frais (let. b). Le juge ne peut ordonner cette mesure que si le lésé cède à l'Etat une part correspondante de sa créance (art. 73 al. 2 CP).

- 20/23 - P/15649/2010 Conformément au texte de la loi, l'allocation au lésé n'est accordée que sur requête de celui-ci et n'intervient pas d'office (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_659/2012 du 8 avril 2013 consid. 3.1). Lorsque les conditions de l'art. 73 al. 1 CP sont remplies, le juge doit procéder à l'allocation demandée ; l'Etat doit ainsi impérativement renoncer aux valeurs confisquées au profit du lésé (arrêt du Tribunal fédéral 1P.189/2000 du 21 juin 2000, consid. 4b), lequel doit avoir subi un dommage direct qui se détermine en application des principes des art. 41ss CO et qui doit être fixé judiciairement ou en accord avec le délinquant (arrêt du Tribunal fédéral 6S.203/2004 du 15 juin 2006 consid. 4.1). Le juge ne peut toutefois ordonner cette mesure que si le lésé cède à l'Etat une part correspondante de sa créance (art. 73 al. 2 CP), de façon à éviter qu'il ne se retrouve en fin de compte enrichi (arrêt du Tribunal fédéral 6S.203/2004 du 15 juin 2006 consid. 4.1). Comme condition impérative, la cession doit avoir lieu avant que le tribunal statue sur la question de l'octroi de l'allocation au sens de l'art. 73 CP. Cela signifie que le lésé doit formuler sa déclaration de cession inconditionnelle avant le prononcé de la décision. L'octroi d'une allocation, sous la condition qu'une telle cession va encore intervenir, n'est pas autorisée, dès lors qu'il n'existe ensuite aucun moyen pour contraindre le lésé à une telle cession et que celle-ci n'intervient pas non plus simplement de par la loi (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_190/2010 du 16 juillet 2010 consid. 2). Une obligation, à charge des autorités, de rendre le lésé attentif au contenu de l'art. 73 al. 2 CP ne peut, tout au plus, être envisagée lorsque le lésé n'est pas versé dans la matière juridique ou assisté d'un avocat (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_190/2010 du 16 juillet 2010 consid. 2).

#### **E. 4.2**

Comme retenu par le premier Juge par-devant lequel B \_\_\_\_\_ a conclu à l'allocation du montant de CHF 570.30 qui avait été saisi et qui figure sous pièce n°1 de l'inventaire N°7 \_\_\_\_\_ du 8 décembre 2010, il y a lieu de craindre que l'appelant ne remboursera pas le dommage à la partie plaignante en raison de sa situation financière précaire liée en partie à son installation au \_\_\_\_\_, mais aussi au montant imposant de ses poursuites et actes de défaut de biens à Genève. Il sera dès lors fait droit aux conclusions de B \_\_\_\_\_ en allocation dudit montant, celle-ci ayant cédé à l'Etat une part de sa créance correspondant à la valeur de ladite allocation. Le montant du dommage de CHF 175'406.15 subi par la partie plaignante sera ainsi réduit à CHF 174'835.85. Le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point.

### **E. 4.3**

Le jugement de première instance devra également être confirmé en tant qu'il a ordonné le séquestre et la restitution à l'appelant des objets figurant sous pièces n°1 à

### **E. 9**

de l'inventaire N°7\_\_\_\_\_ du 8 décembre 2010.

- 21/23 - P/15649/2010 5. En l'absence d'acquiescement, l'appelant sera débouté de ses conclusions en indemnisation, ne comprenant au demeurant qu'une réserve de ses prétentions, non chiffrées, ni étayées (art. 429 CPP). 6. L'appelant qui succombe intégralement supportera les frais de la procédure d'appel, lesquels comprennent un émolument de jugement de CHF 2'000.- (art. 428 CPP et art. 14 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RFTMP ; RS E 4 10.03]). \* \* \* \* \*

- 22/23 - P/15649/2010

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