

# GE\_GERICHTE P/17450/2016 vom 13. Februar 2019

GE Cour de justice, 2019-02-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_17450\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_17450_2016)

FR: GE\_GERICHTE P/17450/2016 du 13 février 2019

IT: GE\_GERICHTE P/17450/2016 del 13 febbraio 2019

## Regeste

PLAINTÉ PÉNALE ; PLAIGNANT ; ACTION PÉNALE ; IN DUBIO PRO REO ; VOL(DROIT PÉNAL) ; INFRACTION D'IMPORTANCE MINEURE ; UTILISATION FRAUDULEUSE D'UN ORDINATEUR ; DÉLIT CONTINU ; FIXATION DE LA PEINE; PEINE PÉCUNIAIRE | CP.147; CP.139; CP.172ter; CP.30; CP.33; CP.47; CP.49; aCP.34; CPP.118; CPP.120; CPP.433

## Erwägungen

### E. 1.1

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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### E. 2

2.1. Aux termes de l'art. 30 al. 1 CP, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur d'une infraction. Le droit de porter plainte se prescrit par trois mois (art. 31 CP). Si l'ayant droit a expressément renoncé à porter plainte, sa renonciation est définitive (art. 30 al. 5 CP). Selon l'art. 33 al. 1 CP, l'ayant droit peut retirer sa plainte tant que le jugement de deuxième instance cantonale n'a pas été prononcé. Enfin, quiconque a retiré sa plainte ne peut pas la renouveler (art. 33 al. 2 CP). La renonciation est une déclaration de volonté de l'ayant droit selon laquelle il entend ne pas provoquer une poursuite pénale. Cette déclaration doit être expresse, claire et sans réserve. Tout comme le retrait de plainte, la renonciation conditionnelle au dépôt de plainte est dépourvue de validité (ATF 115 IV 1 consid. 2.b = JdT 1990 IV 109 ; ATF 79 IV 97 consid. 2 = JdT 1953 IV 98 ; ATF 75 IV 15 consid. 4 = JdT 1949 IV 76 ; ATF 74 IV 81 consid. 5 = JdT 1949 IV 21 ; F. RIKLIN, Schweizerisches Strafrecht : Allgemeiner Teil I, Verbrechenslehre, 4e éd., Zurich 2017, § 21 N 34 ; C. RIEDO, Der Strafantrag, thèse, Fribourg 2004, p. 579 ss). Une renonciation ne peut pas être déduite de circonstances, d'un comportement, d'actes concluants ou d'une absence de réaction (ATF 90 IV 158 consid. 1 = JdT 1964 IV 114 ; ATF 74 IV 81 = JdT 1949 IV 21 ; TC VS du 11 décembre 2002, RVJ 2003, p. 196 ; BJP 2004, n. 454 ; R. ROTH / L. MOREILLON, Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009, n. 47 ad art. 30). Cependant, une renonciation valable peut résulter d'un comportement concluant si l'ayant droit a été informé en conséquence (ATF 115 IV 1 consid. 2b = JdT 1990 IV 109 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Petit commentaire CP, 2e éd., Bâle 2017, n. 22 ad art. 30 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3e éd., Bâle 2013, n. 119 ad art. 30). Selon la loi, la renonciation est définitive une fois déposée. Par conséquent, le lésé ne peut plus revenir sur sa déclaration en

cas de changement de circonstances (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit., n. 23 ad art. 30 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], op. cit., n. 128 ad art. 30 ; A. DONATSCH / B. TAG, *Strafrecht I, Verbrechenslehre*, 9e éd., Zurich/Bâle/Genève 2013, p. 427 ; S. TRECHSEL / M. PIETH, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, 2e éd., Zurich/St-Gall, 2012, n. 6 ad art. 158 ; R. ROTH / L. MOREILLON, op. cit., n. 49 ad art. 30 CP). En application de l'art. 118 al. 2 CPP, une plainte pénale équivaut à une déclaration du lésé de vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil et lui confère par conséquent la qualité de partie plaignante (art. 118 al. 1 CPP), ce qui lui permet de demander la poursuite et la condamnation de la personne pénalement responsable de l'infraction (plainte pénale ; art. 119 al. 2 let. a CPP), et de faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (action civile ; art. 119 al. 2 let. b CPP). Le lésé peut ainsi, en qualité de partie plaignante, faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction (art. 122 al. 1 CPP). Lorsque le lésé renonce à user des droits qui sont les siens, sa renonciation est définitive et, si elle n'a pas été expressément restreinte à l'aspect pénal ou à l'aspect civil, elle vaut tant pour la plainte pénale que pour l'action civile (art. 120 al. 2 CPP). Il ressort de la jurisprudence que la renonciation à la qualité de partie plaignante peut se faire en tout temps, en particulier lors de l'investigation policière, avant l'ouverture d'une instruction par le MP au sens de l'art. 309 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_188/2016 du 9 février 2016 consid. 5.6). La renonciation peut intervenir avant ou après la constitution de partie plaignante, il s'agira dans ce cas d'un retrait, voire au moment du dépôt de la plainte (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 6 ad art. 118 et n. 1 ad art. 120). L'intention d'invalider une telle manifestation de volonté doit être exprimée de manière claire, sans réserve, et les circonstances du retrait doivent être exprimées précisément (ACPR/552/2016 consid. 6.1 ; arrêt du 3 mars 2015 de la 2ème chambre du Tribunal cantonal des Grisons, SK2 14 60, consid. 4.c). A cet égard, les formulaires utilisés dans la pratique doivent être libellés de façon compréhensible, la situation juridique doit y être correctement retranscrite et il ne doit pas prêter à confusion que par sa signature la partie renonce (ou retire) à ses droits comme demandeur au pénal ou/et au civil (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], op.cit., n. 7 ad art. 120). Par "renonciation définitive", on entend que la renonciation est irrévocable : toute démarche ultérieure du lésé, tendant à faire valoir les droits procéduraux de plaignant auxquels il a renoncé, est irrecevable. Sous réserve d'une tromperie, d'une infraction ou d'une information inexacte donnée par les autorités compétentes (art. 386 al. 3 CPP par analogie), les vices du consentement ne sont pas à prendre en considération (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], op. cit., n. 7 ad art. 120, et les références citées ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CP P*, 2e éd., Bâle 2016, n. 6 ad art. 120). Enfin, la renonciation à participer à la procédure pénale en tant que partie plaignante n'équivaut pas à un retrait de la plainte (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.1 p. 252). En revanche, le retrait de sa plainte pénale par le lésé (art. 33 CP) - qu'il soit ou non constitué plaignant - emporte renonciation totale au statut de partie plaignante (A. KUHN / Y. JEANNERET [éds.], *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 9 ad art. 120 CPP). Dans un arrêt du 1er juin 2016, la Cour suprême du canton de Berne a considéré qu'il convenait de procéder à un examen concret du cas d'espèce, en prenant en compte les éléments suivants : le recourant était de langue maternelle française, alors que le formulaire de renonciation était en allemand. Par ailleurs, au milieu de la nuit,

lorsqu'il avait rempli le formulaire, il était blessé, seul et avait consommé de l'alcool. Selon cette juridiction, une renonciation définitive, en particulier par les victimes selon l'art. 116 CPP, comparant en personne, ne devait pas être admise d'emblée. Dans ses considérants, elle a pris en compte la situation d'un profane et est arrivée à la conclusion que la renonciation ne pouvait être considérée comme définitive (arrêt de la Cour suprême du canton de Berne BK \_\_\_\_\_ du \_\_\_\_\_ 2016 consid. 3.4).

## **E. 2.2**

En l'espèce, l'intimé ne soutient pas ne pas avoir compris avoir valablement renoncé, lors de sa seconde audition devant la police, alors entendu comme personne appelée à donner des renseignements (PADR) et confronté aux images de vidéo-surveillance montrant son épouse en train d'effectuer les retraits dénoncés, à sa qualité de partie plaignante dans la procédure au pénal et au civil, ayant répondu "non" à ces deux questions distinctes. Plus tôt dans sa déclaration il a confirmé vouloir maintenir sa plainte. Il estime seulement que ce grief est soulevé tardivement, pour la première fois devant la CPAR, et qu'il a devant le MP ultérieurement exprimé sa volonté d'être partie plaignante au civil et au pénal. Un tel revirement n'était toutefois pas possible, la double renonciation, n'entraînant pas retrait de plainte, étant irrévocable (art. 120 al. 2 CPP). Ainsi il n'a plus la qualité de partie plaignante dans la présente procédure.

## **E. 3**

3.1.1. Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond 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, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1015/2016 du 27 octobre 2017 consid. 4.1). 3.1.2. 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 (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B\_1183/2016 du 24 août 2017 consid. 1.1 ; 6B\_445/2016 du 5 juillet 2017 consid. 5.1).

3.2.1. Selon l'art. 139 ch. 1 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3.2.2. Selon l'art. 172ter al. 1 CP, applicable aux infractions du titre 2 de la partie spéciale du Code pénal (infractions contre le patrimoine ; art. 137 à 172ter CP), si l'acte ne visait qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance, l'auteur sera, sur plainte, puni d'une amende. Le législateur a voulu décharger les autorités pénales des cas de peu de gravité (ATF 121 IV 261 consid. 2c p. 266). Pour les objets n'ayant pas de valeur marchande, ou n'ayant pas de valeur déterminable, il faut rechercher la valeur que la chose a concrètement pour la victime. On peut également tenir compte du montant que l'auteur serait disposé à payer à la victime pour acquérir la chose (ATF 116 IV 90 consid. 2b/aa p. 192). Indépendamment du fait que le dessein d'enrichissement ne fait pas partie de l'intention mais constitue un élément subjectif supplémentaire, l'avantage patrimonial sur lequel le dessein d'enrichissement porte ne correspond pas forcément à la valeur de la chose soustraite, laquelle peut même être dénuée de toute valeur. L'enrichissement peut consister en un avantage patrimonial indirect que le voleur se procure en usant de la chose soustraite. L'avantage patrimonial peut ainsi correspondre à la contre-valeur que l'on reçoit en échange de la chose volée, comme pour les titres de rationnement ou découler de l'emploi que l'on en fait, comme c'est par exemple le cas d'une lettre compromettante volée en vue de chantage. Dans ces deux cas, l'auteur soustrait à l'ayant droit une chose, non pas à cause de sa valeur intrinsèque, mais bien en fonction de sa valeur d'usage, le dessein d'enrichissement illégitime s'étendant à cette dernière valeur (ATF 111 IV 74 consid. 1 p.75).

3.2.3. 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 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 (ATF 129 IV 22 , consid. 4.2 et références citées).

3.3.1. L'appelante reconnaît avoir procédé, les 14, 15 et 20 juillet 2016, à trois retraits de CHF 8'000.- (dont à la première date à hauteur de CHF 6'000.-, puis de CHF 1'000.- et de CHF 1'000.-) au débit du compte de son époux auprès de la E \_\_\_\_\_, au bancomat de F \_\_\_\_\_ [GE], ce qui est attesté par les photos issues de la vidéo surveillance. Elle prétend toutefois l'avoir fait sur instructions de son époux, avec la carte du compte remise à ce seul effet et immédiatement restituée après les retraits en cause. Elle a expliqué avoir remis l'intégralité de ces sommes à son époux et a varié dans ses explications s'agissant de l'utilisation qu'il comptait en faire. L'intimé prétend que son épouse a dérobé sa carte

bancaire dans son portefeuille, dont elle connaissait le code, ce dont il ne se serait aperçu qu'en voulant procéder à un retrait le 22 juillet 2016 en vue de leur départ en Allemagne. Il n'avait plus de facture à régler pour son restaurant depuis début 2016 et les frais de location de même que les cours d'allemand de leurs enfants à J\_\_\_\_\_ [Allemagne] avaient été réglés avant leur départ. Il s'avère donc nécessaire de confronter la version de l'un et de l'autre à l'aune des éléments figurant à la procédure. 3.3.2. Le 4 juillet 2016, un retrait de CHF 8'000.- est intervenu au bancomat des G\_\_\_\_\_ [GE] au débit du compte de l'intimé, dont aucune des parties n'est venue prétendre qu'il était litigieux. Partant l'explication de l'appelante selon laquelle elle aurait, le 14 juillet 2016, dû fractionner en trois ses retraits pour retirer ce montant précisément articulé par son époux, dans la mesure où elle aurait ignoré la limite quotidienne s'avère douteuse. Il est plus probable qu'elle ait effectivement ignoré cette limite de retrait de CHF 8'000.- et soit allée " à tâtons " pour retirer ledit montant. Cette hypothèse est corroborée par les deux retraits subséquents d'emblée de CHF 8'000.-. L'appelante a ensuite donné des explications peu fiables s'agissant de l'utilisation que son époux devait faire de CHF 24'000.- retirés en sept jours seulement. C'est vainement qu'elle prétend qu'ils auraient pour partie servi aux vacances de la famille à J\_\_\_\_\_ [Allemagne], dans la mesure où les coûts du voyage n'ont pas dû excéder quelques centaines de francs (les billets d'avion ayant été acquis préalablement) et qu'elle ne dément pas que ceux liés à la location de l'appartement aient été acquittés par virement bancaire, tout comme les cours d'allemand des deux enfants. Sur place, certes des achats sont intervenus au moyen de la carte de crédit L\_\_\_\_\_ de l'appelante pour l'équivalent de moins de CHF 2'100.-, après que CHF 12'000.- y aient été versés le 22 juillet 2016 à 15h26, (valeur 26 juillet 2016), étant au demeurant relevé que l'intimé se rendait le 22 juillet 2016 à la E\_\_\_\_\_ [Banque] pour retirer de l'argent pour ledit voyage. Force est de constater qu'en réalité, suite à cet apport de CHF 12'000.-, une fois de retour à Genève, plus de CHF 3'300.- ont été dépensés en deux jours en bijoux et dans une boutique cadeaux, puis en Egypte à hauteur de plus de CHF 8'400.-, dont pour l'équivalent de plus de CHF 8'200.- à la seule date du 24 août 2016, dans un restaurant. S'agissant d'un montant si conséquent, l'hypothèse de remises de liquidités plutôt que de consommations sur place s'impose, ce qui est corroboré par sa répartition notamment en deux montants de CHF 2'254.- et trois de CHF 1'127.-. Il sera rappelé qu'aux dates de ces débits, seule l'appelante était en Egypte, avec les deux enfants du couple. Son explication selon laquelle elle aurait remis sur place sa carte bancaire au frère de son mari, à la demande de ce dernier, ne trouve aucune assise dans la procédure et semble davantage imaginée pour les seuls besoins de la cause. Le 22 juillet 2016, CHF 12'000.- et CHF 600.- ont été versés sur le compte L\_\_\_\_\_ de l'enfant H\_\_\_\_\_, alors âgée de 13 ans, qui n'a pas connu d'autres versements que moins de CHF 900.- entre les 2 et 4 juillet 2016. CHF 11'700.- et CHF 700.- en ont été retirés le 17 août 2016, soit deux jours avant le départ de l'appelante en Egypte. L'appelante a prétendu que seul son époux alimentait les comptes des membres de la famille et qu'elle n'était pas au courant de ce dernier débit, n'ayant pas accès aux relevés bancaires. En appel elle a soutenu n'avoir aucune procuration sur les comptes de ses enfants et qu'il aurait donc été stupide de sa part d'y verser le fruit de ses malversations. Cette dernière explication s'avère bien vaine dans la mesure où elle est titulaire du compte L\_\_\_\_\_ en question et dispose de la signature individuelle sur le compte L\_\_\_\_\_ de H\_\_\_\_\_ de sorte qu'elle avait un libre accès à ces deux comptes. Il ne tient toutefois assurément pas au hasard qu'au 20 juillet 2016, l'appelante ait retiré CHF 24'000.- du compte E\_\_\_\_\_ de son époux et que deux jours plus tard, CHF 12'300.- soient crédités sur le compte L\_\_\_\_\_ de leur fille et CHF

12'000.- sur le compte L\_\_\_\_\_ de l'appelante, sur lequel elle avait bien pleine disposition contrairement à ce qu'elle essaie de prétendre. Bien plus, ces deux virements sont intervenus auprès du même guichet de l'Office Genève \_\_\_\_\_, à trois minutes d'intervalle. Autrement dit, dans la foulée des retraits pour CHF 24'000.-, CHF 12'000.- ont été versés sur le compte carte de crédit L\_\_\_\_\_ de l'appelante et dépensés à J\_\_\_\_\_ [Allemagne], Genève et retirés en Egypte. CHF 12'300.- ont été déposés sur le compte de sa fille dont CHF 11'700.- ont été retirés juste avant le départ de l'appelante en Egypte. Il s'agit là d'un faisceau d'indices la confondant assurément contre lequel ses explications sont dénuées de toute crédibilité. Contrairement à ce qu'elle prétend, elle n'a pas retiré ces CHF 24'000.- du compte de son époux pour les lui remettre, échouant à donner une explication plausible de leur usage en quelques jours seulement par ce dernier, mais bien pour se les approprier et les dépenser certes en famille pour petite partie lors de leurs vacances en Allemagne, mais ensuite et pour majeure partie, probablement pour emporter près de CHF 12'000.- en Egypte, respectivement y retirer l'équivalent du compte L\_\_\_\_\_ et procéder à quelques achats sur place. Dans la mesure où la partie plaignante a affirmé avoir changé le code de sa carte bancaire E\_\_\_\_\_ avant les retraits litigieux sans en avoir informé la prévenue, force est d'admettre que l'appelante est parvenue à s'emparer de la carte bancaire de son époux indûment et à en obtenir le code sans droit, ce dont il ne s'est rendu compte que le 22 juillet 2016. Ainsi c'est bien contre la volonté de son époux, alors que le couple connaissait déjà des problèmes, que l'appelante a agi. 3.3.3. Le fait d'avoir pris la carte bancaire de son époux dans son portefeuille pour procéder à ces retraits contre sa volonté est constitutif des infractions de vol d'importance mineure et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur. L'intention de l'appelante ne fait aucun doute vu le stratagème qu'elle a ingénieusement mis en place pour bénéficier pour essentielle partie des CHF 24'000.- ainsi soustraits à son époux. Sa condamnation du chef de ces deux infractions sera partant confirmée et son appel rejeté sur ce point.

#### **E. 4**

4.1.1. 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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en

considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

4.1.2. D'après 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. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss). Lorsque les différentes infractions sont étroitement liées sur les plans matériel et temporel, de sorte qu'elles ne peuvent pas être séparées et être jugées pour elles seules, le juge ne viole pas le droit fédéral s'il ne détermine pas pour chaque infraction une peine hypothétique, mais fixe une peine de manière globale (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1011/2014 du 16 mars 2015 consid. 4.4). Le juge a l'obligation d'aggraver la peine en cas de concours d'infraction (ATF 103 IV 225 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1).

4.1.3. Une infraction est dite continue lorsque les actes créant la situation illégale forment une unité avec ceux qui la perpétuent, ou avec l'omission de la faire cesser, pour autant que le comportement visant au maintien de l'état de fait délictueux soit expressément ou implicitement contenu dans les éléments constitutifs du délit. Le délit continu se caractérise par le fait que la situation illicite créée par un état de fait ou un comportement contraire au droit se poursuit. Il est réalisé sitôt accompli le premier acte délictueux, mais n'est achevé qu'avec la fin ou la suppression de l'état contraire au droit (ATF 132 IV 49 consid. 3.1.2.2 ; p. 55 ; 131 IV 83 consid. 2.1.2 p. 87 ; 119 IV 216 consid. 2f p. 221 et les références citées). Tel est notamment le cas de la séquestration et de l'enlèvement qualifié au sens des art. 183 al. 2 et 184 al. 4 CP, de la violation de domicile au sens de l'art. 186 CP, de l'enlèvement de mineur au sens de l'art. 220 CP, de l'entrave à l'action pénale au sens de l'art. 305 CP, ou de l'occupation illicite d'ouvriers (cf. ATF 131 IV 83 consid. 2.1.2 p. 87 et les références citées).

4.1.4. Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de l'auteur. Le type de peine, comme la durée de celle qui est choisie, doivent être arrêtés en tenant compte de ses effets sur l'auteur, sur sa situation personnelle et sociale ainsi que sur son avenir. L'efficacité de la sanction à prononcer est autant décisive pour la détermination de celle-ci que pour en fixer la durée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2).

## **E. 4.2**

Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018, réforme qui marque globalement un durcissement. La peine pécuniaire est désormais limitée à 180 jours (art. 34 al. 1 CP). Le prononcé d'une peine privative de liberté même courte est possible si cette sanction paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée, sans que les conditions du sursis doivent être exclues (art. 41 al. 1 CP). Il est ainsi plus sévère sur ces plans et ne sera par conséquent pas pris en considération (art. 2 al. 2 CP) en l'espèce, l'ancien droit étant applicable, partie des faits ayant été commis avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018.

4.3.1. Conformément à l'art. 42 al. 1 aCP, le juge suspend en règle générale l'exécution

d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus, lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis - ou du sursis partiel -, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5).

4.3.2. Conformément à l'art. 34 aCP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 3'000.- au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

4.3.3. La détermination du nombre de jours-amende est fonction de la culpabilité de l'auteur (première phase). Il y a lieu d'appliquer la règle générale de l'art. 47 CP, selon laquelle le tribunal, hormis la faute au sens étroit (art. 47 al. 2 CP), doit prendre en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 al. 1 CP). Le nombre des jours-amende exprime la mesure de la peine. Il n'y a pas lieu de prendre en considération les circonstances personnelles et une éventuelle sensibilité accrue à la sanction au sens de l'art. 47 al. 1 CP qu'autant que ces éléments ne se rapportent pas à la situation financière actuelle de l'auteur. Une double prise en considération de la capacité financière, respectivement de la sensibilité à la peine, lors de la fixation du nombre des jours-amende et dans le calcul de leur montant est exclue (A. DOLGE, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2e éd., 2007, n. 40 ad art. 34 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 6.3).

4.3.4. Le montant du jour-amende ne peut être inférieur à CHF 10.- (ATF 135 IV 180 consid. 1.4.2 p. 185).

#### **E. 4.4**

L'appelante ne conteste pas la peine infligée en première instance au-delà de l'acquiescement plaidé. Sa faute n'est pas négligeable. Elle s'en est pris au patrimoine de son époux et ne saurait justifier ses agissements par l'apparente autorité qu'il avait sur elle. L'intensité délictuelle a été importante sur quelques jours durant lesquels elle a retiré d'un compte et s'est appropriée sans droit CHF 24'000.-. Elle était encore en possession de la carte du compte de son époux lorsque celui-ci s'est rendu compte de sa disparition et a déposé plainte pénale. Ses mobiles relèvent de l'appât du gain et sont purement égoïstes. Sa situation personnelle ne justifie pas ses agissements quand bien même le couple rencontrait d'importantes difficultés. Ceci ne l'autorisait pas à prendre des mesures pour préserver ses intérêts financiers avant que la justice ne tranche les modalités de la vie séparée. Sa collaboration à l'enquête a été mauvaise, l'appelante persistant encore en appel à nier toute responsabilité dans les faits reprochés. Il n'y a ainsi aucune prise de conscience. Il y a concours d'infractions à l'art. 147 CP, ce qui commande une augmentation de la peine dans une juste mesure. Il ne saurait en effet être retenu de délit continu, ce qui n'est d'ailleurs pas soutenu, l'appelante ayant réitéré son intention délictueuse en se rendant par trois fois, sur plusieurs jours, au bancomat pour procéder aux retraits frauduleux. L'absence d'antécédents judiciaires a un effet neutre sur la peine (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 p. 70). Sa responsabilité pénale est entière. Aucune circonstance atténuante n'est réalisée, ni plaidée. Au vu des éléments qui précèdent, la condamnation de l'appelante à une peine pécuniaire de 40 jours-amende, s'avère adéquate et même clémente de sorte qu'elle sera confirmée (art. 391 al. 2 CPP). Le montant du jour-amende, fixé au minimum jurisprudentiel et désormais

consacré dans la loi de CHF 10.-, en lien avec la situation financière de l'appelante, sera également confirmé. Le sursis, dont les conditions sont réalisées, lui est acquis et le délai d'épreuve de deux ans de nature à la dissuader de la commission de nouvelles infractions. L'amende de CHF 200.- sanctionne adéquatement l'infraction à l'art. 139 cum 172 ter CP).

#### **E. 5**

Les prétentions civiles de C\_\_\_\_\_ sont irrecevables dans la mesure où la qualité de partie plaignante à la procédure au civil lui est déniée. Le jugement de première instance sera réformé sur ce point.

#### **E. 6**

.1. Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent. 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\_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.1 ; 6B\_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.2).

#### **E. 6.2**

L'appelante a succombé tant en première qu'en seconde instance s'agissant de sa culpabilité et de la peine. Il n'y a pas lieu de revoir les frais fixés par le tribunal de première instance où la problématique de la qualité de partie plaignante n'était encore apparue en tout cas ni à la prévenue, ni au MP, ni à l'instance de jugement (art. 428 al. 3 CPP). Dans la mesure où en appel la prévenue obtient gain de cause s'agissant des conclusions civiles qui sont déclarées irrecevables, elle supportera les 4/5 èmes des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'500.- (art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP - E 4 10.03] et 428 al. 2 let. b CPP). Le solde sera laissé à charge de l'Etat.

#### **E. 7**

7.1.1. L'art. 433 al. 1 CPP, également applicable à la procédure d'appel par le renvoi de l'art. 436 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). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale ; elle doit les chiffrer et les justifier (al. 2). 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). 7.1.2 Dans un arrêt récent rendu à la suite d'un renvoi du Tribunal fédéral, la Cour de céans a considéré que le lésé indûment admis en tant que partie plaignante lors de la procédure devant le Ministère public malgré sa renonciation à se porter demandeur au civil et au pénal, ne pouvait se voir octroyer d'indemnité fondée sur l'art. 433 CPP, sa renonciation entraînant la perte de sa qualité de partie plaignante. De même, ce dernier ne pouvait se voir allouer par l'Etat une indemnité fondée sur l'art. 434 CPP, faute de conclusions préalables prises en ce sens, mais aussi dans la mesure où le lésé ne peut être considéré comme un "tiers" au sens de cette disposition (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_736/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.3 et AARP/379/2018 du 19 novembre 2018 consid. 1.2 et ss). 7.2.1. En l'espèce, C\_\_\_\_\_ obtient gain de cause dans

la mesure où la prévenue est reconnue coupable des infractions en raison desquelles il a déposé plainte. Jusqu'en première instance y compris, il apparaît que personne ne s'était rendu compte de la problématique de sa qualité de partie plaignante, rien ne démontrant qu'il en ait été autrement, sa bonne foi n'étant pas mise en cause. Toutefois, au regard de la jurisprudence précitée, il ne saurait faire valoir une créance en indemnisation envers l'Etat fondée sur l'art. 434 CPP, n'étant pas un tiers au sens de cette disposition. De même aucune indemnité basée sur l'art. 433 CPP ne saurait lui être allouée dans la mesure où sa renonciation à se porter demandeur au civil et au pénal a entraîné la perte de sa qualité de partie plaignante. 7.2.2. En conséquence, l'appel sera partiellement admis et le jugement entrepris modifié sur ce point. 7.2.3 . Par identité de motifs, aucune indemnité ne sera allouée à C\_\_\_\_\_ pour ses frais de défense en appel.

## E. 8

8.1.1. Aux termes de l'art. 429 al. 1 CPP, le prévenu a un droit à une indemnisation et à la réparation de son tort moral s'il est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement. La question de l'indemnisation du prévenu (art. 429 CPP) doit être traitée en relation avec celle des frais (art. 426 CPP). Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue. En revanche, si l'État supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu a en principe droit à une indemnité selon l'art. 429 CPP (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357). La question de l'indemnisation doit être tranchée après la question des frais. Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1 ; 6B\_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.2.2 et les références ; 6B\_792/2016 du 18 avril 2017 consid. 3.3).

8.1.2. En vertu de l'art. 436 al. 2 CPP, lorsque ni un acquittement total ou partiel ni un classement ne sont prononcés, le prévenu peut prétendre à une juste indemnité dans la procédure de recours ( Rechtsmittelverfahren ) s'il obtient gain de cause " sur d'autres points ", à savoir les points accessoires d'un jugement, soit par exemple lorsque le prévenu obtient une peine inférieure à celle infligée par le jugement de première instance ( ACPR/41/2012 du 30 janvier 2012 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Strafprozessordnung Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO / JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 436). 8.2.1. La culpabilité de l'appelante étant confirmée, ses prétentions fondées sur l'art. 429 al. 1 CPP seront rejetées. 8.2.2. En appel elle obtient très partiellement gain de cause, sur le point de l'irrecevabilité des conclusions civiles de C\_\_\_\_\_. Il convient dès lors d'indemniser 1/5 ème de l'activité de son conseil développée en appel, en CHF 663.45 TVA incluse (CHF 3'317.15 : 5), soit dans la proportion inverse des frais d'appel mis à sa charge. \* \* \* \* \*