



POUVOIR JUDICIAIRE

P/15636/2016

AARP/211/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du 28 juin 2019**

Entre

A \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_, avocat,

appelante,

contre le jugement JTDP/253/2019 rendu le 30 janvier 2019 par le Tribunal de police,

et

C \_\_\_\_\_, partie plaignante, comparant par M<sup>e</sup> D \_\_\_\_\_, avocat,

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

intimés.

---

**EN FAIT :**

**A. a.** Par courrier expédié le 8 mars 2019, A\_\_\_\_\_ a annoncé appeler du jugement du 30 janvier 2019, lequel lui a été notifié directement motivé le 27 février 2019, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a déclarée coupable d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]) et condamnée à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à CHF 90.- l'unité, assortie du sursis, délai d'épreuve de trois ans. Il l'a condamnée à payer à C\_\_\_\_\_ CHF 90'000.-, avec intérêts à 5% dès le 30 avril 2010, à titre de réparation du dommage matériel, outre aux frais de la procédure par CHF 1'391.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.-.

**b.** Par acte expédié le 19 mars 2019 à la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), A\_\_\_\_\_ a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0). Elle conclut à son acquittement, au rejet des conclusions civiles de C\_\_\_\_\_ et à ce qu'il soit statué sans frais.

**c.** Selon l'ordonnance pénale du 29 juin 2018, valant acte d'accusation, il est reproché à A\_\_\_\_\_ d'avoir, à Genève, le 10 février 2006, reçu CHF 94'994.- de C\_\_\_\_\_ à charge de les conserver pour lui sur son compte bancaire et d'avoir utilisé cet argent sans son accord pour l'investir dans la rénovation d'une maison au Portugal, causant de la sorte un dommage à C\_\_\_\_\_ à hauteur de la somme confiée.

**B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

**a.a.** C\_\_\_\_\_ a déposé plainte le 11 août 2016.

Il avait perçu à fin 2005 le montant de CHF 96'000.-, à titre d'indemnité ensuite d'un grave accident de la circulation survenu en 1989. Lui faisant confiance et sur sa proposition, il avait fait créditer ce montant par chèque sur le compte E\_\_\_\_\_ SA de A\_\_\_\_\_ avec laquelle il faisait ménage commun depuis 2003. Elle devait conserver ce montant au nom et pour le compte de C\_\_\_\_\_. Après leur séparation en décembre 2008, qui n'avait pas été houleuse au début, il avait laissé ce montant sur ce compte. Par la suite, soit quelque mois avant son dépôt de plainte, il en avait eu besoin pour vivre et payer la pension de leur enfant commun et lui en avait vainement demandé la restitution. Il était convaincu que A\_\_\_\_\_ voulait conserver à son profit la somme confiée, pour autant qu'elle ne l'ait pas déjà utilisée.

**a.b.** Devant le Ministère public (MP) et le TP, C\_\_\_\_\_ a précisé qu'il avait demandé à A\_\_\_\_\_ la restitution de l'argent dès 2010. Il savait qu'elle construisait une maison au Portugal, financée selon lui avec ses économies à elle ou peut-être par un crédit. Elle gagnait en effet bien sa vie. Il ignorait que son propre argent payait les travaux.

Il n'avait appris qu'en cours de procédure que ses fonds étaient partis au Portugal. Il était convenu qu'ils restent à E\_\_\_\_\_ SA.

**a.c.** Le 24 octobre 2017, le MP a accordé l'assistance judiciaire à C\_\_\_\_\_.

**b.** Il ressort des relevés bancaires que CHF 94'994.- ont été crédités sur le compte E\_\_\_\_\_ SA de A\_\_\_\_\_ le 10 février 2006 et CHF 90'000.- retirés par chèque à son nom le 29 mars 2006.

Le 10 avril 2006, EUR 56'908.- ont été crédités sur le compte de A\_\_\_\_\_ auprès de la F\_\_\_\_\_ au Portugal.

EUR 20'000.-, EUR 14'700.- et EUR 20'000.- ont été débités de ce compte respectivement les 9 avril 2007, 22 août 2007 et 4 mars 2008, au profit d'un certain G\_\_\_\_\_. Selon un courrier du conseil de A\_\_\_\_\_, ces versements avaient servi aux travaux de sa maison au Portugal, ce qu'elle avait confirmé dans ses auditions.

**c.** Dans son mémoire réponse du 1<sup>er</sup> octobre 2010 sur requête en fixation de la contribution d'entretien, C\_\_\_\_\_ évoquait la remise du chèque de CHF 90'000.- à A\_\_\_\_\_ et son utilisation pour construire une villa, à son nom, au Portugal.

**d.** A\_\_\_\_\_, tant devant la police qu'en audiences devant le MP et le TP, a contesté les faits, soutenant en substance un don devant au final bénéficiaire à leur fille H\_\_\_\_\_.

**C. a.** La CPAR a ordonné la procédure écrite avec l'accord des parties et attiré leur attention sur le fait qu'elle examinerait la problématique de l'abus de confiance commis au préjudice de proches (art. 138 ch. 1 dernière phrase CP) et partant celle du respect du délai pour le dépôt de plainte (art. 31 CP).

**b.** Aux termes de son mémoire du 2 mai 2019, A\_\_\_\_\_ persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel et chiffre, notes d'honoraires à l'appui, à CHF 11'824.60 l'indemnité requise sur la base de l'art. 429 al. 1 let. a CPP.

A teneur des pièces qu'elle produisait, pendant plus de 10 ans, C\_\_\_\_\_ n'avait pas parlé du montant litigieux ni à l'Office des poursuites lorsqu'il avait fait l'objet d'une saisie, ni au Procureur lorsqu'il s'était fait condamner, ni au juge civil, ni au Service des prestations complémentaires (SPC), ni au Service d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (SCARPA), se laissant au contraire condamner et allant même jusqu'à solliciter des prestations complémentaires, pour la bonne raison qu'il savait que la somme ne lui appartenait plus. Il voulait avantager sa fille H\_\_\_\_\_ au détriment de ses trois enfants nés d'un précédent mariage dès lors qu'il était en mauvais termes avec leur mère. Il ne pouvait valablement prétendre qu'il ne connaissait pas les lois suisses dans la mesure où il était assisté par le même conseil depuis quelque 10 ans. Pendant ce laps de temps, il n'avait rien réclamé à A\_\_\_\_\_. Or, même s'il savait qu'il ne pouvait compenser les créances alimentaires avec la somme prétendument déposée, il aurait néanmoins pu faire valoir une avance sur pension ou un capital pour toute pension, ce dont il s'était abstenu pour cause.

L'argent remis avait en effet été investi dans une maison au Portugal, en connaissance de cause de C\_\_\_\_\_ et alors qu'il faisait encore ménage commun avec la prévenue. Il avait suivi l'avancée des travaux pour s'être rendu avec elle sur place à plusieurs reprises. Dans des écritures en 2010, il avait admis avoir remis CHF 90'000.-, investis dans une maison, dans le but de favoriser leur fille H\_\_\_\_\_. Ce nonobstant il avait attendu six ans pour déposer plainte. C'était dire qu'il savait avoir donné cette somme.

Dans ce cas de "*parole contre parole*", le doute devait profiter à la prévenue. Il devait être retenu qu'il n'y avait ni chose confiée, ni instruction d'utilisation. C\_\_\_\_\_ regrettait simplement d'avoir remis la somme en faveur de l'enfant H\_\_\_\_\_. Enfin, sur le plan de l'intention, la prévenue se savait dans son bon droit, en qualité de représentante égale, pour gérer et administrer les biens de l'enfant mineur.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel et fait siens les considérants du jugement entrepris.

L'infraction se poursuivait d'office en application de l'art. 138 ch. 1 CP. Certes entre février et avril 2006, au moment de l'acte délictuel, soit l'appropriation par la prévenue de la somme remise en dépôt par le plaignant, tous deux faisaient ménage commun. Il n'était toutefois pas contesté qu'ils s'étaient séparés en 2008 et tous deux s'accordaient à dire que le prévenu avait demandé pour la première fois la restitution de ladite somme après leur séparation de sorte qu'ils ne répondaient alors plus à la définition pénale de "familiers". Or la forme privilégiée de l'infraction commise au préjudice de familiers était liée au souci de préserver le lien unissant l'auteur au lésé, à préserver l'unité familiale et la paix au sein du foyer en évitant une intervention d'office des autorités pénale contre la volonté du titulaire du bien protégé. Force était de constater en l'espèce que lorsque le plaignant avait eu connaissance de l'infraction, plus aucun lien ne les liait et qu'il n'y avait plus d'unité familiale à préserver. Dire que le plaignant aurait dû en l'espèce déposer plainte dans les trois mois dès la connaissance de l'infraction irait à l'encontre de la *ratio legis* de l'art. 138 ch. 2 CP puisqu'en l'espèce il n'y avait plus d'unité familiale ni de relations interpersonnelles en 2010. Si le plaignant avait alors pu savoir que la prévenue avait commis une infraction à ses dépens, il n'avait aucun moyen de savoir si dite infraction avait été commise avant ou après la fin de leur vie commune. Cela était d'autant plus vrai qu'elle avait toujours nié avoir reçu la somme litigieuse jusqu'à son audition à la police en 2016. Ce n'était d'ailleurs que l'analyse de ses comptes, entre février et avril 2016, qui avait permis de déterminer que l'infraction avait eu lieu pendant la vie commune. Plus, c'était la confiance que le plaignant avait en la prévenue qui l'avait amené à lui remettre une somme d'argent importante en dépôt, lien de confiance qui avait perduré nonobstant leur séparation puisque le plaignant n'avait pas réclamé la restitution de son argent en 2008.

Dans ces circonstances, dire que C\_\_\_\_\_ aurait dû respecter le délai de plainte de trois mois reviendrait à soutenir qu'il aurait préventivement dû le faire dès sa

connaissance de l'infraction pour le cas où celle-ci aurait été commise pendant la vie commune. Ce n'était certainement pas la portée que le législateur avait voulu donner à l'art. 31 *cum* 138 ch. 2 CP.

**d.** C\_\_\_\_\_ explique que les parties avaient vécu en ménage commun de 2003 à 2008. Elles n'avaient abordé la question de la restitution des CHF 94'994.- confiés que depuis 2010. Ce n'est qu'à compter de ce moment-là que la prévenue avait manifesté au plaignant sa ferme et constante volonté de ne pas restituer cette somme et partant de commettre l'abus de confiance. La question du délit continu pouvait même se poser jusqu'en 2016, avec alors seulement la confirmation expresse devant la police de la volonté de s'approprier la somme dès lors qu'auparavant la prévenue avait même nié l'avoir reçue. Or depuis 2010 au plus tôt, il n'y avait plus de ménage commun de sorte que les parties ne pouvaient plus être considérées comme des familiers au sens de l'art. 110 CP. Le TP avait ainsi considéré à juste titre que l'infraction de poursuivait d'office.

Lors de la séparation, le plaignant n'avait aucune raison de demander la restitution de son argent. Il en avait fait état uniquement lorsque la prévenue avait commencé à lui demander une pension d'entretien pour leur fille, pensant utiliser une partie de la somme pour s'acquitter des arriérés. Mais la prévenue avait nié l'avoir reçue, y compris devant les autorités judiciaires civiles. C\_\_\_\_\_ avait donc entrepris toutes les démarches et recherches possibles, à l'amiable, mais vainement, pour avoir en premier lieu la preuve de l'encaissement du chèque sur son compte à elle. De guerre lasse et poussé par son épouse d'alors, mais à contrecœur, C\_\_\_\_\_ avait déposé une plainte. Il ignorait, jusqu'à ce que la prévenue le déclare dans la présente procédure pénale, qu'elle avait financé les travaux dans sa maison au Portugal avec la somme confiée.

Le TP avait aussi à juste titre retenu que la version du plaignant était crédible, qui plus est corroborée par les témoignages, dès lors que C\_\_\_\_\_ n'avait pas varié dans ses déclarations - contrairement à la prévenue qui avait tout bonnement commencé par contester la réception de la somme -, et qu'il était hautement invraisemblable qu'il ait voulu donner une somme si importante, qui plus est reçue des suites d'un grave accident, ce à sa seule fille cadette, au détriment de ses autres enfants, et alors qu'il vivait dans le besoin au contraire de la prévenue. Si l'hypothèse d'un don en faveur de leur fille avait été la vérité, la prévenue n'aurait pas manqué de le dire d'emblée et non seulement une fois convoquée à la police, en 2016, ni d'être confrontée à la réalité pour admettre, après des années de dénégations obstinées avoir effectivement reçu la somme et inventer une histoire de don pour ne pas la restituer.

Enfin, pour la bonne forme, il ne pouvait être fait grief au plaignant de ne pas avoir excipé de compensation lors des procédures civiles intentées à son encontre visant au paiement d'une pension en faveur de sa fille dès lors que, de jurisprudence constante, une telle compensation était exclue le parent n'agissant pas comme le créancier de la

pension mais comme représentant de l'enfant, d'autant plus si comme en l'espèce la créance d'aliment était cédée au SCARPA.

En conséquence, l'appel de A\_\_\_\_\_ devait être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

e. Le Tribunal pénal s'en rapporte à l'appréciation de la CPAR.

f. Les parties ont été informées par courriers de la CPAR du 3 juin 2019, auxquelles elles n'ont pas réagi, que la cause était gardée à juger sous quinzaine. Elle a dans ce délai transmis aux parties les courriers de M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_ du 5 juin 2019 et de M<sup>e</sup> D\_\_\_\_\_ du 18 juin 2019 dont elle n'a pas tenu compte vu leur absence de pertinence pour trancher l'appel.

D. M<sup>e</sup> D\_\_\_\_\_, conseil juridique gratuit de C\_\_\_\_\_, indemnisé en première instance à hauteur de 22h10, produit un état de frais pour la procédure d'appel comptabilisant sous diverses rubriques une activité globale de 14h15, plus forfait de 20%.

### **EN DROIT :**

1. 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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

La juridiction d'appel peut étendre son examen à des points du jugement qui ne sont pas attaqués lorsque ceux-ci sont en étroite connexité avec les points attaqués (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_40/2013 du 2 mai 2013 consid. 2.1). En outre, elle peut également examiner en faveur du prévenu des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_802/2016 du 24 août 2017 consid. 3.2).

Les débats en appel sont régis par la maxime de disposition. L'art. 404 al. 2 CPP doit dès lors être appliqué avec retenue, sous peine de vider de sa substance la portée des art. 399 al. 3 et al. 4 et 404 al. 1 CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1160/2017 du 17 avril 2018 consid. 1.5 ; 6B\_827/2017 du 25 janvier 2018 consid. 1.1 ; 6B\_454/2016 du 20 avril 2017 consid. 6.1 et les références). L'autorité d'appel n'a ainsi pas à rechercher si des erreurs dans l'application du droit ont été commises par le juge précédant ou à examiner des questions juridiques qui ne se posent pas à elle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_426/2013 du 18 décembre 2013 consid. 1). Elle n'interviendra qu'en cas d'erreur manifeste, par exemple une violation grossière du droit, matériel ou de procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_349/2016 du 13 décembre 2016 consid. 2.3). Si elle entend faire application de l'art. 404 al. 2 CPP, la juridiction d'appel doit en informer préalablement les participants à la procédure et leur donner l'occasion de se déterminer (arrêts du Tribunal fédéral

---

6B\_827/2017 du 25 janvier 2018 consid. 1.1 ; 6B\_769/2016 du 11 janvier 2017 consid. 2.3).

**1.2.** En l'espèce, la CPAR a dûment informé les parties de ce que son examen porterait sur la problématique de l'abus de confiance commis au préjudice de proches et partant sur le respect du délai pour le dépôt de plainte.

**2. 2.1.1** Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. À teneur de l'art. 138 ch. 1 al. 4 CP, l'abus de confiance commis au préjudice des proches ou des familiers ne sera poursuivi que sur plainte.

**2.1.2.** Les familiers d'une personne sont ceux qui font ménage commun avec elle (art. 110 al. 2 CP). Les concubins sont l'exemple typique de familiers (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017., n. 7 *ad* art. 110 et les références citées).

La forme privilégiée de l'infraction commise au préjudice de familiers est liée au souci de préserver le lien qui unit l'auteur au lésé (ATF 140 IV 97 consid. 1.2. ; ATF 72 IV 4 consid. 1 p. 6 ; arrêt 6B\_263/2011 du 26 juillet 2012 consid. 5.1). Elle vise à préserver l'unité familiale et la paix au sein du foyer en évitant une intervention d'office des autorités de poursuite pénale contre la volonté du titulaire du bien protégé (ATF 140 IV 97 consid. 1.2. ; ATF 86 IV 158 p. 159 ; 72 IV 4 consid. 1 p. 6). L'exigence de la plainte vise également le maintien de la paix entre l'auteur et le plaignant, mais aussi la protection du lien qui continue d'exister entre eux après la fin de la vie commune (arrêt du Tribunal fédéral 6S\_623/2000 du 29 mars 2001 consid. 1.c.bb).

Selon la jurisprudence et la doctrine, le ménage commun au sens de l'art. 110 al. 2 CP doit exister au moment de la commission de l'infraction (ATF 140 IV 97 consid. 1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_637/2012 du 21 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B\_263/2011 du 26 juillet 2012 consid. 5.2 et 5.3 ; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 17 *ad* 137 ; A. DONATSCH, *Strafrecht III : Delikte gegen den Einzelnen*, 10<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2013 p. 123 *ad* 137 ; M. DUPUIS et al., *op. cit.*, n. 7 *ad* art. 110 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB*, 4<sup>e</sup> éd., Bâle 2018, n. 148 *ad* art. 138 ; R. ROTH / L. MOREILLON [éds], *Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP*, Bâle 2009, n. 5 *ad* art. 110 ; S. TRECHSEL / M. PIETH [éds], *Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar*, 3<sup>ème</sup> éd., Zurich 2018, n. 9 *ad* art. 110). Une partie de la doctrine précise que le cas privilégié ne trouve pas application lorsque l'auteur quitte immédiatement la communauté de vie après la commission de l'infraction (S. TRECHSEL / M. PIETH [éds], *op. cit.*, n. 9 *ad* art. 110) voire lorsqu'il a déjà pris la décision de quitter la communauté d'habitation avant de commettre l'acte (M. DUPUIS et al., *op. cit.*, n. 7 *ad* art. 110). Le Tribunal

fédéral a quant à lui considéré dans un arrêt ancien que la création ou la dissolution d'une communauté de vie subséquente, tout comme l'intention de l'auteur de quitter le domicile commun après la commission de l'acte, ne dispensaient pas la victime de déposer plainte (arrêt du Tribunal fédéral 6S\_623/2000 du 29 mars 2001 consid. 1.c.bb). Pour déterminer si l'auteur et le lésé forment une communauté domestique, seuls les critères objectifs sont déterminants (ATF 140 IV 97 consid. 1.2), à l'exclusion de l'intention de l'auteur de quitter le ménage commun (arrêt du Tribunal fédéral 6S\_623/2000 du 29 mars 2001 consid. 1.c.bb).

**2.1.3.** Aux termes de l'art. 30 al. 1 CP, si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur. Selon l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois.

Le délai de trois mois pour déposer plainte commence à courir du jour où l'ayant droit a connaissance de l'auteur et – l'art. 31 CP ne le précise pas, mais cela va de soi – de l'acte délictueux, c'est-à-dire des éléments constitutifs de l'infraction, objectifs, mais également subjectifs (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_599/2014 du 15 décembre 2014 consid. 2.1 ; 6B\_451/2009 du 23 octobre 2009 consid. 1.2).

**2.2.1.** En l'espèce, l'appelante et l'intimé faisaient ménage commun alors que le chèque de près de CHF 95'000.- a été encaissé le 10 février 2006 par la première sur son compte E\_\_\_\_\_ SA, qu'elle a retiré de son compte un chèque à son nom de CHF 90'000.- le 29 mars suivant, a crédité le 10 avril 2006, EUR 56'908.- sur son compte auprès de la F\_\_\_\_\_ au Portugal mais aussi et principalement, lorsqu'elle a effectué trois versements à l'attention d'un constructeur portugais pour le montant global de EUR 54'700.- dont le dernier datait du 4 mars 2008. Leur communauté domestique a pris fin en décembre suivant.

Les faits reprochés tels que décrits dans l'acte d'accusation ont ainsi été commis pendant la vie commune.

La jurisprudence et la doctrine sont unanimes sur le fait que le moment déterminant pour la communauté de vie est celui de la commission de l'acte et non le moment de la prise de connaissance par la victime de l'infraction présumée. L'assouplissement prôné par une partie minoritaire de la doctrine, discutable au vu du texte légal et de la jurisprudence du Tribunal fédéral, ne trouve pas application en l'espèce. Rien au dossier ne démontre en effet une volonté de l'appelante de quitter le domicile familial prise juste avant ou juste après la commission de l'acte reproché.

Dès lors, la poursuite pénale était conditionnée au dépôt de plainte de l'intimé, conformément à l'art. 138 ch. 1 al. 4 CP.

**2.2.2.** Reste à établir si sa plainte du 11 août 2016 a été déposée dans le délai de péremption prévu à l'art. 31 CP.

On ignore le moment exact où l'intimé a eu connaissance des faits reprochés à l'appelante. Dans sa plainte, il a laissé entendre qu'il ignorait ce qu'il était advenu de son argent ("*pour autant qu'elle ne l'ait pas déjà utilisée à son profit*"). Il a aussi indiqué aux autorités pénales avoir ignoré que son ex-compagne construisait sa villa avec son argent et qu'il l'aurait appris seulement au cours de la présente procédure. Ces déclarations sont toutefois en contradiction manifeste avec le contenu de son mémoire réponse du 1<sup>er</sup> octobre 2010 produit dans une procédure civile, dont la teneur est sans équivoque sur sa connaissance de la destination des fonds remis à l'appelante. Ainsi, à cette date au plus tard, l'intimé savait que son ex-compagne avait utilisé son argent à des fins qu'il prétend contraires à leur arrangement.

Sa plainte du 11 août 2016 est ainsi indiscutablement tardive.

Faute de plainte déposée en temps utile, l'appelante ne pouvait être poursuivie. La procédure ouverte à son égard sera dès lors classée et le jugement de première instance réformé.

**3. 3.1.** Au sens de l'art. 126 al. 2 let. a CPP, le Tribunal renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile lorsque la procédure pénale est classée ou close par la procédure de l'ordonnance pénale.

**3.2.** Au vu du classement de la procédure, l'intimé sera renvoyé à agir par la voie civile, le jugement entrepris étant réformé sur ce point également.

**4. 4.1.** Au sens 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.

**4.2.1.** L'art. 423 al. 1 CPP prévoit qu'en règle générale, sous réserve de dispositions différentes de la loi, les frais d'une procédure pénale sont mis à la charge du canton qui a conduit cette procédure. En dérogation à cette règle générale, les art. 426 et 427 CPP prévoient, à certaines conditions, respectivement l'imputation des frais au prévenu, d'une part, et à la partie plaignante ou au plaignant d'autre part (ATF 143 IV 488 consid. 2.1).

**4.2.2.** Selon l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais ne constitue pas la sanction d'un comportement contraire au droit pénal mais plutôt la réparation d'un dommage consécutif à un comportement fautif, en d'autres termes une responsabilité proche de celle qui découle du droit civil en cas de comportement illicite (ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334 ; ATF 116 Ia 162 consid. 2c p. 168 ss). Le but est d'éviter que l'État doive assumer les frais d'une enquête ouverte en raison d'un

comportement fautif d'un justiciable, ce qui serait insatisfaisant et même choquant (ATF 116 Ia 162 consid. 2d/bb p. 173). Le fardeau de la preuve incombe à l'État (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_380/2016 du 16 novembre 2016 consid. 6 et les références).

La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 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). Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. À cet égard, seul entre en ligne de compte un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés (ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334 ; ATF 116 Ia 162 consid. 2c p. 168 ; ATF 144 IV 202 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_556/2017 du 15 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B\_301/2017 du 20 février 2018 consid. 1.1).

Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation ; la mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquittement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (ATF 144 IV 202 consid. 2.2 ; ATF 116 Ia 162 consid. 2c p. 170 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_886/2018 du 31 octobre 2018 consid. 2.1.1 ; cf. art. 426 al. 3 let. a CPP).

Le Tribunal fédéral a jugé que la cour cantonale avait violé le droit fédéral en condamnant le recourant à payer la moitié des frais de première instance sur la base de l'art. 426 al. 2 CPP, dans la mesure où il apparaissait clairement, au vu de la jurisprudence en la matière (ATF 138 III 157 consid. 2.3.3 p. 160 s.), qu'une poursuite d'office, sur la base des art. 123 ch. 2 al. 6 et 180 al. 2 let. b CP, n'était plus envisageable, l'instruction ayant permis d'établir que le recourant ne faisait plus ménage commun avec la plaignante, qui avait retiré sa plainte (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.3).

**4.2.3.** Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220). Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 144 IV 202 consid. 2.2 ; ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334). Il

peut s'agir d'une norme de droit privé, de droit administratif ou de droit pénal, d'une norme de droit écrit ou non écrit, de droit fédéral ou cantonal. Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334 ; ATF 116 Ia 162 consid. 2c p. 170 = SJ 1991 27 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_156/2017 du 22 décembre 2017 consid. 4.4 ; 6B\_1172/2016 du 29 août 2017 consid. 1.3 ; 6B\_1146/2016 du 14 juillet 2017 consid. 1.3 = SJ 2018 I 197), sans égard aux intérêts que cette norme vise à protéger (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_886/2018 du 31 octobre 2018 consid. 2.1.1 ; 6B\_156/2017 du 22 décembre 2017 consid. 4.4).

Le comportement du prévenu est illicite lorsqu'il viole manifestement une obligation juridique directe ou indirecte d'agir ou qu'il omet d'agir (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, 2e éd., Bâle 2016, n. 14 *ad* art. 426).

La violation des devoirs du mandataire envers le mandant peut justifier que soient mis à la charge du mandataire les frais afférents à une procédure pénale ouverte contre lui notamment pour escroquerie (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_795/2017 du 30 mai 2018 consid. 1.2 ; 6B\_556/2017 du 15 mars 2018 consid. 2 ; 6B\_893/2016 du 13 janvier 2017 consid. 3.3 ; 6B\_303/2010 du 3 mai 2010 consid. 3.4).

Cette jurisprudence est applicable, *mutatis mutandis*, à d'autres contrats. Ainsi, au même titre que le mandataire est, aux termes de l'art. 398 al. 2 CO, responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat, l'entrepreneur est, en vertu de l'art. 364 al. 1 CO, soumis aux mêmes règles que le travailleur dans les rapports de travail, ce qui implique qu'il doit exécuter avec soin l'ouvrage qui lui est confié et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes du maître (voir art. 321a al. 1 CO) ; il est en outre responsable envers le maître de la bonne qualité de la matière qu'il fournit (art. 365 al. 1 CO). Enfin, le vendeur est tenu de livrer à l'acheteur la chose vendue (art. 184 al. 1 CO). Le Tribunal fédéral a ainsi confirmé la mise à la charge des frais de la procédure à un prévenu acquitté qui avait enfreint à plus d'un titre les engagements contractuels pris envers la partie plaignante (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_795/2017 du 30 mai 2018 consid. 1.2).

**4.2.4.** Le déposant peut réclamer en tout temps la chose déposée, avec ses accroissements, même si un terme a été fixé pour la durée du dépôt (art. 475 al. 1 CO). Si le dépôt porte sur des biens fongibles, la restitution porte sur des biens de même nature et en même quantité (BARBEY, *Commentaire romand*, 2003, n. 1 *ad* art. 481 CO).

**4.3.** En l'espèce, la CPAR considère la thèse d'une donation de plus de CHF 90'000.- de l'intimé à l'appelante pendant leur vie commune comme très peu vraisemblable. Elle est plutôt d'avis que, pour échapper à ses créanciers, l'intimé les a déposés sur le compte de sa compagne d'alors, qui en connaissait la raison, ce qui est constitutif d'une infraction dont elle s'est rendue coauteur, charge à cette dernière de les restituer à première demande.

La procédure démontre que l'appelante, malgré plusieurs demandes, n'en a rien fait à ce jour, violant par là son obligation de restitution tel que prévu aux art. 481 al. 1 et 475 al. 1 CO. Ce refus de restitution est à la base du dépôt de plainte pénale par l'intimé et de la procédure qui s'en est suivie.

**4.4.1.** En conséquence, la moitié des frais de première instance, soit CHF 695.50, sera mise à charge de l'appelante étant relevé que certes le MP et le TP auraient pu voir la problématique de l'exigence d'un dépôt de plainte, mais que même l'avocat de la prévenue ne l'a pas soulevée avant que la CPAR n'attire son attention dessus. C'est dire qu'elle n'était pas évidente. Il ne saurait dans ces conditions être retenu un excès de zèle du MP et du TP, les conditions prévalant *in casu* étant différentes de celles tranchées par le Tribunal fédéral dans son arrêt 6B\_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.3. Au contraire, l'appelante doit se voir imputer une faute concomitante.

**4.4.2.** Pour cette même raison, étant précisé que l'appelante n'a pas fondé sa motivation initiale sur le défaut de plainte pénale, la moitié des frais de seconde instance, comprenant un émolument de CHF 1'800.-, seront mis à sa charge.

**4.5.1.** Au sens de l'art. 136 al. 2 let. b CPP, l'assistance judiciaire comprend l'exonération des frais de procédure.

**4.5.2.** La question d'une participation de la partie plaignante à l'autre moitié des frais de procédure de première instance et d'appel, quand bien même celle-ci porte à l'évidence une responsabilité dans cette affaire, étant rappelé le but poursuivi d'échapper à ses créanciers, ne se pose pas dans la mesure où, bénéficiant de l'assistance judiciaire, elle doit en être exonérée conformément à l'art. 136 al. 2 let. b CPP.

Ainsi le solde de ces frais sera laissé à charge de l'État et le jugement modifié sur ces points.

**5. 5.1.1.** La question de l'indemnisation doit être tranchée après la question des frais (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B\_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1). 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\_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B\_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1).

**5.1.2.** À teneur de l'art. 429 let. a CPP, le prévenu a droit, s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. 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 ; 6B\_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1).

Dans le cadre de l'examen du caractère raisonnable du recours à un avocat, il doit être tenu compte, outre de la gravité de l'infraction et de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, de la durée de la procédure et de son impact sur la vie personnelle et professionnelle du prévenu (ATF 143 IV 339 consid. 4.1 non publié ; ATF 138 IV 197 consid. 2.3.5 p. 203 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_983/2016 du 13 septembre 2017 consid. 2.2 ; 6B\_1105/2014 du 11 février 2016 consid. 2.1 et 2.2).

**5.1.3.** La preuve de l'existence du dommage, son ampleur et sa relation de causalité adéquate avec la poursuite pénale introduite à tort incombent au requérant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_596/2007 du 11 mars 2008 consid. 2.2). Son défenseur doit donc produire une liste d'opérations comportant le temps consacré et le montant de ses honoraires (arrêt du Tribunal pénal fédéral, SK.2010.27 du 12 mai 2011 ; ACPR/179/2012 du 2 mai 2012).

**5.2.** En l'espèce, l'intervention d'un avocat était certes raisonnable pour la défense de la prévenue, laquelle se voit toutefois libérée des fins de la poursuite pénale pour un argument non plaidé.

En conséquence, la CPAR considère qu'il s'agit là d'une exception permettant de s'affranchir de la clé de répartition des frais de la procédure et refuser à l'appelante toute indemnité fondée sur l'article 429 CPP.

- 6. 6.1.** En matière d'assistance juridique pénale, l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction d'actes procéduraux simples, courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

**6.2.** Considéré globalement, l'état de frais produit par le conseil juridique gratuit de l'intimé, M<sup>e</sup> D\_\_\_\_\_, paraît adéquat et conforme aux dispositions et principes régissant l'assistance judiciaire pénale, si ce n'est le forfait applicable, de 10% et non de 20%, compte tenu de l'activité déployée en première instance.

Sa rémunération sera ainsi arrêtée à CHF 3'376.40 pour 14h15 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 2'850.-), plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 285.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 241.40.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTDP/253/2019 rendu le 30 janvier 2019 par le Tribunal de police dans la procédure P/15636/2016.

L'admet.

Annule ce jugement.

Ordonne le classement de la procédure P/15636/2016 à l'égard de A\_\_\_\_\_.

Renvoie C\_\_\_\_\_ à agir par la voie civile.

Condamne A\_\_\_\_\_ à la moitié des frais de procédure de première instance, soit CHF 695.50, et à la moitié de ceux d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'800.-.

Laisse le solde des frais de la procédure de première instance et d'appel à la charge de l'État.

Rejette les conclusions en indemnisation de A\_\_\_\_\_ pour ses dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de défense (art. 429 al. 1 let. a CPP).

Arrête à CHF 3'376.40, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M<sup>e</sup> D\_\_\_\_\_, conseil juridique gratuit, de C\_\_\_\_\_.

Notifie le présent arrêt aux parties et le communique, pour information, au Tribunal de police, à l'Office cantonal de la population et des migrations et au Service des contraventions.

**Siégeant :**

Madame Valérie LAUBER, présidente ; Monsieur Pierre BUNGENER et Madame Gaëlle VAN HOVE, juges.

La greffière :

Florence PEIRY

La présidente :

Valérie LAUBER

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), 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, sous la réserve qui suit.*

*Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).*

P/15636/2016

**ÉTAT DE FRAIS**

AARP/211/2019

**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 1'391.00

*Condamne A\_\_\_\_\_ à la moitié des frais de procédure de première instance, laisse le solde à la charge de l'Etat.*

**Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision**

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 280.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'800.00

---

**Total des frais de la procédure d'appel :** CHF 2'155.00

---

**Total général (première instance + appel) :** CHF 3'546.00

*Condamne A\_\_\_\_\_ à la moitié des frais de procédure de première instance, laisse le solde à la charge de l'Etat.*