

GE_GERICHTE AARP/252/2022 vom 23. August 2022

GE Cour de justice, 2022-08-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_252_2022

FR: GE_GERICHTE AARP/252/2022 du 23 août 2022

IT: GE_GERICHTE AARP/252/2022 del 23 agosto 2022

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 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).

E. 2.1

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 (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; 127 I 28 consid. 2a).

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

E. 2.2

Selon l'art. 160 al. 1 ch. 1 CP, celui qui aura acquis, reçu en don ou en gage, dissimulé ou aidé à négocier une chose dont il savait ou devait présumer qu'un tiers l'avait obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le comportement délictueux consiste à accomplir l'un des trois actes de recel énumérés limitativement par l'art. 160 ch. 1 al. 1 CP, à savoir l'acquisition, la dissimulation et l'aide à la négociation d'une chose dont l'auteur sait ou doit présumer qu'un tiers l'a obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine (ATF 128 IV 23 consid. 3c p. 24).

Le recel est une infraction intentionnelle, mais il suffit que l'auteur sache ou doive présumer, respectivement qu'il accepte l'éventualité que la chose provienne d'une infraction contre le patrimoine (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1124/2014 du 22 septembre 2015 consid. 2.1 ; 6B_728/2010 du 1er mars 2011 consid. 2.2). Il en va ainsi lorsque les circonstances suggèrent le soupçon de la provenance délictueuse (ATF 129 IV 230 consid. 5.3.2 p. 236 s. et les références à ATF 119 IV 242

- 6/16 - P/21093/2021 consid. 2b p. 247 ; 101 IV 402 consid. 2 p. 405 s.). Le juge, en analysant les circonstances concrètes, doit se convaincre que l'auteur a accepté l'éventualité que la chose provienne d'une infraction contre le patrimoine. Il suffit cependant que les raisons de le soupçonner soient telles que cette possibilité s'impose à l'esprit (cf. ATF 119 IV 247 consid. 2b, 101 IV 405 s. consid. 2). Il n'est pas nécessaire que le receleur connaisse la nature exacte de l'infraction contre le patrimoine, ni les circonstances dans lesquelles elle s'est déroulée (ATF 119 IV 247 consid. 2b ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. I, 3ème éd., Berne 2010, N 48 et 49 ad art. 160).

Le dol éventuel ne doit pas être confondu avec la négligence consciente ; l'auteur agit par dol éventuel (art. 12 al. 2 CP) lorsqu'il envisage sérieusement la survenance du résultat qu'il reconnaît comme possible, compte sur cette survenance et s'en accommode. En d'autres termes, il ne suffit pas qu'il soit conscient du risque de réalisation du fait légal et qu'il ait agi malgré tout (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Petit commentaire du Code pénal, 2ème éd., 2017, n. 18 ad art. 12).

E. 2.3

En l'espèce, il est établi par les éléments au dossier, et non contesté, que le téléphone retrouvé sur l'appelant appartient au fils de la plaignante. Les circonstances de la vente – avec un quasi inconnu dans le quartier des F_____, sans remise de quittance – auraient pu éveiller les soupçons de l'appelant ; il sera néanmoins retenu, à décharge, que le prix de vente du téléphone ne paraît pas, en soi, exceptionnellement bas pour un téléphone d'occasion, d'autant plus que l'appelant allègue son mauvais état. Il a également indiqué avec constance, au cours de la procédure, s'être enquis auprès du vendeur de l'origine du téléphone, ce qui constitue un indice de sa volonté de ne pas acquérir un objet volé. L'appelant allègue en outre avoir été mis en garde par des tiers, après la vente, s'agissant de l'utilisation de ce téléphone et avoir souhaité le restituer, il déclare d'ailleurs ne pas l'avoir utilisé ; cela étant, la survenance d'un doute a posteriori ne suffit pas à réaliser l'élément subjectif de l'infraction. Si certains éléments entourant l'achat du téléphone sont troublants, la CPAR retient en définitive qu'il ne peut être établi avec certitude que l'appelant savait, ou devait savoir, au moment de son acquisition, qu'il avait une origine délictueuse. Il sera dès lors retenu, au bénéfice du doute, que l'élément subjectif n'est pas rempli et l'appelant sera acquitté de l'infraction de recel. L'appel sera donc admis sur ce point.

E. 3

3.1.1. 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

- 7/16 - P/21093/2021 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. 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. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 et 134 IV 17 consid. 2.1).

3.1.2. Le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 41 al. 1 let. a CP) ou, s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b). Il doit motiver le choix de la peine privative de liberté de manière circonstanciée (al. 2).

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1).

Il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ne peut être prononcée lorsque le condamné ne s'acquittera vraisemblablement pas des jours-amende, en présence d'un risque de fuite, par manque de moyens suffisants ou encore en raison d'une mesure d'éloignement prononcée par une autorité administrative (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Petit commentaire du Code pénal, 2ème éd., 2017, n. 3 ad art. 41).

Selon la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au

- 8/16 - P/21093/2021 retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE), intégrée au droit suisse par l'arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925) et la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne y relative (ci-après : la CJUE, arrêt du 28 avril 2011 C-61/11 PPU EL DRIDI), le prononcé d'une peine pécuniaire du chef de séjour illégal est toujours envisageable (arrêt de la CJUE du 6 décembre 2012 C-430/11 SAGOR). Tel n'est pas le cas du prononcé d'une peine privative de liberté. Une sanction de ce type ne peut, en effet, être infligée que pour autant qu'une procédure administrative de renvoi ait été, préalablement, menée à son terme sans succès contre le ressortissant étranger et que ce dernier demeure sur le territoire concerné sans motif justifié de non-retour (arrêt de la CJUE du 28 avril 2011 C-61/11 PPU EL DRIDI). La CJUE a toutefois précisé que les ressortissants de pays tiers ayant, outre le délit de séjour irrégulier, commis un ou plusieurs autres délits, pouvaient le cas échéant, en vertu de l'art. 2, paragraphe 2, sous b, de la directive sur le retour, être soustraits au champ d'application de la directive (arrêt du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughabian, ch. 41). Il en va notamment ainsi lors de la commission d'une infraction à l'art. 119 LEI pour des motifs d'ordre public, la directive retour ne s'appliquant pas dans ce cas (ATF 143 IV 264 consid.

2.6.2).

3.1.3. Conformément à l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

3.1.4. À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement.

Si l'art. 49 al. 2 CP entre en considération, le juge doit fixer une peine complémentaire (Zusatzstrafe) à la peine de base (Grundstrafe) en tenant compte du principe de l'aggravation découlant de l'art. 49 al. 1 CP (ATF 145 IV 1 consid. 1.3 p. 8). Le principe de l'aggravation ne s'applique qu'aux peines du même genre. Des

- 9/16 - P/21093/2021 peines d'un genre différent doivent être cumulées. Le juge ne peut prononcer une peine privative de liberté d'ensemble que si, dans un cas concret, il choisit la même peine pour toutes les infractions (ATF 144 IV 217 consid. 2.2 p. 219 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_884/2018 du 5 février 2019 consid. 1.1.1).

Lorsque les conditions nécessaires pour prononcer une peine complémentaire sont remplies, le tribunal fixe tout d'abord une peine d'ensemble hypothétique. Concrètement, le juge se demande d'abord quelle peine d'ensemble aurait été prononcée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément. Dans ce contexte, le juge doit procéder selon les principes de l'art. 49 al. 1 CP (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 ; 138 IV 120 consid. 5.2). La peine de départ (Einsatzstrafe) est celle dont l'infraction est abstraitement la plus grave parmi toutes celles à considérer. Une fois que le juge a aggravé celle-ci et défini une peine d'ensemble hypothétique, il en déduit la peine de base afin de prononcer la peine complémentaire (ATF 142 IV 265, consid. 2.4.4).

3.2.1. En l'espèce, l'appelant ne conteste pas sa culpabilité en relation avec les infractions d'entrée et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. a et b LEI), de violation de l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI) et de consommation de stupéfiants (art. 19a ch. 1 LStup), lesquelles ont été commises entre le 10 juin et le 29 octobre 2021. Les faits reprochés à l'appelant sont relativement graves, à tout le moins au vu de leur répétition, nonobstant ses interpellations successives depuis le mois de juin 2021. Sa situation personnelle peut partiellement expliquer ses actes mais ne les justifie pas, celui-ci s'entêtant à séjourner en Suisse où il n'a aucune perspective de gain licite et aucune attache – une relation avec une femme, établie à Genève, n'étant pas avérée ni corroborée par une quelconque preuve. Sa collaboration est bonne ; il a reconnu les faits liés aux infractions à

la LStup et à la LEI, même s'il ne pouvait que difficilement les contester compte tenu des circonstances de ses interpellations. Si l'appelant n'avait certes aucun antécédent au moment du premier prononcé, il y a concours d'infractions ce qui est un facteur aggravant.

L'appelant, qui invoque la possibilité de régulariser sa situation administrative avec sa compagne et d'obtenir une autorisation de travail en Europe afin de s'acquitter de sa peine, ne dispose d'aucune source de revenu légale, ce qui rend illusoire toute perspective de recouvrement d'une peine pécuniaire. Il n'a d'ailleurs pas payé, ne serait-ce que de manière partielle la peine pécuniaire ferme prononcée à son encontre le 19 décembre 2021. De surcroît, il ne produit aucune pièce étayant la réalité d'un

- 10/16 - P/21093/2021 quelconque projet en Suisse ou à l'étranger, ni aucune preuve de dépôt d'une demande de permis de séjour. L'existence même d'une compagne, en Suisse ou en Europe, n'est d'ailleurs pas avérée et le fait qu'il ignore son prénom et son éventuelle grossesse n'accrédite pas sa thèse. Ainsi, les éléments qui précèdent imposent de confirmer le choix du genre de peine. Toutefois, la quotité de la peine prononcée par le premier juge doit être réévaluée (cf. infra consid. 3.2.2.). 3.2.2. Les faits objets de la présente cause ont été commis avant ceux ayant donné lieu à la condamnation du 19 décembre 2021, dès lors une peine complémentaire s'impose. Il convient de déterminer la peine d'ensemble hypothétique pour les faits commis entre le 10 juin et le 29 octobre 2021 avec ceux faisant l'objet de la condamnation du 19 décembre 2021 (peine privative de liberté de 90 jours pour violation de l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée et peine pécuniaire de 10 jours- amende à CHF 10.- pour opposition aux actes de l'autorité). Il faut retenir que si tous les faits avaient été jugés en même temps, une peine privative de liberté de base de 80 jours aurait été fixée pour la première violation de l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée. Cette peine aurait été aggravée de 40 jours (peine théorique de 80 jours) pour tenir compte de la seconde violation, puis de 15 jours (peine théorique de 30 jours) pour l'entrée illégale, et de 15 jours (peine théorique de 30 jours) pour le séjour illégal. Une peine privative de liberté d'ensemble aurait ainsi été arrêtée à 150 jours, d'où le prononcé d'une peine complémentaire de 60 jours (150 – 90). Dès lors, il convient de ramener la peine privative de liberté prononcée par le TP à 60 jours afin de respecter les principes d'atténuation de la peine découlant des règles du concours et de tenir compte de l'acquittement prononcé. 3.2.3. L'octroi du sursis et la durée du délai d'épreuve de trois ans, non contestés en appel, sont acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP). 3.2.4. Seule une amende peut être prononcée pour les contraventions à l'art. 19a ch. 1 LStup. La quotité de l'amende prononcée par le premier juge apparaît relativement faible (CHF 500.-) vu le nombre important de contraventions à l'art. 19a ch. 1 LStup commises ; de surcroît, l'une de ces contraventions portait sur une drogue dite "dure".

- 11/16 - P/21093/2021 Toutefois, au vu de l'interdiction de la reformatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP), la CPAR ne peut pas aller au-delà de la sanction prononcée par le TP qui sera donc confirmée.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 66abis CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a CP, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure.

Le prononcé d'une expulsion non obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité ancré aux art. 5 al. 2 et 36 al. 2 et 3 Cst. Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à

l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse. Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8 par. 2 CEDH concernant les ingérences dans la vie privée et familiale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_549/2019 du 29 mai 2019 consid. 2.1). S'agissant d'un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, l'examen de la proportionnalité suppose une prise en compte de la nature et de la gravité de la faute, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, du comportement de l'auteur durant cette période, de la durée de son séjour en Suisse, de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (ATF 139 I 145 consid. 2.4 et 139 I 31 consid. 2.3.3).

E. 4.2

En l'occurrence, l'appelant ne représente pas un danger sérieux pour la sécurité publique et n'avait pas d'antécédent au moment du prononcé du TP. En outre, les délits pour lesquels il est condamné sont de gravité moyenne, voire légère. En définitive, l'expulsion pénale apparaît disproportionnée eu égard aux infractions en cause et à la peine prononcée. Vu l'absence d'intérêt public de la Suisse au prononcé d'une expulsion de l'appelant, il sera renoncé à cette mesure. L'appel sera partant admis sur ce point et le jugement entrepris réformé en ce sens.

E. 5.1

Selon l'art. 428 al. 1 ph. 1 CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Selon l'al. 3, si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 6B_369/2018 du 7 février 2019 consid. 4.1 non publié aux ATF 145 IV 90). 5.2.1. En l'occurrence, vu l'acquiescement prononcé et la renonciation à l'expulsion pénale, il se justifie de revoir la répartition des frais de la procédure de première

- 12/16 - P/21093/2021 instance, qui seront mis à la charge de l'appelant à raison des trois quarts, le solde étant supporté par l'État. 5.2.2. L'appelant obtenant gain de cause pour deux des trois conclusions prises en appel, il convient donc de le condamner à un tiers des frais de la procédure d'appel, lesquels comprennent un émolument de jugement de CHF 1'000.-, le solde étant laissé à la charge de l'État (art. 428 CPP ; 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale [RTFMP]).

E. 6.1

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. À Genève, l'art. 16 al. 1 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- (let. c) pour le chef d'étude, débours de l'étude inclus. En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus. Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture

de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2).

E. 6.2

À défaut de la production d'une note d'honoraires et compte tenu du dossier, la CPAR retient que l'activité nécessaire de la défenseure d'office de l'appelant doit être circonscrite à l'activité diverse comprise dans le forfait applicable et à deux heures de prestations pour la rédaction du mémoire d'appel, le dossier étant déjà bien connu d'elle pour avoir été plaidé en première instance. Partant, la rémunération de Me C_____ sera arrêtée, ex aequo et bono, à CHF 516.95 correspondant à 2h d'activité au tarif horaire de CHF 200.- (CHF 400.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 80.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 36.95). * * * * *

- 13/16 - P/21093/2021

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