

GE_GERICHTE AARP/286/2019 vom 26. August 2019

GE Cour de justice, 2019-08-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_286_2019

FR: GE_GERICHTE AARP/286/2019 du 26 août 2019

IT: GE_GERICHTE AARP/286/2019 del 26 agosto 2019

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

2.1.1. Selon l'art. 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3).

Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). Il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou

- 8/22 - P/8701/2017 plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 ; 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).

2.1.2. Le principe in dubio pro reo susmentionné (art. 10 al. 3 CPP), concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 ; ATF 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1 ; 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Ainsi, il appartient à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu, et non à ce dernier de démontrer qu'il n'est pas coupable. L'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2). Il n'y a pas non plus de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge. Son silence peut alors permettre, par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1 ; 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). 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 ; ATF 138 V 74 consid. 7 ; ATF 127 I 38 consid. 2a ; ATF 124 IV 86 consid. 2a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_634/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1).

E. 2.2

L'art. 137 CP sanctionne celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui, en tant que les conditions prévues aux art. 138 à 140 ne seront pas réalisées (ch. 1). Si l'auteur a trouvé la chose ou si celle-ci est tombée en son pouvoir indépendamment de sa volonté, s'il a agi sans dessein d'enrichissement ou si l'acte a été commis au préjudice des proches ou des familiers, l'infraction ne sera poursuivie que sur plainte (ch. 2). Cette disposition présuppose notamment l'appropriation d'une chose mobilière appartenant à autrui, ainsi qu'un dessein d'enrichissement illégitime de la part de l'auteur (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, volume I, 3ème éd., Berne

- 9/22 - P/8701/2017 2010, n. 9 ss ad art. 137 CP). L'acte d'appropriation signifie tout d'abord que l'auteur incorpore économiquement la chose ou la valeur de la chose à son propre patrimoine, pour la conserver, la consommer ou pour l'aliéner ; il dispose alors d'une chose comme propriétaire, sans pour autant en avoir la qualité. L'auteur doit avoir la volonté, d'une part, de priver durablement le propriétaire de sa chose, et, d'autre part, de se l'approprier, pour une certaine durée au moins. Il ne suffit pas que l'auteur ait la volonté d'appropriation, celle-ci devant se manifester par un comportement extérieurement constatable (ATF 129 IV 223 consid. 6.2.1 ; ATF 121 IV 25 consid. 1c ; ATF 118 IV 148 consid. 2a). Il n'y a pas d'appropriation si d'emblée l'auteur veut rendre la chose intacte après un acte d'utilisation. Elle intervient cependant sans droit lorsque l'auteur ne peut la justifier par une prétention qui lui soit reconnue par l'ordre juridique (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1043/2015 du 9 décembre 2015 consid. 4.2.1 et 6B_395/2015 du 25 novembre 2015 consid. 2.2). Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. L'enrichissement résulte en principe de la valeur intrinsèque de l'objet de l'infraction. Il peut également être lié à sa valeur d'aliénation ou d'usage ou même, si l'objet n'a pas de valeur propre, dans la faculté d'en tirer profit d'une façon ou d'une autre (ATF 111 IV 74 consid. 1 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. FIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, n. 25 ad Rem. prélim. aux art. 137 ss).

E. 2.3

D'après l'art. 252 CP, sera puni celui qui, dans le dessein d'améliorer sa situation ou celle d'autrui, aura contrefait, ou falsifié des pièces de légitimation, des certificats ou des attestations, aura fait usage, pour tromper autrui, d'un écrit de cette nature, ou aura abusé, pour tromper autrui, d'un écrit de cette nature, véritable mais non à lui destiné. Le comportement punissable peut consister en la contrefaçon, la falsification, l'usage (d'un certificat faux ou falsifié) ou l'abus du certificat d'autrui. L'usage de faux s'applique de façon subsidiaire, à savoir lorsque l'auteur a fait usage d'un faux document créé ou falsifié par un tiers (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1169/2017 du 15 juin 2018 consid. 1.4.1). L'infraction est intentionnelle. En outre, l'auteur doit agir dans le dessein d'améliorer sa

situation ou celle d'autrui. Interprété de façon très large, il vise pratiquement toutes les situations, à moins que l'auteur n'ait agi sans but raisonnable ou pour nuire à autrui (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1169/2017 du 15 juin 2018 consid. 1.4.1 ; 6B_619/2012 du 18 décembre 2012 consid. 1.2.1 et la référence).

E. 2.4

L'art. 146 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne et l'aura de la sorte déterminée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

- 10/22 - P/8701/2017 L'escroquerie suppose, sur le plan objectif, que l'auteur ait usé de tromperie, que celle-ci ait été astucieuse, que l'auteur ait ainsi induit la victime en erreur ou l'ait confortée dans une erreur préexistante, que cette erreur ait déterminé la personne trompée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers et que la victime ait subi un préjudice patrimonial (ATF 119 IV 210 consid. 3).

E. 2.4.1

La tromperie que suppose l'escroquerie peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, soit à conforter la victime dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté. L'affirmation peut résulter de n'importe quel acte concluant. Il n'est donc pas nécessaire que l'auteur ait fait une déclaration et il suffit qu'il ait adopté un comportement dont on déduit qu'il affirme un fait. La tromperie par dissimulation de faits vrais est réalisée lorsque l'auteur s'emploie, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité. S'il se borne à se taire, à ne pas révéler un fait, une tromperie ne peut lui être reprochée que s'il se trouvait dans une position de garant, à savoir s'il avait, en vertu de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial, une obligation de parler. Quant au troisième comportement prévu par la loi, consistant à conforter la victime dans son erreur, il ne suffit pas que l'auteur, en restant purement passif, bénéficie de l'erreur d'autrui. Il faut que, par un comportement actif, c'est-à-dire par ses paroles ou par ses actes, il ait conforté la dupe dans son erreur ; cette hypothèse se distingue des deux précédentes en ce sens que l'erreur est préexistante (arrêts du Tribunal fédéral 6B_817/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.3.1 ; 6B_446/2018 du 17 juillet 2018 consid. 2.1 ; 6B_136/2017 du 17 novembre 2017 consid. 3.1 ; 6S_18/2007 du 2 mars 2007 consid. 2.1.1 et 6S_380/2001 du 13 novembre 2001 consid. 2b/aa non publié in ATF 128 IV 255 et les références). 2.4.2.1. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas ; il faut qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; ATF 135 IV 76 consid. 5.2 ; ATF 133 IV 256 consid. 4.4.3 ; ATF 128 IV 18 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_944/2016 du 29 août 2017 consid. 2.2 ; 6B_473/2016 du 22 juin 2017 consid. 2.1 et les références). Il y a notamment astuce lorsque l'auteur recourt à une mise en scène comportant des documents ou des actes ou à un échafaudage de mensonges qui se recourent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper. Il y a manœuvre frauduleuse,

par exemple, si l'auteur emploie un document faux ou fait intervenir, à

- 11/22 - P/8701/2017 l'appui de sa tromperie, un tiers participant ou manipulé (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 ; ATF 122 IV 197 consid. 3d). 2.4.2.2. Le juge pénal n'a pas à accorder sa protection à celui qui est tombé dans un piège qu'un peu d'attention et de réflexion lui aurait permis d'éviter (arrêt du Tribunal fédéral 6B_319/2009 du 29 octobre 2009 consid. 2.2.). L'astuce n'est ainsi pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles. La question n'est pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée, mais si elle aurait pu éviter de l'être en faisant preuve du minimum d'attention, notamment en procédant aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle (ATF 128 IV 18 consid. 3a et les arrêts cités). L'astuce n'est exclue que si la dupe n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; ATF 135 IV 76 consid. 5.2 ; ATF 128 IV 18 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_99/2015 du 27 novembre 2015 consid. 3.3 ; 6B_1196/2014 du 4 novembre 2015 consid. 3.1). Même un degré de naïveté important de la part de la dupe ne conduit pas en tous les cas à l'acquittement du prévenu (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2). Pour apprécier si l'auteur a usé d'astuce et si la dupe a omis de prendre des mesures de prudence élémentaires, il ne suffit pas de se demander comment une personne raisonnable et expérimentée aurait réagi à la tromperie. Il faut, au contraire, prendre en considération la situation particulière de la dupe, telle que l'auteur la connaît et l'exploite, par exemple une faiblesse d'esprit, l'inexpérience ou la sénilité, mais aussi un état de dépendance, d'infériorité ou de détresse faisant que la dupe n'est guère en mesure de se méfier de l'auteur. L'exploitation de semblables situations constitue précisément l'une des caractéristiques de l'astuce (ATF 128 IV 18 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_473/2016 du 22 juin 2017 consid. 2.1 et les références ; 6B_139/2016 du 21 novembre 2016 consid. 3.1).

E. 2.4.3

Enfin, pour que le crime d'escroquerie soit consommé, l'erreur dans laquelle la tromperie astucieuse a mis ou conforté la dupe doit avoir déterminé celle-ci à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie ne sera consommée que s'il y a un dommage (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1141/2017 du 7 juin 2018 consid. 1.2.1) ; il n'est pas nécessaire que l'acte de la dupe cause un dommage définitif ; un préjudice temporaire ou provisoire suffit (ATF 122 II 422 consid. 3b/aa). Au demeurant, le dommage ne suppose pas toujours la perte, sans contrepartie suffisante, d'un bien ; une mise en danger constitue déjà un dommage si elle entraîne une diminution de valeur du point de vue économique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_530/2008 du 8 janvier 2009 consid. 3.3 avec référence aux ATF 122 IV 279 consid. 2a et 121 IV 104 consid. 2c). Lorsque la dupe porte préjudice non pas à ses propres intérêts mais à ceux d'un tiers, la réalisation de

- 12/22 - P/8701/2017 l'escroquerie nécessite que la dupe soit responsable du patrimoine visé et au moins qu'elle puisse en disposer effectivement (ATF 133 IV 171 consid. 4.3). Dans le cadre d'un échange commercial, un dommage peut être retenu lorsqu'un appauvrissement résulte de l'opération prise dans son ensemble (ATF 120 IV 122 consid. 6 b/bb). Il suffit que la prestation et la contre-prestation se trouvent dans un rapport

défavorable par comparaison à ce que pensait la dupe sur la base de la tromperie (ATF 122 II 422 consid. 3b/aa ; ATF 120 IV 122 consid. 6b/bb ; ATF 117 IV 139 consid. 3e ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1141/2017 du 7 juin 2018 consid. 1.2.1).

E. 2.4.4

Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle. Conformément aux règles générales, l'intention doit porter sur l'ensemble des éléments constitutifs objectifs de l'infraction. Il faut en particulier que l'auteur ait eu l'intention de commettre une tromperie astucieuse (ATF 128 IV 18 consid. 3b). L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, soit un avantage patrimonial correspondant au désavantage patrimonial constituant le dommage (ATF 134 IV 210 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1141/2017 du 7 juin 2018 consid. 1.2.2).

E. 2.4.5

Il y a tentative d'escroquerie si l'auteur, agissant intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement, a commencé l'exécution de cette infraction sans poursuivre son exécution jusqu'à son terme ou que le résultat dommageable ne se produit pas (art. 22 CP ; ATF 140 IV 150). Toute tromperie qui ne réussit pas n'est pas nécessairement dénuée de caractère astucieux. Abstraction faite de l'échec de la tromperie, il importe d'examiner si la tromperie prévue paraissait ou non facilement décelable compte tenu des possibilités de protection dont disposait la victime et dont l'auteur avait connaissance. Autrement dit, c'est dans le cadre d'un examen hypothétique qu'il faut déterminer si le plan élaboré par l'auteur était objectivement astucieux ou non. S'il l'était et que la tromperie échoue parce que la victime était plus attentive ou plus avisée que l'auteur ne se l'était figuré ou en raison du hasard ou d'une autre circonstance non prévisible, il y a alors lieu de retenir une tentative de tromperie astucieuse (ATF 128 IV 18 consid. 3b ; ATF 122 IV 246 consid. 3c ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_117/2015 du 11 février 2016 consid. 2.3.1.2.).

E. 2.4.6

De jurisprudence constante, il y a concours entre le faux dans les titres et l'escroquerie, quand bien même le premier n'a été commis que pour perpétrer la seconde, vu la diversité des biens juridiques concernés. L'art. 146 CP protège le patrimoine et les art. 251 et 252 CP protègent notamment la confiance placée dans la validité des pièces (ATF 129 IV 53 consid. 3).

E. 2.5

À teneur de l'art. 115 al. 1 LEI, est punissable quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LEI (let. a) et y séjourne illégalement (let. b). Aux termes de l'art. 5 LEI, tout étranger doit, pour entrer en Suisse, remplir les conditions suivantes : avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la

- 13/22 - P/8701/2017 frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d). Ces prescriptions sont cumulatives (AARP/36/2019 du 6 février 2019 consid. 3.2.1). 2.6.1. En l'espèce, l'appréciation des éléments du dossier conduit à établir les faits de la manière suivante : l'appelant est bien l'homme qui s'est présenté dans le magasin G_____ et qui a demandé à conclure quatre abonnements de téléphonie mobile auprès de cet opérateur au moyen du

titre de séjour de la victime dont il avait remplacé la photographie. Tant la photographie que la description faite par le vendeur de G_____ correspondent à l'appelant. Lors des débats en appel, la Cour a constaté la forte ressemblance entre la photographie et l'appelant. En outre, contrairement aux dires de l'appelant, les tatouages en forme de diamant sur le visage ne sauraient être tenus pour courants et constituent un indice probant. A cela s'ajoutent encore les tatouages sur les avant-bras. Enfin, et surtout, le prévenu a été interpellé en possession de l'un des téléphones obtenus au moyen de la falsification du "permis G" de l'intimé et n'a pas été en mesure d'amener la moindre information sur le dénommé J_____ durant deux ans de procédure. Le même titre de séjour a été utilisé pour conclure des abonnements de téléphonie mobile et obtenir des téléphones portables auprès des deux opérateurs concurrents, E_____ et D_____, avec succès. Il est hautement vraisemblable que ce soit le fait de la même personne ; sentiment renforcé par la détention par le prévenu de l'un des téléphones obtenus auprès de E_____. En tout état, la CPAR relève que l'appelant ne jouit que d'une crédibilité limitée. Ses explications au sujet du téléphone prétendument reçu en cadeau d'un ami introuvable sont peu crédibles et ne sont étayées par aucun élément du dossier, au contraire. Il en va de même des arguments du prévenu relatifs à sa coupe de cheveux au moment des faits. Ceux-ci ne trouvent aucun fondement dans la procédure. Il portait les cheveux courts sur l'ensemble des photographies y figurant, que ce soit celle utilisée pour falsifier le titre de séjour de l'intimé, celle figurant sur son propre titre de séjour émis en 2016 ou encore celle figurant sur son précédent permis émis en 2006. Il n'a fourni aucune photographie en "rasta" prouvant ses allégations. En outre, il a varié à plusieurs reprises dans ses déclarations, en particulier quant à la date de notification de la décision d'interdiction d'entrée, pour finalement admettre en appel qu'elle lui avait bien été notifiée il y a déjà trois ans. Il a également modifié lors des auditions successives les motifs l'ayant conduit à Genève le soir de son interpellation, indiquant dans un second temps seulement que c'était en raison de la maladie de l'un de ses enfants. Ainsi, l'appelant a conclu au nom de l'intimé et à l'aide de son titre de séjour, préalablement falsifié, des contrats de téléphonie qu'il n'a jamais eu l'intention d'honorer, le but étant d'obtenir des téléphones sans bourse délier et d'effectuer des

- 14/22 - P/8701/2017 appels, en particulier à l'international, sans s'acquitter des factures correspondantes. Grâce à ce stratagème, l'appelant a amené les entreprises concernées à conclure au nom de l'intimé plusieurs abonnements de téléphonie mobile et à lui céder quasi gratuitement des téléphones portables alors que ces prix avantageux sont directement liés au versement de mensualités sur une période plus ou moins longue ou au paiement du prix à réception de la première facture. Les factures y relatives ont été adressées à l'intimé et s'élevaient à CHF 2'652.- au total. Les conditions objectives et subjectives de la tromperie, de l'erreur, du dommage et du dessein d'enrichissement illégitime sont ainsi réalisées. Reste à déterminer si la tromperie employée peut être qualifiée d'astucieuse. L'utilisation d'un faux document d'identité constitue à n'en point douter une manœuvre frauduleuse. Cela ne dispense toutefois pas la dupe d'un minimum de vérifications, qui plus est dans le domaine des contrats de téléphonie dont on ne saurait dire qu'ils portent sur des sommes insignifiantes. En l'occurrence, la photo semble en effet correctement collée à l'emplacement désigné à cet effet et l'homme qui présente le titre de séjour est bien celui photographié. Par ailleurs, la conclusion de plusieurs contrats de téléphonie en une fois est courante de sorte que cela n'était pas de nature à éveiller les soupçons du vendeur. Le caractère astucieux de la tromperie doit dès lors être admis. La tromperie est également astucieuse dans le cas de la tentative de conclusion d'abonnements auprès de G_____ . En

effet, elle n'a échoué que parce que le personnel de vente a été plus attentif que celui de E_____ et D_____ lors de la vérification du titre de séjour. A cet égard, quand bien même il aurait été souhaitable que les contrats signés par le prévenu auprès des opérateurs aient été versés à la procédure, le dossier est suffisant pour emporter la conviction de la CPAR quant à la réalisation de l'infraction d'escroquerie. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a reconnu l'appelant coupable d'escroquerie et de tentative d'escroquerie. 2.6.2. Aucun élément du dossier ne met en cause l'appelant dans le vol du portemonnaie de l'intimé le 23 février 2016, excepté la possession du titre de séjour de l'intimé et son utilisation pour conclure des contrats de téléphonie. Il ne peut dès lors être exclu que le vol soit le fait d'un tiers non identifié. Dans ces circonstances, c'est à raison que le premier juge a écarté l'infraction à l'art. 139 CP, en vertu du principe in dubio pro reo. Ce nonobstant, il est établi que le prévenu a fait usage du titre de séjour de l'intimé et se l'était donc préalablement approprié, l'intégrant à son patrimoine. Il a agi intentionnellement, ne pouvant ignorer que le titre de séjour appartenait à autrui,

- 15/22 - P/8701/2017 choisissant de ne pas informer son titulaire ni la police de ce qu'il se trouvait en sa possession. Le dessein d'enrichissement illégitime est également rempli en raison du profit dont il a bénéficié grâce à ce permis de séjour, élément nécessaire à la conclusion des contrats précités et la réception de plusieurs téléphones. Le premier juge a retenu l'hypothèse la plus favorable, non contestée en appel, considérant le "permis G" comme une "chose trouvée", forme privilégiée de l'appropriation illégitime au sens de l'art. 137 ch. 2 CP. Le dépôt d'une plainte pénale préalablement à la poursuite de l'infraction est requis, condition remplie en l'espèce. Partant, l'appelant s'est bien rendu coupable d'appropriation illégitime au sens de l'art. 137 ch. 2 CP. 2.6.3. Compte tenu des éléments exposés ci-dessus, il est établi que le prévenu a falsifié une pièce de légitimation, soit le titre de séjour de l'intimé, pour en faire usage auprès d'opérateurs de téléphonie. Il a agi intentionnellement, avec le dessein d'améliorer sa situation (art. 252 CP). Les verdicts de culpabilité pour les infractions d'appropriation illégitime (art. 137 ch. 2 CP), de faux dans les certificats (art. 252 CP), d'escroquerie (art. 146 CP) et de tentative d'escroquerie (art. 146 CP cum art. 22 al. 1 CP) sont maintenus. Le jugement entrepris sera confirmé sur ces points. 2.6.4. Le prévenu a reconnu plusieurs entrées et séjours sur le territoire suisse, notamment pour rendre visite à ses enfants. Il a admis en appel que la décision d'interdiction d'entrée lui avait été notifiée il y a environ trois ans. Le dossier transmis par l'OCPM indique qu'une demande d'obtention d'un titre de séjour est en cours. Il ne ressort pas de la procédure qu'un recours aurait été introduit à l'encontre de l'interdiction d'entrée et l'appelant n'a pas apporté d'élément à cet égard. En tout état de cause, l'appelant n'a pas établi avoir recouru contre la décision d'interdiction d'entrée et a fortiori avoir demandé et obtenu la restitution de l'effet suspensif. Il n'est pas non plus pertinent qu'une procédure soit en cours auprès de l'OCPM, celle-ci n'ayant pas de conséquences sur la validité de la décision en cause. Au moment des faits, le prévenu ne bénéficiait d'aucun titre de séjour valable en Suisse, en plus d'être l'objet d'une mesure d'éloignement. Partant, en pénétrant et séjournant sur le territoire suisse malgré l'interdiction d'entrée, l'appelant s'est bien rendu coupable d'entrée et de séjour illégaux au sens de l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI. La décision entreprise sera confirmée à cet égard.

E. 3.1

L'infraction d'escroquerie est sanctionnée d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Les art. 137 et 252 CP sont passibles d'une peine privative

de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Quant à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI, il punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque y déroge.

- 16/22 - P/8701/2017

E. 3.2

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) l'absence d'antécédents ayant, en principe, un effet neutre sur la fixation de la peine et n'ayant donc pas à être prise en considération dans un sens atténuant (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2), 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 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; ATF 136 IV 55 consid. 5 ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1). 3.3.1. 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. 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) (ATF 138 IV 120 consid. 5.2). 3.3.2. 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.

E. 3.4

La réforme du droit des sanctions entrée en vigueur le 1er janvier 2018 marque, globalement, un durcissement du droit des sanctions.

En l'espèce, il sera fait application du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017, les actes reprochés ayant été commis sous l'empire de ce droit, et le nouveau droit des sanctions n'apparaissant pas plus favorable à l'appelant. En effet, la peine pécuniaire est désormais limitée à 180 jours au maximum (art. 34 al. 1 CP), ce qui correspond à la quotité que la CPAR ne peut dépasser, en l'absence d'appel du Ministère public. La peine privative de liberté est de trois jours au moins et de vingt ans au plus (art. 40 CP).

- 17/22 - P/8701/2017

E. 3.5

Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (art. 50 CP). Sa motivation doit permettre de vérifier s'il a tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés. Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 et les références ; ATF 134 IV 140 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1 ; 6B_372/2016 du 22 mars 2017 consid. 4).

E. 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).

E. 3.6

En l'espèce, la faute du prévenu est importante. Il s'est approprié un document officiel appartenant à un tiers, puis l'a falsifié afin d'obtenir un enrichissement illégitime, soit la valeur des téléphones et le coût des abonnements et appels effectués. Il persiste à entrer et séjourner sur le territoire suisse malgré la mesure d'éloignement prise à son encontre. Les mobiles du prévenu sont égoïstes, puisque liés à l'appât d'un gain facile, s'agissant du complexe de fait lié au "permis G" falsifié. En ce qui concerne la violation des règles sur le séjour des étrangers, il est pris acte de ce que l'appelant y contrevient, en partie, pour entretenir des relations avec ses enfants. Le mobile n'est pas pour autant honorable, l'intéressé pouvant exercer son droit de visite de l'autre côté de la frontière. Par ailleurs, tous ses passages de frontières n'ont pas ce motif. Sa collaboration est mauvaise. En appel encore, il a continué à nier toute implication dans la falsification et l'usage du titre de séjour de l'intimé, alors qu'il était compromis par les éléments objectifs du dossier. Tout au long de la procédure, il a fourni des explications farfelues destinées à l'exculper (cadeau du téléphone pour son anniversaire par un proche introuvable, coupe de cheveux ne correspondant pas aux photographies, multiples revirements dans ses déclarations quant à sa connaissance de la décision d'interdiction et des procédures en cours). Sa prise de conscience est inexistante. Sa situation personnelle ne justifie pas ses agissements, même à l'égard des infractions à la LEI. En effet, même si une partie de ses entrées et séjours sur territoire suisse était motivée par la présence de ses enfants à Genève, il avait toute latitude d'organiser leur rencontre sur territoire français, comme indiqué ci-dessus.

- 18/22 - P/8701/2017 Ses antécédents sont nombreux, en Suisse et en France, et certains sont spécifiques, notamment en lien avec la loi sur les étrangers et des atteintes au patrimoine d'autrui. Il y a concours entre les infractions retenues ce qui justifie de prononcer une peine pécuniaire aggravée. Les actes abstraitement les plus graves au sens de l'art. 49 al. 1 CP sont ceux qualifiés d'escroquerie (art. 146 al. 1 CP). Aussi, la CPAR juge appropriée une peine pécuniaire de 120 jours-amende en relation avec cette infraction, tenant compte

de ce qu'une partie de l'escroquerie est demeurée au stade de la tentative. A ces 120 jours-amende doivent s'ajouter 120 jours-amende afin de tenir compte du concours avec les autres infractions (art. 137 CP : 45 jours-amende ; art. 252 CP : 45 jours-amende ; art. 115 al. 1 let. a et b LEI : 30 jours-amende). La peine prononcée par le premier juge est ainsi clémente. Liée par le principe de l'interdiction de la reformatio in pejus, la CPAR confirmera la peine pécuniaire d'ensemble de 180 jours-amende prononcée par le Tribunal de police, partiellement complémentaire à la peine prononcée le 9 novembre 2016 et complémentaire à celle prononcée le 12 octobre 2018. Le montant unitaire sera fixé à CHF 30.- l'unité au vu de la situation financière et personnelle de l'intimé, montant au demeurant non contesté en appel en cas de confirmation du verdict de culpabilité. Compte tenu des antécédents de l'intimé et de son absence de prise de conscience, la CPAR retiendra un risque de récidive et l'existence d'un pronostic défavorable, nonobstant le contrat de durée déterminée actuel. Pour ces raisons, les perspectives de succès d'une mise à l'épreuve sont vouées à l'échec et le prononcé d'une peine ferme s'impose.

E. 4.1

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État, comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP).

E. 4.2

Au vu de ce qui précède, en particulier de la confirmation du verdict de culpabilité, la répartition des frais de première instance ne sera pas revue (art. 428 al. 3 CPP).

E. 5.1

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) dispose que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour le chef d'étude, débours de l'étude inclus (let. c). 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.

- 19/22 - P/8701/2017

Il est admis que l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure soit forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, 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.

E. 5.2

En l'occurrence, une heure d'entretien aurait suffi, de même qu'une heure de travail au regard de l'argumentation développée.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 901.30 correspondant à 03h06 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 620.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 124.-) et la TVA au taux de 7.7% (CHF 57.30), ainsi que le déplacement à l'audience d'appel (CHF 100.-). * * * * *

- 20/22 - P/8701/2017

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