

# **GE\_GERICHTE AARP/45/2020 vom 4. Februar 2020**

GE Cour de justice, 2020-02-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_45\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_45_2020)

FR: GE\_GERICHTE AARP/45/2020 du 4 février 2020

IT: GE\_GERICHTE AARP/45/2020 del 4 febbraio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

La 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**

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).

- 5/13 - P/370/2019

La présomption d'innocence ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, concernent tant l'appréciation des preuves que le fardeau de la preuve. 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. C'est ainsi à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu, et non à celui-ci de démontrer qu'il n'est pas coupable (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 s.; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_58/2016 du 18 août 2016 consid. 2.1). Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. Les preuves doivent être examinées dans leur ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. L'appréciation des preuves implique donc une appréciation d'ensemble. Le juge doit forger sa conviction sur la base de tous les éléments et indices du dossier. Le fait que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit insuffisant ne doit ainsi pas conduire systématiquement à un acquittement. La libre appréciation des preuves implique que l'état de fait retenu pour construire la solution doit être déduit des divers éléments et indices, qui doivent être examinés et évalués dans leur ensemble (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1169/2017 du 15 juin 2018 consid. 1.1 ; 6B\_608/2017 du 12 avril 2018 consid. 3.1 et les références). Le principe in dubio pro reo n'est applicable qu'après administration et appréciation complète des moyens de preuves nécessaires à la manifestation de la vérité (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.2 p. 350).

### **E. 2.2**

À teneur de l'art. 115 al. 1 LEI, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LEI (let. a), y séjourne illégalement (let. b), exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c) ou entre en Suisse ou quitte la Suisse sans passer par un poste frontière autorisé (let. d). L'infraction est intentionnelle. Selon l'art. 115 al. 3 LEI, la peine est l'amende si l'auteur agit par négligence. Selon l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait. De jurisprudence constante, la punissabilité du séjour irrégulier selon l'art. 115 al. 1 let b. LEI suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine, par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de leurs ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_372/2016 du 22 mars 2017 consid. 2 et les références). En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (ATF 143 IV 249 consid. 1.6.1 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1).

- 6/13 - P/370/2019 Lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour, mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé, le séjour illégal peut être sanctionné (ATF 143 IV 249 consid. 1.6.2 et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 1B\_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2 ; 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2).

### **E. 2.3**

Aux termes de l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. Pour qu'il y ait erreur sur l'illicéité, il faut que l'auteur ne sache ni ne puisse savoir que son comportement est illicite. L'auteur doit agir alors qu'il se croyait en droit de le faire. Il pense, à tort, que l'acte concret qu'il commet est conforme au droit (ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 p. 343 et les références ; ATF 138 IV 13 consid. 8.2 p. 27). Si la licéité du comportement considéré est sujette à caution, l'auteur est tenu de s'informer auprès des autorités compétentes (ATF 129 IV 6 consid. 4.1 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_494/2016 du 17 mai 2017 consid. 1.1).

### **E. 2.4**

Selon l'art. 160 ch. 1 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), 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, dont la réception en don ou en gage ne sont que des variantes, 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 peut se concevoir même lorsque l'auteur de l'acte préalable est inconnu, si la preuve peut être rapportée que le possesseur actuel d'une chose ne peut l'avoir acquise que d'un voleur inconnu (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_189/2017 du

### **E. 7**

décembre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_1124/2014 du 22 septembre 2015 consid. 2.1). Le recel est punissable parce qu'il a pour effet de perpétuer, au préjudice de la victime du premier délit, l'état de fait contraire au droit que cette première infraction a généré (ATF 127 IV 79 consid. 2b p. 83 et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_641/2017 du 1er juin 2018 consid. 1.1 ; 6B\_728/2010 du 1er mars 2011 consid. 2.2). Sur le plan subjectif, l'art. 160 CP définit 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_189/2017 du 7 décembre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_728/2010 du 1er mars 2011

- 7/13 - P/370/2019 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 consid. 2b p. 247 ; 101 IV 402 consid. 2 p. 405 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_641/2017 du 1er juin 2018 consid. 1.1). 2.5.1. En l'espèce, l'appelant vit en Suisse depuis plus de dix ans ; depuis le rejet définitif de sa demande d'asile, il est au bénéfice d'une aide d'urgence qu'il n'a sollicitée que sporadiquement. Il n'a certes jamais fait l'objet d'un contrôle ou d'une interpellation pour séjour illégal avant la présente cause. Cela étant, il a entrepris à son arrivée des démarches d'asile (interrompues par une disparition puis recommencées), au cours desquelles il a manifestement été informé que son séjour en Suisse n'était admis que temporairement et ne le serait à terme qu'en cas d'acceptation de sa demande, et, surtout, au moment du refus, qu'il devait quitter le pays. Il s'est en effet vu notifier une décision de renvoi. Il a fait recours contre ce refus et le renvoi, ce qui démontre qu'il en avait compris la portée. Par la suite, il s'est soustrait à l'exécution de cette décision en disparaissant régulièrement dans la clandestinité. Aucun vol contraint de retour (vol spécial) n'est envisageable vers l'Algérie, pays qui n'accepte pas le retour de ses ressortissants par ce biais. Il apparaît ainsi qu'aucune démarche supplémentaire ne pouvait être exigée des autorités administratives dès lors que l'organisation d'un vol spécial est exclue et que l'appelant n'entend manifestement pas coopérer à son retour. Dans ces circonstances, sa condamnation pour séjour illégal est possible (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_525/2014 du

## **E. 9**

octobre 2014). Par ailleurs, au vu justement du déroulement de son arrivée, de sa procédure d'asile et de la décision de renvoi, ainsi que de la mention expresse figurant sur l'attestation d'aide d'urgence dont il se prévaut, l'appelant ne saurait sérieusement soutenir avoir ignoré le caractère illicite de son séjour. L'aide d'urgence découle du droit fondamental à des conditions minimales d'existence selon l'art. 12 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), concrétisé à l'art. 86 LEI. L'appelant qui en bénéficie ne saurait s'en prévaloir pour fonder un droit de séjour, étant relevé qu'il admet avoir su qu'il n'était pas autorisé à travailler en Suisse et qu'il a manifestement vécu d'expédients, ce qui n'est en rien assimilable à un séjour légal. L'appelant admet d'ailleurs ne pas disposer de documents d'identité valable. Le fait que la représentation consulaire de son pays ne collabore pas à l'établissement de son identité – ce qui n'est pas prouvé au-delà des déclarations de l'appelant et de l'absence, elle établit, d'identification formelle – ne justifie pas encore un droit de séjour en Suisse, étant relevé que l'appelant s'est soustrait à réitérées reprises aux autorités administratives, compliquant d'autant les démarches nécessaires à son renvoi. Cette attitude démontre au surplus qu'il était bien conscient de son obligation de quitter le pays et y a fait obstacle.

- 8/13 - P/370/2019 Le séjour illégal est donc bien intentionnel, et la condamnation prononcée par le premier juge doit être confirmée. 2.5.2. L'appelant a acquis un appareil téléphonique dont la provenance délictueuse est établie, puisqu'il a été volé le 16 août 2018 à Genève, ce qu'il ne conteste d'ailleurs à raison pas. Il n'a pas été en mesure de fournir le moindre document en lien avec cet achat. Selon ses dires, il a procédé à son acquisition dans son foyer, auprès d'un inconnu qui ne lui a apparemment fourni ni la boîte de l'appareil, ni la moindre garantie ni aucun document. L'appelant a lui-même indiqué avoir voulu vérifier la provenance de l'appareil, ce qui démontre qu'il n'était pas en confiance avec le vendeur et avait un doute sur sa provenance. Au lieu d'exiger que celui-ci lui montre un document d'achat, ou lui fournisse par exemple la boîte de l'appareil, l'appelant dit s'être contenté de la consultation d'un répertoire indiquant un numéro français ; on ignore s'il s'agissait du numéro du raccordement du détenteur (ce qui serait insolite pour une personne dont l'appelant dit qu'elle réside à Genève) ou d'un numéro du répertoire. En tout état de cause, ce n'est pas un élément pertinent pour déterminer la qualité de propriétaire légitime du vendeur. La question posée était toutefois théorique, dans la mesure où il coule de source que celui qui propose un objet volé à la vente ne le déclare jamais comme tel. Le fait que l'appelant ait posé cette question est néanmoins la confirmation que les circonstances de cette acquisition ont éveillé le doute dans son esprit. Ainsi, l'appelant devait bien se douter, au moment de cette acquisition, de la provenance délictuelle du téléphone qu'il s'apprêtait à acheter. Sa condamnation pour recel doit ainsi être confirmée. 3. 3.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la

- 9/13 - P/370/2019 peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). 3.2. Aux termes de 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. 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. Cette situation vise le concours réel rétrospectif qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, que le premier juge ignorait. L'art. 49 al. 2

CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle ("Zusatzstrafe"), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1).

3.3. En l'espèce, les faits reprochés à l'appelant sont d'une gravité relative s'agissant du recel, mais la période pénale de son séjour illégal est particulièrement longue puisqu'elle s'étend sur près de cinq ans (9 mai 2014 au 8 janvier 2019). Il s'est affranchi des dispositions relatives au séjour en Suisse et a fait preuve d'une certaine persévérance, en se soustrayant à son renvoi par la disparition à répétées reprises dans la clandestinité. Ses mobiles relèvent de la convenance personnelle et du mépris de l'autorité, ainsi que du manque de considération pour le patrimoine d'autrui. L'absence d'antécédents (l'unique condamnation figurant à son casier judiciaire étant postérieure aux faits de la présente cause) a un effet neutre sur la fixation de la peine. La situation personnelle de l'appelant, certes précaire, n'explique pas son comportement. Il n'a démontré aucune prise de conscience de l'illégalité de ses agissements. Il y a concours d'infractions, et la peine à prononcer doit être complémentaire à celle prononcée le 13 mars 2019 par le MP ; il faut ainsi déterminer la peine à prononcer si l'ensemble des faits de la présente procédure (séjour illégal, recel) et de celle ayant conduit au prononcé du MP (injures) devait faire l'objet d'une seule décision. À cet égard, l'infraction la plus grave est le séjour illégal, et fonde une peine de base de l'ordre de 90 jours-amende. Le recel, en concours et dont il a été relevé qu'il était d'une gravité relative, emporte une aggravation de l'ordre de 20 jours-amende. Les injures aggravent encore la peine de 10 jours, portant la peine d'ensemble pour toutes les infractions à 120 jours-amende.

- 10/13 - P/370/2019 Ainsi, la peine prononcée par le premier juge, soit 90 jours-amende, assortis du sursis pendant trois ans et complémentaires à la peine de 30 jours-amende prononcée le

### **E. 13**

mars 2019, apparaît adéquate pour sanctionner les faits de la présente cause. Le montant du jour-amende, qui correspond au minimum légal, est également approprié compte tenu de la situation du prévenu. Le bénéfice du sursis, dont les conditions sont réalisées, lui est acquis. L'appel doit ainsi être intégralement rejeté et la décision entreprise confirmée. 4. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP).

Par voie de conséquence, il sera débouté de ses prétentions en indemnisation (art. 429 et 436 CPP). \* \* \* \* \*

- 11/13 - P/370/2019

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