

GE_GERICHTE AARP/62/2023 vom 13. Februar 2023

GE Cour de justice, 2023-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_62_2023

FR: GE_GERICHTE AARP/62/2023 du 13 février 2023

IT: GE_GERICHTE AARP/62/2023 del 13 febbraio 2023

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 [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

Selon l'art. 146 al. 1 CP, se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et a de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

- 16/34 - P/8475/2021

E. 2.2

L'art. 251 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre.

E. 2.2.1

Le faux dans les titres est une infraction de mise en danger abstraite. Il n'est donc pas nécessaire qu'une personne soit effectivement trompée. L'art. 251 CP protège la confiance particulière accordée dans les relations juridiques à un titre en tant que moyen de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 6B_421/2008 du 21 août 2009 consid. 5.3.1).

E. 2.2.2

L'art. 251 CP vise tant le faux matériel, qui consiste dans la fabrication d'un titre faux ou la falsification d'un titre, que le faux intellectuel, qui consiste dans la

- 18/34 - P/8475/2021 constatation d'un fait inexact, en ce sens que la déclaration contenue dans le titre ne correspond pas à la réalité. Le faux intellectuel vise l'établissement d'un titre qui émane de son auteur apparent, mais qui est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité. Un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel punissable. Pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel, il faut que le document ait une valeur probante plus grande que dans l'hypothèse d'un faux matériel. Sa crédibilité doit être accrue et son destinataire doit pouvoir s'y fier

raisonnablement. Une simple allégation, par nature sujette à vérification ou discussion, ne suffit pas. Il doit résulter des circonstances concrètes ou de la loi que le document est digne de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée (ATF 144 IV 13 consid. 2.2.3 p. 15 ; 142 IV 119 consid. 2.1 p. 221 ; 138 IV 130 consid. 2.1 p. 134 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_55/2017 du 24 mars 2017 consid. 2.2). Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration. Il peut s'agir, par exemple, d'un devoir de vérification qui incombe à l'auteur du document ou encore de l'existence de dispositions légales qui définissent le contenu du document en question (ATF 132 IV 12 consid. 8.1 p. 14 ; 129 IV 130 consid. 2.1 p. 133). Ainsi, par exemple, un formulaire A, simple déclaration écrite non sujette à vérification, dont le contenu est inexact quant à la personne de l'ayant-droit économique, constitue un faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_383/2019 du 8 novembre 2019 consid. 8.3.3.2 non publié aux ATF 145 IV 470 ; 6B_261/2020 du 10 juin 2020 consid. 4.2 ; 6B_891/2018 du 31 octobre 2018 consid. 3.3.1 et la jurisprudence citée). Il en va de même de la formule officielle prévue par les art. 269d CO et 19 de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF), dont l'usage est rendu obligatoire par certains cantons pour la conclusion de tout nouveau bail (cf. art. 270 al. 2 CO). Au regard des caractéristiques de la formule officielle, dont le caractère obligatoire et le contenu sont en l'occurrence strictement définis par la législation, il apparaît indéniable que ce document se voit conférer une valeur probante accrue, le locataire destinataire devant ainsi pouvoir raisonnablement s'y fier au moment d'envisager une contestation du loyer initial, sans avoir à cet égard à vérifier l'exactitude des informations données par le bailleur quant au montant du loyer précédemment payé par l'ancien locataire (ATF 148 IV 288 consid. 4.4.3). Un contrat en la forme écrite simple, dont le contenu est faux, ne constitue un faux intellectuel que s'il existe des garanties spéciales que les déclarations concordantes des parties correspondent à leur volonté réelle. Il faudrait que les signataires se trouvent dans une position de quasi-garant à l'égard des personnes induites en erreur (ATF 146 IV 258 consid. 1.1.1 p. 261 ; 123 IV 61 consid. 5c/cc p. 68 s. ; 120 IV 25 consid. 3f p. 29).

- 19/34 - P/8475/2021 Dans deux affaires genevoises, la CPAR a retenu que de par la loi, en l'espèce l'OCaS-COVID-19, les formulaires de demande de prêts COVID-19 étaient dignes de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'était pas nécessaire et n'aurait pu être exigée, à l'instar du formulaire A rempli par le client d'une banque au moment de l'ouverture d'une relation (AARP/169/2021 du 18 juin 2021 consid. 2.4.2 et AARP/135/2022 du 5 mai 2022 consid. 2.6). Pour les autorités zurichoises, la demande d'octroi d'un crédit COVID-19 assorti d'un cautionnement solidaire constitue un objet possible de faux intellectuel dans les titres au sens de l'art. 251 CP parce que bénéficiant d'une crédibilité accrue. Le fait que la loi impose en règle générale de renoncer à une vérification plus approfondie des indications fournies emporte nécessairement une crédibilité accrue de ces dernières, la banque ou ses collaborateurs étant en droit de se fier au contenu constaté dans le titre (in Forum poenale 5/2022 n. 32 p. 326). Dans le cadre d'une affaire vaudoise, le Tribunal fédéral, saisi de la question d'un blanchiment d'argent (art. 305bis ch. 1 CP) du produit du crime en amont, soit la commission d'une escroquerie et d'un faux dans les titres en lien avec un crédit COVID-19 frauduleux, a confirmé celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 6B_295/2022 du 15 septembre 2022 consid. 1). Lorsque le faux dans les titres est un moyen de commettre ou de dissimuler une autre infraction et que la définition de celle-ci n'englobe pas déjà le faux, l'art. 251 CP doit être appliqué en concours

(B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. II, n. 188-189 ad art. 251). Ainsi, il y a concours entre les art. 146 et 251 CP lorsque l'auteur utilise des titres falsifiés pour commettre une escroquerie (ATF 129 IV 53 in JdT 2006 IV 7 consid. 3. et références citées).

E. 2.2.3

Sur le plan subjectif, le faux dans les titres est une infraction intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs. Le dol éventuel suffit (ATF 141 IV 369 consid. 7.4 p. 377). L'art. 251 CP exige de surcroît un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou le dessein de procurer à un tiers un avantage illicite (ATF 138 IV 130 consid. 3.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_736/2016 du 9 juin 2017 consid. 2.1 et les références). L'avantage est une notion très large : il suffit que l'auteur veuille améliorer sa situation (ATF 133 IV 303 consid. 4.4).

2.3.1. Dans le contexte de la pandémie de coronavirus (COVID-19), les autorités fédérales ont pris de nombreuses mesures fondées sur le droit d'urgence (art. 185 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse [Cst.]) et notamment des mesures visant à atténuer les conséquences économiques de celle-ci. Le 25 mars 2020, le Conseil fédéral a publié un communiqué de presse relatif à l'OCaS-COVID-19 - 20/34 - P/8475/2021 19, adoptée le même jour et entrée en vigueur le lendemain. Il y est notamment expliqué que les entreprises concernées doivent pouvoir accéder rapidement et simplement à des crédits représentant jusqu'à 10% de leur chiffre d'affaires ou d'un montant de 20 millions de francs au plus ; les montants jusqu'à 0,5 million de francs seront versés immédiatement par les banques et seront couverts en totalité par la garantie de la Confédération. Ainsi, la Confédération garantit aux banques prêteuses, par l'intermédiaire des organisations de cautionnement (dont la partie plaignante), la totalité du montant des crédits accordés aux PME selon le mécanisme mis en place par l'ordonnance, qui impose notamment aux banques d'utiliser exclusivement, pour l'octroi du crédit, un formulaire type mis en ligne par le Secrétariat d'État à l'économie (SECO), sans modification aucune. Selon le commentaire de l'Administration fédérale des finances (AFF), publié avec l'OCaS-COVID-19, pour les crédits COVID-19 allant jusqu'à CHF 500'000.-, la Confédération prend en charge le risque de perte total, plus un intérêt annuel. Grâce à cette couverture, la banque peut appliquer une procédure de contrôle sommaire : ■ la personne exerçant une activité indépendante ou l'entreprise remplit la convention de crédit COVID-19 standardisée fournie par voie électronique, déclarant ainsi qu'elle remplit les conditions d'octroi. Elles soumettent la convention de crédit à leur banque ou, le cas échéant, à J_____ ; ■ le crédit de transition ne peut dépasser 10% du chiffre d'affaires d'une année. La banque (ou J_____) vérifie si le requérant est client et s'il remplit les conditions pour bénéficier d'un crédit COVID-19 sur les bases de sa déclaration. Aucun autre contrôle n'est effectué. Si les conditions sont remplies, la banque envoie la convention de crédit aux organisations de cautionnement. Dès que la convention est envoyée à l'organisation de cautionnement, celui-ci est considéré comme approuvé et la banque peut mettre les fonds à disposition immédiatement. En principe, la libération des fonds du crédit entraîne également l'entrée en vigueur du cautionnement. Cette procédure simplifiée est destinée à fournir une aide d'urgence rapidement et sans formalités. Elle est appliquée pour les travailleurs indépendants et les PME dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas 5 millions de francs.

2.3.2. L'ordonnance comporte en son art. 23 une disposition pénale punissant d'une amende de CHF 100'000.- au plus quiconque, intentionnellement, obtient

un crédit en vertu de la présente ordonnance en fournissant de fausses indications ou utilise les fonds en dérogation à l'art. 6 al. 3, à moins qu'il n'ait commis une infraction plus grave au sens du Code pénal. Le commentaire de l'AFF précise à ce sujet que les crédits visés à l'art. 3 sont généralement octroyés sans contrôle des indications fournies par le requérant, et même pour les crédits visés à l'art. 4, qui sont urgents

- 21/34 - P/8475/2021 dans la plupart des cas, il n'est pas garanti que les contrôles habituels puissent être faits. Il est donc opportun de soumettre à une sanction pénale l'obtention frauduleuse des crédits et le non-respect des restrictions d'utilisation des fonds visés par l'ordonnance. Cela est d'autant plus important qu'il n'est pas sûr qu'on puisse faire valoir facilement les traditionnels éléments constitutifs de l'escroquerie et de faux dans les titres. En ce qui concerne l'escroquerie au sens de l'art. 146 CP, il s'agirait notamment de se demander si une simple fausse déclaration du requérant compte tenu de l'absence de contrôle peut être qualifiée de dol. On peut partir du principe qu'il n'y a généralement pas de faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP, car les informations fournies par le requérant n'ont pas valeur de titre. Si les autorités de poursuite pénale et les tribunaux devaient néanmoins retenir l'existence d'une infraction pénale plus grave en ce qui concerne l'ordonnance sur les cautionnements solidaires, les éléments constitutifs d'une infraction au Code pénal primeraient sur la disposition pénale de l'art. 23. L'infraction nouvellement établie dans l'ordonnance s'apparente en particulier à la soustraction d'impôt en ce qui concerne la manière dont elle est commise et les biens juridiques protégés (...). Dans les deux cas, le contrevenant veut obtenir un avantage pécuniaire par son comportement aux dépens de la collectivité (dans ce cas, un prêt auquel il n'a pas droit selon l'ordonnance ou, dans le domaine fiscal, par exemple la restitution d'impôt illégale). Dans les deux cas, il n'y a pas non plus d'infraction qualifiée (en particulier, pas de faux dans les titres) à laquelle s'appliquent des éléments constitutifs plus stricts. Par analogie avec le droit fiscal, il est donc justifié que l'obtention frauduleuse d'un crédit en fournissant intentionnellement de fausses indications constitue également une infraction passible d'amende. Compte tenu des montants des crédits, qui peuvent être non négligeables, l'amende maximale peut atteindre CHF 100'000.- (également par analogie avec les dispositions pénales en matière fiscale [...]). La doctrine qui s'est penchée sur la question, notamment B. MÄRKLI et L. GUT (Missbrauch von Krediten nach COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung, in *Pratique Juridique Actuelle* 6/2020 p. 722ss), relève que dans le cas d'une demande de crédit COVID-19, l'astuce peut résulter de simples mensonges sur la nécessité du crédit (fausses déclarations sur des éléments selon l'art. 3 al. 1 lit. a - d de l'Ordonnance). En effet, l'urgence rend impossible la vérification du mensonge, ce que le preneur de crédit sait pertinemment en raison des circonstances. Par ailleurs, le fait que les prêts sont généralement obtenus auprès de la banque principale permet également de considérer qu'une relation de confiance existe dans ces cas avec la banque. En définitive, la coresponsabilité de la banque est éliminée par le mécanisme mis en place par le législateur et la responsabilité pénale de l'art. 146 CP doit être évaluée au cas par cas.

- 22/34 - P/8475/2021 De même, ces auteurs retiennent que le formulaire de prêt COVID peut être considéré comme un titre, puisque celui-ci fonde l'existence de la dette de l'emprunteur vis-à-vis de la banque, de sorte que les informations communiquées dans ledit formulaire entraînent une conséquence juridique considérable. Si l'emprunteur demande un prêt COVID en fournissant de fausses informations, il pourrait être poursuivi pour faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP, tout en laissant la question ouverte au vu de la

jurisprudence restrictive en matière de faux intellectuel. En tout état, l'art. 23

OCaS-COVID-19 ne constitue manifestement pas une *lex specialis* par rapport à d'autres dispositions pénales : le texte même de cette disposition (« à moins qu'il n'ait commis une infraction plus grave au sens du code pénal ») pose le principe de sa subsidiarité. 2.4.1. En l'espèce, il résulte du dossier et en définitive des aveux de l'appelant que celui-ci n'a jamais réalisé un chiffre d'affaires de CHF 2 millions dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise I_____, ce qu'il a affirmé de manière mensongère dans le formulaire de demande de prêt COVID-19 rempli avec D_____, qui l'a signé. L'appelant, qui disposait d'une formation commerciale, a confirmé avoir pris connaissance de l'intégralité dudit formulaire. Il avait donc connaissance de la procédure mise en place pour les prêts COVID-19. Il savait que, sur la base du formulaire et jusqu'à un chiffre d'affaires de 5 millions, la mise à disposition des fonds prêtés s'effectuerait sans aucune vérification. C'est d'ailleurs ce qu'il s'est passé, le compte de D_____ auprès de J_____ ayant été crédité de CHF 200'000.- dans la journée même du dépôt de la demande du 1er avril 2020. L'appelant a reconnu avoir été dans le besoin et considéré l'obtention de ces fonds comme une manne providentielle qu'il a immédiatement dépensée pour ses besoins personnels, et non pour l'exploitation de l'entreprise, sinon très marginalement. L'entier des fonds a été consommé. Au vu des documents commerciaux saisis – une série de factures taxées de fausses et devant être considérées comme telles au regard des investigations policières –, l'appelant ne pouvait que se rendre compte que, s'il avait été nourri de bonnes intentions, il n'aurait jamais pu prétendre à un prêt de la quotité de celui qui a été indûment servi à l'entreprise. Le contexte de la pandémie a conditionné la mise en place de mesures urgentes par le Conseil fédéral aux fins de sauvegarder le tissu économique suisse. L'allocation de crédits s'opérait sur une base de confiance, en s'appuyant sur les cautions et mises en garde couchées dans le formulaire, qui étaient – rappelons-le – connues de l'appelant. En dessous d'un seuil de CHF 500'000.- de crédit sollicité, la délivrance des fonds était quasi automatique et la banque n'était astreinte à aucune vérification. Or l'appelant, par ses affirmations fallacieuses, a bien œuvré en vue de l'avènement du résultat escompté, alors même qu'il allait dépenser cet argent de manière non conforme aux conditions imposées et sans perspective d'être à même de rembourser, n'ayant plus aucun revenu et K_____ ayant été mise en faillite. Il a, de la sorte,

- 23/34 - P/8475/2021 trompé J_____, qui ne pouvait déceler de supercherie sur la base du seul formulaire, en obtenant un prêt auquel I_____ n'aurait jamais pu prétendre. Il a profité de la situation, sachant qu'au vu de la politique de mise en place de crédits facilités, la banque ne procéderait qu'à une vérification formelle, conformément au système établi par le Conseil fédéral, reposant sur l'auto-déclaration. Il a précisément tablé sur cette absence de contrôle. On ne saurait retenir une coresponsabilité de la dupe sur la seule base de l'indication d'un chiffre d'affaires faux, celle-ci, au vu de la procédure simplifiée mise en place, n'ayant aucune obligation, par exemple, de consultation du registre du commerce, alors qu'elle était liée par la demande de crédit qui lui était adressée. Conformément aux obligations découlant de l'OCaS-COVID-19, il était imposé à J_____ de faire droit à la demande de crédit sans effectuer de vérifications : en effet, si les établissements voulaient bénéficier de la garantie solidaire mise en place, ils ne pouvaient procéder à des vérifications et devaient libérer immédiatement les fonds. La condition de l'astuce est ainsi remplie. J_____ a été dupée par les actes du prévenu. Elle a été déterminée à commettre des actes préjudiciables aux intérêts d'un tiers, le H_____, qui a subi un dommage. Les éléments constitutifs de l'escroquerie sont ainsi remplis et, partant, le verdict des premiers

juges doit être confirmé. 2.4.2. La demande de prêt COVID-19 remplie par l'appelant constitue manifestement un faux intellectuel, vu son contenu mensonger. Dans la mesure où, sur la seule base de ce formulaire, la banque requise jusqu'à CHF 500'000.- de crédit devait automatiquement l'allouer, il convient de retenir la valeur probante accrue d'un tel document, digne de foi, à l'instar d'un formulaire A ou d'une formule officielle en matière de bail à loyer. En effet, dans le contexte, ce document était nécessaire et suffisant, à lui seul, pour engager l'appelant ainsi que les établissements concernés (banque et organisme de cautionnement) pour un montant important, sans qu'une vérification ne soit requise. Le modèle de convention de crédit figure au demeurant in extenso dans la loi, en tant qu'annexe 2 à l'OCaS-COVID-19, en lien avec son art. 3 al. 3 et 5 traitant du cautionnement solidaire. Ainsi, l'appelant, qui a rempli sciemment faussement et utilisé la demande de prêt COVID-19, doit être reconnu coupable de faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP, les éléments constitutifs de l'infraction étant réalisés. 2.4.3. Les faits reprochés à l'appelant tombant sous le coup de dispositions du Code pénal, l'application subsidiaire de l'art. 23 OCaS-COVID-19 est exclue. 2.4.4. Partant, l'appel doit être rejeté sur ce grief.

- 24/34 - P/8475/2021

E. 3.1

Les infractions de vol (art. 139 ch. 1 CP), d'escroquerie (art. 146 al. 1 CP), de séquestration (art. 183 ch. 1 CP) et de faux dans les titres (art. 251 ch. 1 CP) sont réprimées par une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. Celles de dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) et de violation de domicile (art. 186 CP) sont passibles d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Enfin, le vol d'importance mineure (art. 139 ch. 1 cum 172ter CP) est puni par l'amende.

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), 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 ; 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).

E. 3.3

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. 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. Une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation suppose, à la différence de l'absorption et du cumul des peines, que le tribunal ait fixé (au moins de manière théorique) les peines (hypothétiques) de tous les délits (ATF 144 IV 217 consid. 3.5.3).

E. 3.4

Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution, notamment, 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. Dans

- 25/34 - P/8475/2021 le cas des peines privatives de liberté entre deux et trois ans, l'art. 43 CP s'applique de manière autonome. En effet, exclu dans ces cas (art. 42 al. 1 CP), le sursis complet est alors remplacé par le sursis partiel pour autant que les conditions subjectives en soient remplies. Le but de la prévention spéciale trouve alors ses limites dans les exigences de la loi qui prévoit dans ces cas qu'une partie au moins de la peine doit être exécutée en raison de la gravité de la faute commise (ATF 134 IV 1 consid. 5.5.1 p. 14). Conformément à l'alinéa 3 de l'art. 43 CP, tant la partie suspendue que la partie à exécuter doivent être de six mois au moins. Les règles d'octroi de la libération conditionnelle (art. 86) ne s'appliquent pas à la partie à exécuter. Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. À titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Le rapport entre les deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi et sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15).

E. 3.5

L'art. 46 al. 1 CP prévoit que si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, il fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49 CP. S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation et peut prononcer un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement, ordonner une assistance de probation ou imposer des règles de conduite pour le délai d'épreuve ainsi prolongé (al. 2).

E. 3.6

Le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée (art. 51 CP). Les mesures de substitution doivent être imputées sur la peine à l'instar de la détention avant jugement subie. Afin de déterminer la durée à imputer, le juge prendra en considération l'ampleur de la limitation de la liberté personnelle découlant pour l'intéressé des mesures de substitution, en comparaison avec la privation de liberté subie lors d'une détention avant jugement. Le juge dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation important (ATF 140 IV 74 consid. 2.4 p. 79 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_906/2019 du 7 mai 2020 consid. 1.1).

E. 3.7

Compte tenu des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, une comparaison avec des affaires concernant d'autres accusés et des faits différents est d'emblée délicate. Il ne suffit pas que le recourant puisse citer un ou deux cas où une peine particulièrement clémente a été fixée pour prétendre à un droit à l'égalité de traitement (ATF 123 IV 49 consid. 2e ; ATF 120 IV 136 consid. 3a et les références). Les disparités en cette matière s'expliquent normalement par le principe de l'individualisation des peines, voulu par le législateur ; elles ne suffisent pas en elles-mêmes pour conclure à un abus du pouvoir d'appréciation. Ce n'est que si le résultat auquel le juge de répression est parvenu apparaît vraiment choquant, compte tenu notamment des arguments invoqués et des cas déjà examinés par la jurisprudence, que l'on peut parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 ; ATF 135 IV 191 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_353/2016 du 30 mars 2017 consid. 3.2).

E. 3.8

En l'espèce, la faute de l'appelant est très importante. Il s'en est pris à de nombreux biens juridiques protégés, dilapidant, notamment dans le cadre de dépenses de luxe, l'argent public qui lui avait été servi au préjudice de l'Hospice général, puis du H_____. Il a agi sans scrupules et sur une longue période pénale, profitant des mesures installées dans le contexte inédit de la pandémie de COVID-19. Alors qu'une procédure pénale était menée à son encontre et qu'il bénéficiait de mesures de substitution, il a encore commis de nombreux vols. Son comportement démontre un mépris complet des valeurs de solidarité et de protection de l'économie qui ont présidé aux mesures de soutien économique en cause. En ce sens, ses mobiles sont avant tout égoïstes, l'appelant ayant fait prévaloir la satisfaction immédiate de ses besoins au détriment du bien commun. Sa situation personnelle était certes préoccupante sur le plan économique. Cela étant, il pouvait se tourner vers l'aide publique, sans tricher, alors qu'il avait toute liberté de reprendre un droit chemin. Sa formation lui permettait de trouver un emploi dans le domaine de la restauration. Sa collaboration a été très moyenne. Il a, durant l'instruction préparatoire, cherché à minimiser ses actes, se positionnant en victime et ne reconnaissant que tardivement avoir été à la manœuvre, alors qu'il n'a en réalité que voulu améliorer son train de vie et celui de sa compagne. Sa prise de conscience n'est pas aboutie ; seule la détention semble l'avoir aidé dans sa progression. Il a certes exprimé des regrets, mais dont la sincérité interroge. Il dit vouloir rembourser le préjudice causé, mais, à ces fins affichées, ne cherche qu'une activité lucrative dans les sphères du luxe qu'il fréquentait, sans la trouver. Il n'a toujours pas réparé le dommage, fût-ce partiellement. Il avait pourtant l'occasion de faire ses preuves, en bénéficiant de mesures de substitution et de l'appui du SPI qui l'épaulait dans ses recherches d'emploi.

- 27/34 - P/8475/2021 Il y a concours d'infractions, ce qui est un facteur d'aggravation de la peine. Il a des antécédents, dont certains spécifiques en matière patrimoniale. Compte tenu de la gravité des faits, seule une peine privative de liberté entre en considération.

L'infraction la plus grave, pour laquelle la peine de base devrait être fixée à 18 mois, est l'escroquerie au prêt COVID-19. Cette peine devrait être aggravée de quatre mois (peine théorique de six mois) pour le faux dans les titres concomitant, de six mois (peine théorique d'un an) pour la seconde escroquerie au préjudice de l'Hospice général, de trois mois (peine

théorique de six mois) pour le second faux dans les titres, de deux mois (peine théorique de quatre mois) pour la séquestration, d'un mois (peine théorique de deux mois) pour les vols des 22 et 23 janvier 2022, d'un mois (peine théorique de deux mois) pour celui du 1er février 2022, de dix jours (peine théorique de 20 jours) pour les dommages à la propriété, enfin d'un mois (peine théorique de deux mois) pour les violations de domicile, ce qui porterait la peine d'ensemble à un peu plus de 36 mois. Vu l'interdiction de la reformatio in pejus, la peine privative de liberté de 30 mois fixée par les premiers juges est acquise à l'appelant, étant rappelé, vu la comparaison faite avec une autre affaire jugée à Genève en rapport avec la pandémie, que cette peine n'apparaît pas arbitrairement sévère, outre que le contexte de la présente procédure est bien différent. L'octroi du sursis lui est également acquis. À cet égard, il soutient à titre subsidiaire que sa culpabilité ne devrait pas l'exposer à purger une peine privative de liberté excessive au vu de la détention avant jugement déjà subie, parce qu'il aurait compris la leçon. Compte tenu de sa faute, de sa récidive alors même qu'il n'était pas encore renvoyé en jugement, de sa prise de conscience seulement ébauchée, de l'absence de réparation du dommage, il est permis d'en douter. Il n'y a dès lors aucun motif de revoir la quotité de la peine ferme arrêtée par les premiers juges, laquelle apparaît justifiée. Le délai d'épreuve de cinq ans, imparti par le TCO, devrait dissuader l'appelant de toute réitération. La détention avant jugement sera déduite de la peine à purger (cf. art. 51 CP), de même que les mesures de substitution, dont l'imputation s'examine d'office en faveur de l'appelant (cf. art. 404 al. 2 CPP). En effet, les deux jours pris en compte par le TCO à ce titre n'apparaissent pas conformes à la jurisprudence fédérale, au vu des contraintes imposées à l'appelant. À cet égard, un taux de 15% peut être retenu au regard des 167 jours qui se sont écoulés entre sa mise en liberté provisoire et son interpellation du 22 février 2022 : 25 jours seront donc imputés, étant précisé que les mesures de substitution dont a bénéficié l'appelant postérieurement au prononcé de première instance n'ont pas impacté sa liberté personnelle au point où il faudrait en tenir compte. Ces dernières seront par ailleurs levées.

- 28/34 - P/8475/2021 La révocation du précédent sursis a été ordonnée à bon escient par les premiers juges, lesquels, dans la perspective du sursis accordé partiellement et de la récidive spécifique survenue, ont considéré qu'elle servirait en quelque sorte d'avertissement. L'amende infligée de CHF 2'000.-, non critiquée, est adéquate au vu du nombre de vols d'importance mineure commis, tout comme la peine privative de liberté de substitution retenue. Il s'ensuit que l'appel est rejeté sur ce point.

E. 4

L'appelant a réduit ses conclusions, s'agissant des objets figurant à l'inventaire, à la seule restitution de son téléphone qui avait été saisi à l'occasion de son interpellation du 22 juillet 2021. Or aucun élément au dossier ne démontre que cet appareil aurait été acquis au moyen de fonds provenant du crédit COVID-19, ni antérieurement au moyen de ceux provenant de l'escroquerie commise au préjudice de l'Hospice général, au-delà du minimum vital alloué. Ce téléphone lui sera donc restitué.

Les documents relatifs aux infractions commises selon la police et saisis à titre probatoire, seront apportés au dossier de la procédure.

Les autres marchandises, parfums et divers objets d'hygiène figurant aux inventaires des 2, 23 et 24 février 2022, de provenance douteuse sinon provenant de vols pour lesquels l'appelant a été condamné, seront confisqués et détruits (art. 69 CP), à l'exception de la carte

émise par [la banque] AF _____ au nom de AG _____, à restituer au dit établissement.

E. 5.1

Selon l'art. 428 CPP, les frais de la procédure sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (al. 1). Lorsqu'une partie qui interjette un recours obtient une décision qui lui est plus favorable, les frais de la procédure peuvent être mis à sa charge dans les cas suivants : a. les conditions qui lui ont permis d'obtenir gain de cause n'ont été réalisées que dans la procédure de recours ; b. la modification de la décision est de peu d'importance (al. 2).

E. 5.2

L'appelant n'obtenant gain de cause qu'en ce qui concerne la restitution de son téléphone et le quantum des mesures de substitution, examiné d'office en sa faveur, les frais d'appel seront mis à sa charge, ceux-ci comprenant un émolument de jugement de CHF 2'500.- (cf. art. 428 al. 1 et 2 CPP).

Il n'y a dès lors pas matière à revoir les frais fixés par les juges de première instance (cf. art. 428 al. 3 CPP).

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. S'agissant d'une

- 29/34 - P/8475/2021 affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

E. 6.2

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.

E. 6.3

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, 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 ; 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). Les documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, tels l'annonce d'appel (AARP/184/2016 du 28 avril 2016 consid. 5.2.3.2 et 5.3.1 ; AARP/149/2016 du 20 avril 2016 consid. 5.3 et 5.4 ; AARP/146/2013 du 4 avril 2013) et la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2), sont indemnisés à travers le forfait.

E. 6.4

Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du palais de justice est à CHF 75.- / CHF 100.- pour les collaborateurs / chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

E. 6.5

Considéré globalement, l'état de frais produit par Me E_____, défenseur d'office de D_____, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 996.20 correspondant à 3h45 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 75.-), la vacation au palais de justice et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 71.20.

- 30/34 - P/8475/2021

E. 6.6

En ce qui concerne Me C_____, défenseur d'office de A_____, l'état de frais recense des postes (annonce d'appel, déclaration d'appel et prises de connaissance de jugement et décision), qui sont couverts par le forfait et doivent en être retranchés. La durée facturée pour la préparation de l'audience d'appel apparaît comme trop conséquente au vu de l'argumentation limitée soulevée, laquelle avait déjà été plaidée, il y a peu, en première instance ; celle-ci sera réduite de 2h en conséquence. En conclusion, sa rémunération sera arrêtée à CHF 3'259.- correspondant à 17h33 d'activité au tarif de CHF 150.-/heure plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 266.-), la vacation au palais de justice et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 233.-. * * * * *

- 31/34 - P/8475/2021

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