

# **GE\_GERICHTE AARP/95/2013 vom 5. März 2013**

GE Cour de justice, 2013-03-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_95\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_95_2013)

FR: GE\_GERICHTE AARP/95/2013 du 5 mars 2013

IT: GE\_GERICHTE AARP/95/2013 del 5 marzo 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés 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 partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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. Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

- 15/28 - P/14219/2011 En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le prévenu démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss). Lorsqu'il est confronté à des versions contradictoires, le juge forge sa conviction quant aux faits sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'un faisceau d'indices concordants. En pareil cas, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant ; le cas échéant, l'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et il n'y a pas

arbitraire si l'état de fait retenu pouvait être déduit de manière soutenable du rapprochement de divers éléments ou indices (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 120 Ia 31 consid. 2d p. 37 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_827/2007 du 11 mars 2008 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_230/2008 du 13 mai 2008 consid. 2.3). 2.1.2. Se rend coupable de recel, celui qui acquiert, reçoit en don ou en gage, dissimule ou aide à négocier une chose dont il sait ou doit présumer qu'un tiers l'a obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine (art. 160 ch. 1 al. 1 CP). Le recel est punissable parce qu'il a pour effet de perpétuer, au préjudice de la victime du premier délit, l'état de chose contraire au droit que cette infraction a créé (ATF 127 IV 79 consid. 2b p. 83). 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). Sur le plan subjectif, l'infraction de recel est intentionnelle et le dol éventuel suffit. La formulation "dont il savait ou devait présumer" vise tant le dol direct que le dol

- 16/28 - P/14219/2011 éventuel. Il suffit donc 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\_795/2007 du 4 mars 2008 consid. 3.1 ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd. 2010, art. 160 CP, n. 48). Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire que l'auteur connaisse la nature exacte de l'infraction contre le patrimoine, ni les circonstances dans lesquelles elle s'est déroulée (ATF 119 IV 242 consid. 2b p. 247). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève des constatations de faits. Est en revanche une question de droit, celle de savoir si, en cas d'absence d'aveux, les éléments extérieurs sont révélateurs du contenu de la volonté (ATF 125 IV 242 consid. 3c p. 252 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_795/2007 du 4 mars 2008 consid. 3.1.). 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). 2.1.3. L'art. 305bis ch. 1 CP punit pour blanchiment celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime. La notion de valeur patrimoniale doit être interprétée de manière large et comprend, outre l'argent sous toutes ses formes, les papiers-valeurs, les titres de créance, ainsi que les pierres ou métaux précieux. La question de savoir si l'on se trouve en présence d'un acte d'entrave doit être tranchée de cas en cas, en fonction de l'ensemble des circonstances. Ce qui est déterminant, c'est que l'acte, dans les circonstances concrètes, soit propre à entraver l'accès des autorités de poursuite pénales aux valeurs patrimoniales provenant d'un crime. Il n'est pas nécessaire qu'il l'ait effectivement entravé ; en effet, le blanchiment d'argent est une infraction de mise en danger abstraite, punissable indépendamment de la survenance d'un résultat (ATF 128 IV 117 consid. 7a p. 131 ; 127 IV 20 consid. 3a p. 25/26). Selon la jurisprudence, sont notamment constitutifs d'un acte d'entrave au sens de l'art. 305bis CP, la dissimulation d'argent provenant d'un trafic de drogue (ATF 119 IV 59 consid. 2d p. 63/64), le placement d'un tel argent (ATF 119 IV 242 consid. 1d p. 244 ss) ou l'échange d'argent liquide de provenance criminelle (ATF 122 IV 211 consid. 2c p. 215/216). En revanche, un simple versement d'argent provenant d'un trafic de drogue sur un compte bancaire personnel, ouvert au lieu du domicile de l'auteur et servant aux paiements privés habituels, ne constitue pas un acte d'entrave (ATF 124 IV 274

consid. 4a p. 278/279), pas plus que la simple possession ou garde d'argent de provenance délictueuse (ATF 128 IV 117 consid. 7a p. 131/132). Commet toutefois un acte d'entrave, celui qui conserve de l'argent d'origine criminelle dans son appartement, lorsqu'il résulte des circonstances qu'il a mis son

- 17/28 - P/14219/2011 appartement à disposition pour qu'il serve de cachette provisoire à l'argent (cf. arrêt 6S.702/2000 consid. 2.2). 2.1.4. Le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire (art. 22 al. 1 CP). Selon la jurisprudence, ce sont des circonstances extérieures qui viennent faire échec à la consommation de l'infraction, de sorte que l'atténuation de la peine n'est que facultative. Toutefois, si le juge n'a pas l'obligation de sortir du cadre légal, il devrait tenir compte de cette circonstance atténuante en application de l'art. 47 CP, la mesure de l'atténuation dépendant de la proximité du résultat et des conséquences effectives des actes commis (ATF 121 IV 49 consid. 1b p. 54/55 ; 6B\_708/2008). La tentative de recel est notamment réalisée lorsque l'auteur a commencé l'exécution et remplit toutes les conditions subjectives du recel, soit, en particulier, lorsqu'il accepte que l'objet du recel provient d'une infraction contre le patrimoine. 2.1.5. Selon la jurisprudence, il peut y avoir concours entre le recel et le blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis ch. 1 CP (ATF 127 IV 79 consid. 2e p. 85). La doctrine majoritaire admet en effet que le recel peut entrer en concours avec l'infraction précitée car l'intérêt juridiquement protégé n'est pas le même, le blanchissage d'argent étant une infraction dirigée contre l'administration de la justice entravant l'accès de l'autorité pénale au butin provenant d'un crime (S. TRECHSEL / M. PIETH (éd.), Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar, 2e éd., Zurich 2012, art. 305bis CP no 33 ; B. CORBOZ, op. cit., vol. II, n° 60 ad art. 305bis ; ATF 124 IV 274 consid. 2 p. 275 s).

2.2.1. Le prévenu, appelant, a conclu deux ventes avec D\_\_\_\_\_, portant chacune sur une quantité d'or comprise entre 1,2 et 1,4 kg, pour une somme totale d'au minimum CHF 76'000.-. Intervenant comme intermédiaire, il a touché pour chaque transaction, ou comptait toucher, une commission de CHF 2'000.-. Il a également cherché à écouler plusieurs kilogrammes d'or par l'intermédiaire de G\_\_\_\_\_ et a tenté de revendre une barrette en or à E\_\_\_\_\_.

Ces transactions, réalisées ou envisagées, ont été admises par le prévenu tout au long de la procédure et sont confirmées par les déclarations des autres personnes entendues ainsi que par les observations policières. Il est par ailleurs constant que l'or vendu ou proposé à la vente par l'appelant était d'origine délictueuse, s'agissant des lots volés à B\_\_\_\_\_ par C\_\_\_\_\_.

Le prévenu a admis dans la procédure, pour ensuite se rétracter devant les premiers juges, qu'il avait réalisé deux autres ventes par l'intermédiaire d'un dénommé "F\_\_\_\_\_", portant chacune sur environ 1 kg d'or, pour une somme totale de CHF 80'000.-. Il a précisé devant la Chambre de céans que s'il avait certes inventé le

- 18/28 - P/14219/2011 personnage de "F\_\_\_\_\_", les photos de morceaux d'or retrouvées dans son téléphone portable concernaient deux tentatives de vendre de l'or à deux autres personnes. Il avait aussi rencontré quelqu'un dans le bar du \_\_\_\_\_ en vue de vendre de l'or. La Cour considère, à l'instar des premiers juges, que le prévenu a spontanément mentionné les transactions conclues ou envisagées par le biais de "F\_\_\_\_\_" devant le Tribunal des mesures de contrainte puis devant la police et, à réitérées reprises, devant le Ministère

public. Il a par ailleurs décrit un mode opératoire identique aux autres transactions réalisées et reconnues, allant jusqu'à fournir le détail du lieu de ces ventes d'or, soit dans la rue "vers le \_\_\_\_\_". Ainsi, même à supposer que l'intermédiaire "F\_\_\_\_\_" serait une invention du prévenu, force est de constater que celui-ci a, en tout état de cause, cherché à vendre de l'or à au moins trois autres reprises, en sus des transactions réalisées ou tentées avec D\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_. Il est ainsi établi, à teneur des éléments figurant au dossier, que le prévenu a accepté, entre le mois d'août et le 8 novembre 2011, de prendre possession de plusieurs kilogrammes d'or, qui avaient été préalablement dérobés à la société B\_\_\_\_\_, dans le but de les revendre.

Le prévenu a soutenu, tout au long de la procédure, ne pas s'être douté de la provenance délictueuse de l'or.

Certes, les déclarations de C\_\_\_\_\_, selon lesquelles il avait vendu à l'appelant, contre CHF 40'000.-, avant sa propre interpellation par la police en 2010, l'intégralité de l'or volé à B\_\_\_\_\_, ne sont pas crédibles. En effet, un témoin a vu A\_\_\_\_\_ remettre en octobre 2011 une enveloppe à C\_\_\_\_\_ après la vente à D\_\_\_\_\_. Par ailleurs, la téléphonie a montré que l'appelant avait été en contact à de très nombreuses reprises avec C\_\_\_\_\_, nonobstant les dénégations de ce dernier. On ne saurait donc accorder du crédit aux propos de C\_\_\_\_\_, selon lesquelles il avait expressément dit à l'appelant que l'or provenait d'un vol au préjudice de B\_\_\_\_\_. Les déclarations de G\_\_\_\_\_, selon lesquelles le prévenu lui aurait spontanément indiqué que l'or avait été volé à B\_\_\_\_\_, doivent aussi être appréciées avec une certaine retenue, ce d'autant que l'audition de celui-ci est intervenue après que la presse se soit fait l'écho de l'affaire de l'or volé à B\_\_\_\_\_. En effet, afin de minimiser son implication, G\_\_\_\_\_ a expliqué avoir feint vis-à-vis de A\_\_\_\_\_ qu'il avait un acheteur potentiel, alors qu'il n'avait pas l'intention de participer à l'opération. Il ressort cependant du dossier que l'appelant savait que son "fournisseur", soit C\_\_\_\_\_, avait été arrêté par la police en rapport avec une infraction commise au détriment de B\_\_\_\_\_, que le précité avait fait neuf mois de prison et que la voiture de celui-ci était sous séquestre.

- 19/28 - P/14219/2011 La quantité d'or à écouler et sa présentation insolite, soit sous forme de barres cylindriques, permettait de penser que le matériau avait été récupéré en usine. O\_\_\_\_\_ a d'ailleurs indiqué que son mari lui avait dit que le métal en sa possession provenait d'une chute d'usine. Q\_\_\_\_\_ avait tout de suite vu qu'il ne s'agissait pas d'or provenant d'Afrique mais d'or habituellement utilisé en Suisse dans le domaine de l'horlogerie ou de la bijouterie. A souligner également l'attitude de E\_\_\_\_\_, bijoutier, qui, sur présentation de cet or, a refusé d'entrer en matière sur une transaction, trouvant cela "douteux", et celle des frères D\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ qui ont également émis des doutes sur la provenance de l'or. On relèvera aussi que pour répondre aux questions de D\_\_\_\_\_ sur l'origine de la marchandise, le prévenu a échafaudé une histoire visant à faire croire que l'or provenait d'Afrique, au lieu de demander tout simplement des justificatifs à C\_\_\_\_\_. Les conditions dans lesquelles les transactions sont intervenues, hors de tout cadre commercial usuel, sans vérifications ni facturations, par paiements au comptant dans des lieux inhabituels, de même que la remise d'argent à C\_\_\_\_\_ dont a été témoin H\_\_\_\_\_ - dans une enveloppe et à l'abri des regards - permettent de conclure que le prévenu connaissait, ou à tout le moins se doutait, de la provenance illégale de celui-ci.

Le prévenu avait d'ailleurs admis lui-même, le 9 novembre 2011, devant le Ministère public, qu'il aurait dû se poser plus de questions, ayant néanmoins agi du fait de ses problèmes d'argent. Il a aussi expliqué devant la Chambre de céans qu'un ami de C\_\_\_\_\_

lui avait dit de se méfier de celui-ci.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'appelant devait présumer que l'or était de provenance illicite et a accepté ce nonobstant d'aider C\_\_\_\_\_ à écouler cette marchandise, compte tenu de ses soucis d'argent. C'est à juste titre que l'appelant a été reconnu coupable de recel et de tentative de recel, à tout le moins par dol éventuel. 2.2.2. En prenant possession de ce métal, qui provenait d'un vol, soit d'un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP, dans le but de le revendre et de l'échanger contre des espèces en dehors de tout cadre commercial usuel, dans les circonstances décrites ci-dessus, le prévenu a également accompli un acte de dissimulation, propre à entraver la découverte par l'autorité de poursuite pénale du produit d'un crime. Il a ainsi adopté un comportement constitutif d'un acte d'entrave au sens de l'art. 305bis CP et donc de blanchiment d'argent. 2.2.3. Le recel de la moto BMW 3\_\_\_\_\_ est établi sur la base des déclarations constantes du prévenu, ainsi qu'à teneur de l'analyse réalisée par la BPTS, qui a permis de mettre en évidence le numéro de série du véhicule - qui avait été limé - et

- 20/28 - P/14219/2011 de prouver que le motocycle trouvé dans le garage avait bel et bien été volé. Le prévenu a par ailleurs admis avoir acheté une moto en pièces détachées pour une somme de CHF 1'500.-, dans le but de remettre à neuf une moto identique et "légale", et être conscient de la provenance délictueuse de ce véhicule. C'est pourquoi le prévenu sera également reconnu coupable de recel pour ces faits.

### **E. 3.1**

A teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

### **E. 3.2**

En l'occurrence, le prévenu a séjourné en Suisse entre le 1er janvier et le 8 novembre 2011 au mépris de la décision d'interdiction d'entrée prononcée par l'Office fédéral des étrangers pour une durée indéterminée le 1er mars 1995, notifiée le 15 mai 2009. Le prévenu tente en vain d'alléguer la caducité de l'interdiction prononcée à son encontre, alors qu'il s'est lui-même adressé aux autorités fédérales pour obtenir une reconsidération de cette mesure administrative, dont il connaissait parfaitement l'existence. Divers courriers émanant de l'administration confirment, par ailleurs, la validité de cette interdiction. Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé en tant qu'il a reconnu l'appelant coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.

### **E. 4.1**

Selon l'art. 95 al. 1 let. b LCR, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque conduit un véhicule automobile alors que le permis d'élève conducteur ou le permis de conduire lui a été refusé, retiré ou qu'il lui a été interdit d'en faire usage.

### **E. 4.2**

Le prévenu a régulièrement circulé en Suisse au mépris de la décision de retrait du permis de conduire à titre définitif prononcée à son encontre le 18 octobre 1993. S'il est exact qu'il s'est adressé aux autorités compétentes en vue de régulariser sa situation, comme il l'a soutenu tout au long de la procédure, cette correspondance démontre aussi qu'il était parfaitement au courant de l'existence de cette mesure. Il ne saurait par conséquent être

suivi lorsqu'il explique que, n'ayant plus eu de nouvelles à ce sujet, il pensait avoir le droit de circuler.

## **E. 5**

Selon l'art. 33 al. 1 let. a LArm, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement, sans droit, offre, aliène, acquiert, possède, fabrique, modifie, transforme, porte, exporte vers un Etat Schengen ou introduit sur le territoire suisse des armes, des éléments essentiels d'armes, des composants d'armes spécialement conçus, des accessoires d'armes, des munitions ou des éléments de munitions, ou en fait le courtage.

- 21/28 - P/14219/2011 Cette infraction est établie par les éléments figurant à la procédure et reconnue par le prévenu, qui a admis avoir détenu sans droit dans son garage un pistolet semi- automatique ainsi que les munitions correspondantes, puis avoir remis cette arme à C\_\_\_\_\_. Le prévenu s'est ainsi rendu coupable d'infraction à l'art. 33 al. 1 let. a LArm, comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges.

## **E. 6**

6.1.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1). 6.1.2. Selon l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines du 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 peine.

### **E. 6.2**

En l'espèce, à l'instar des premiers juges, la Chambre de céans retiendra que la faute du prévenu est lourde, au vu du nombre et de la nature des infractions commises. Celui-ci a agi sans aucune considération pour le bien d'autrui et la législation en vigueur. Il a été mu par l'appât du gain facile, que sa situation personnelle, au demeurant relativement stable, ne pouvait excuser, étant rappelé que l'appelant est copropriétaire de son logement et que son épouse est employée en Suisse en tant qu'assistante de direction. La répétition des actes commis, à intervalles très proches, dénote par ailleurs d'une forte intensité délictuelle.

- 22/28 - P/14219/2011

La collaboration du prévenu à la procédure doit être qualifiée de correcte. Il a en effet admis dès sa première audition à la police l'essentiel des actes qui lui étaient reprochés et a donné l'identité de son fournisseur. Il a également fourni spontanément un certain nombre de détails inconnus des autorités et de nature à l'incriminer, notamment au sujet de la présence d'un pistolet dans son garage, qui a ensuite été retrouvé dans l'appartement de C\_\_\_\_\_ plusieurs mois plus tard. Il a reconnu spontanément avoir vendu ou tenté de vendre de l'or à plusieurs personnes, dont le bijoutier E\_\_\_\_\_ ou le dénommé "F\_\_\_\_\_". Il ressort aussi du dossier que A\_\_\_\_\_ avait effectivement entrepris des démarches auprès des autorités administratives compétentes en vue de pouvoir obtenir la reconsidération de la mesure d'interdiction d'entrer en Suisse et de celle d'interdiction de circuler, comme il l'a toujours soutenu. Devant la Chambre de céans, le prévenu a exprimé des regrets et a fait montre d'une prise de conscience certaine quant aux conséquences de ses actes sur son entourage. Même si tardifs, ces regrets ne sont pas de pure circonstance. Les antécédents judiciaires français de l'appelant sont nombreux. Ce dernier a par ailleurs un antécédent spécifique et récent en Suisse, ayant été condamné en juin 2010 par les autorités bâloises pour infractions à la LEtr, dont il convient de tenir compte dans la fixation de la peine. Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP, dont certaines sont cependant restées au stade de la tentative. Aucune circonstance atténuante, au sens de l'art. 48 CP, ne peut être retenue. Au vu de l'ensemble de ces éléments, une peine privative de liberté de trente mois est adéquate et doit être prononcée. En tant qu'il a conclu à une réduction de sa peine, l'appel de A\_\_\_\_\_ est admis.

#### **E. 7**

Le Ministère public, dans son appel, fait grief aux premiers juges d'avoir prononcé une peine assortie du sursis partiel. 7.1.1. L'art. 43 CP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). En cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins. Les règles d'octroi de la libération conditionnelle ne lui sont pas applicables (al. 3). Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de

- 23/28 - P/14219/2011 cette dernière disposition. Par conditions subjectives, il faut entendre aussi la condition posée à l'art. 42 al. 2 CP (cf. ATF 134 IV 1 consid. 4.2 et 4.2.3, p. 5 ss). Il s'ensuit que l'octroi du sursis partiel est exclu si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de cent quatre-vingts jours- amende au moins, sauf s'il justifie de circonstances particulièrement favorables, c'est-à-dire de circonstances propres à renverser la présomption de pronostic négatif attachée à un tel antécédent (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_510/2010 du 4 octobre 2010 consid. 1.1 et les références citées). Dans ce cas, l'octroi du sursis n'entrera en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera. Le juge doit examiner si la crainte de récidive fondée sur l'infraction commise peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables. Tel sera notamment le cas si l'infraction à juger n'a aucun rapport avec

l'infraction antérieure ou que les conditions de vie du condamné se sont modifiées de manière particulièrement positive (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 7). Les peines prononcées à l'étranger, de même que celles qui y ont été exécutées, renseignent au même titre que les peines prononcées et exécutées en Suisse sur les antécédents de l'auteur et constituent, partant, un critère pertinent pour le pronostic relatif à l'octroi ou au refus du sursis (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1045/2008 du 20 mars 2009 consid. 4.4.).

En soulignant qu'il faut des circonstances particulièrement favorables pour faire contreponds à une précédente condamnation à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de cent quatre-vingts jours-amende au moins, le législateur indique simplement au juge à partir de quelle gravité un antécédent pénal constitue un indice sérieux que le condamné pourrait commettre de nouveaux délits. C'est en ce sens que l'art. 42 al. 2 CP règle une particularité de l'établissement du pronostic.

7.1.2. Dans le cas des peines privatives de liberté qui excèdent la limite fixée pour l'octroi du sursis (soit 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. C'est là que se trouve le champ d'application principal de l'art. 43 CP (ATF 134 IV 1 consid. 5.5.1 p. 14). Pour des peines privatives de liberté de cette importance, le sursis partiel ne doit pas être accordé au seul motif que le pronostic ne serait plus totalement défavorable compte tenu de l'effet d'avertissement constitué par l'exécution d'une partie de la

- 24/28 - P/14219/2011 peine comme c'est le cas pour des peines comprises entre un et deux ans (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_232/2009 du 8 juin 2009 consid. 2.2). En effet, lorsque le juge prononce une peine privative de liberté de deux à trois ans, il ne pourra, comme on l'a vu ci-dessus, octroyer le sursis partiel à l'exécution que pour autant que le pronostic ne soit pas défavorable, et cela sans qu'il n'ait plus à prendre particulièrement en compte l'effet de l'exécution d'une partie de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_232/2009 du 8 juin 2009 consid. 2.2). Toutefois, lorsque le sursis complet est exclu, pour des motifs objectifs (peine de privation de liberté supérieure à deux ans) ou subjectifs (pronostic défavorable), le fait que la peine doit être exécutée au moins partiellement doit aussi être pris en compte. En d'autres termes, le pronostic sur les perspectives d'amendement ne repose pas exactement sur les mêmes bases lorsque le juge envisage d'octroyer ou de refuser un sursis complet ou un sursis partiel. Il n'en demeure pas moins qu'il n'y a pas de raison d'apprécier différemment dans l'un et l'autre cas l'existence d'antécédents au sens de l'art. 42 al. 2 CP, qui constituent toujours un indice sérieux d'un pronostic défavorable. Un tel facteur s'oppose donc à l'octroi du sursis partiel également, tant que des circonstances particulièrement favorables ne justifient pas de renverser ce pronostic (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_510/2010 du 4 octobre 2010 consid. 1.2.2).

## **E. 7.2**

La peine privative de liberté de 30 mois prononcée en l'occurrence est compatible avec l'octroi du sursis partiel. En revanche, l'appelant a été condamné en France le 30 avril 2008 à une peine privative de liberté avec sursis de 10 mois, soit dans les cinq ans qui ont précédé la commission des infractions en cause. Dans l'établissement du pronostic, il convient de

tenir compte du fait que la relation de l'appelant avec son épouse, qui paraissait distendue lors de son arrestation, s'est renforcée durant la détention, aux dires de cette dernière, qui n'a pas cessé de soutenir son mari, alors qu'elle aurait pu profiter de cette période de séparation pour mettre fin à leur relation. C'est de manière convaincante que O \_\_\_\_\_ a expliqué à la Chambre de céans que, lors de son audition par la police française, le lendemain de l'arrestation de son mari, elle était fâchée contre celui-ci et les propos qu'elle avait tenus ne reflétaient pas ce qu'elle pensait réellement. Les époux ont également décrit une relation suivie entre le prévenu et sa fille, qui s'est aussi renforcée durant la détention. D'après les pièces produites en appel, le prévenu pourra retrouver à sa sortie de prison le travail de veilleur de nuit qu'il avait précédemment occupé, de manière régulière entre 2000 et 2004, avant de se mettre à son compte, et a manifesté son intention d'abandonner son activité dans le commerce des voitures d'occasion, qui l'a exposé à un milieu criminogène. Même si l'exécution d'une partie de la peine n'est pas en soi suffisante pour admettre un pronostic favorable, il s'agit en l'espèce d'un élément à prendre en considération, ce d'autant que le prévenu n'avait jamais été condamné par le passé à une peine ferme et n'avait, partant, pas connu la prison. Les quinze mois de détention que A \_\_\_\_\_ a subis, en grande partie à titre préventif,

- 25/28 - P/14219/2011 participent à la prise de conscience et à la volonté d'amendement exprimés lors des débats d'appel. La Cour retient ainsi l'existence de circonstances particulièrement favorables qui font contrepoids à la précédente condamnation de l'appelant et qui justifient le prononcé d'un sursis partiel, comme l'ont retenu les premiers juges.

### **E. 7.3**

Le prévenu n'ayant pas remis en cause la révocation par le Tribunal correctionnel du sursis octroyé le 26 (recte : 23) juin 2010 par le Stadtbefehlsrichter de Bâle-Ville, le jugement entrepris sera confirmé sur ce point (art. 404 al. 1 CPP).

### **E. 8**

Le verdict de culpabilité prononcé en première instance ayant été entièrement confirmé, A \_\_\_\_\_, qui est au bénéfice de la défense d'office, ne saurait prétendre à une indemnité en application de l'art. 429 CPP, la détention subie avant jugement étant inférieure à la peine privative de liberté prononcée. Ses conclusions en indemnisation seront par conséquent rejetées.

### **E. 9**

Le prévenu, dont l'appel est partiellement admis, sera condamné à la moitié des frais de la procédure, le solde de ces frais étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 CPP). \* \* \* \* \*

- 26/28 - P/14219/2011

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