

## **GE\_GERICHTE ACPR/760/2021 vom 2. Juli 2021**

GE Cour de justice, 2021-07-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_760\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_760_2021)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/760/2021 du 2 juillet 2021

IT: GE\_GERICHTE ACPR/760/2021 del 2 luglio 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

En vertu de l'art. 50 LaCP, le TAPEM est compétent pour fixer la peine privative de liberté de substitution lorsque la peine pécuniaire ou l'amende ont été prononcées par l'administration (art. 10 DPA en relation avec les art. 36 al. 2, 106 al. 5 et 333 al. 2 à 5 CP), en l'occurrence pour statuer sur les demandes de conversions d'amendes de l'AFD en peines privatives de liberté de substitution. L'ordonnance rendue en la matière par le TAPEM constitue une décision judiciaire indépendante (art. 363 CPP), laquelle est susceptible, au plan cantonal, d'un recours, au sens de l'art. 393 al. 1 let. b CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_293/2012 du 21 février 2013). En l'espèce, le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1, art. 390 al. 1 et 396 al. 1 CPP), par le condamné, qui a un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP).

#### **E. 2**

Le Code de procédure pénale s'applique à la procédure de conversion (art. 82 DPA).

#### **E. 3**

Le recourant demande la tenue d'une audience et la production du dossier de l'AFD.

##### **E. 3.1**

L'art. 29 al. 2 Cst. ne confère aucun droit à l'oralité de la procédure et ne donne notamment pas aux parties le droit de s'exprimer verbalement devant l'autorité appelée à prendre une décision. Au regard de cette disposition, il suffit que chaque intéressé puisse fournir ses explications ou présenter son point de vue verbalement ou par écrit, en personne ou par l'intermédiaire d'un représentant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_145/2009 du 28 mai 2009 consid. 3, avec références aux ATF 125 I 209 consid. 9b p. 219 et ATF 125 I 113 consid. 2a p. 115). Lorsque le recourant a eu la possibilité de s'exprimer sans limitation par écrit et en dernier lieu, la tenue d'une audience, au sens de l'art. 390 al. 5 CPP, qui n'a aucun caractère impératif (l'autorité "peut" ordonner des débats), ne se justifie pas, dès lors que le droit d'être entendu du prévenu a été pleinement respecté, étant précisé que c'est la forme écrite qui est prescrite pour la procédure de recours (art. 390 al. 1 à 4 CPP ; ACPR/422/2012 du 14 octobre 2012).

##### **E. 3.2**

En l'occurrence, le recourant a pu faire valoir librement et intégralement ses arguments dans le cadre de son mémoire de recours. Ses droits ont ainsi été pleinement respectés, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'appointer d'audience. Par ailleurs, la production du dossier en main de l'AFD n'est pas nécessaire pour trancher le litige.

#### **E. 4**

Le recourant reproche au TAPEM d'avoir violé l'art. 10 al. 2 aDPA, considérant que celui-ci aurait dû exclure la conversion de l'amende, car il se trouvait sans sa faute "dans l'impossibilité de payer cette amende en une seule fois".

##### **E. 4.1**

Conformément aux art. 91 al. 1 et 10 al. 1 DPA, l'amende, dans la mesure où ne peut être recouvrée, est convertie en arrêts. Contrairement au droit pénal ordinaire, l'administration n'a pas à fixer d'avance dans sa décision quel sera le quantum de la peine de substitution : c'est l'affaire du tribunal compétent (Basler Kommentar, Verwaltungsstrafrecht - J. ACHERMANN, Bâle 2020, n. 46 ad art. 10). Avec la révision du droit pénal des sanctions, les termes "arrêts" et "détention" doivent être compris comme aux art. 36 al. 1 CP et 106 al. 2 CP, soit dans le sens de "peine privative de liberté" (op. cit., n.30 ad art. 10). En règle générale, la condition du non- recouvrement est remplie lorsque l'autorité d'exécution de l'amende s'est vue délivrer un acte de défaut de biens (op. cit., n.31 ad art. 10; décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral SK.2020.44 du 21 décembre 2020 consid. 2.2).

##### **E. 4.2**

En l'espèce, le recourant s'est vu infliger une amende de CHF 18'500.-, par mandat de répression du 5 septembre 2019. Cette décision était une proposition de jugement (cf. Basler Kommentar, Verwaltungsstrafrecht - J. ACHERMANN, n. 35 ad art. 67). Le recourant s'y est opposé (art. 67 ss. DPA). Le 25 février 2020, l'AFD a reconsidéré sa décision (art. 69 al. 1 DPA) et réduit le montant de l'amende à CHF 12'000.-, par un prononcé pénal (art. 70 DPA). Ce prononcé – qui s'est substitué au mandat de répression, mis à néant par l'opposition comme le ferait l'opposition valable à une ordonnance pénale (cf. implicitement l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1304/2017 du 25 juin 2018 consid. 2.4.2.) – n'a pas été contesté, en ce sens que le recourant n'a pas demandé le jugement par un tribunal (art. 21 al. 1 et 72 al. 1 DPA). Le prononcé pénal de l'AFD est par conséquent entré en force (art. 72 al. 3 DPA). L'intégralité du montant dû et exigible n'ayant pas été acquittée, un commandement de payer a été notifié au recourant, et la procédure de poursuite pour dette s'est achevée par la délivrance d'un acte de défaut de biens. Ainsi, la condition du non-recouvrement était réalisée, et la conversion entrainée en considération.

##### **E. 4.3**

Les jugements rendus en application de l'ancien DPA doivent être exécutés conformément à l'ancien droit (art. 388 al. 1 CP, applicable par renvoi de l'art. 2 DPA). Ce principe vaut également pour la procédure en conversion de l'amende (ATF 141 IV 407 consid. 3.5.2 p. 415). Il s'ensuit que le TAPEM a appliqué à bon droit, au titre de la lex mitior, l'art. 10 al. 2 DPA dans sa teneur en vigueur avant le 1er janvier 2020, car l'art. 10 al. 2 DPA actuel (cf. RO 2018 5275; 2019 4631) ne prévoit plus de sursis à l'exécution de la

- 9/14 - PM/394/2021 peine privative de liberté de substitution. L'ancienne teneur laissait au contraire au juge, outre la possibilité d'exclure la conversion, la possibilité de suspendre l'exécution de la peine infligée en conversion de l'amende, si les conditions prévues par l'art. 41 CP (actuellement art. 42 CP) étaient réalisées. En vertu de cette disposition, le juge peut exclure la conversion de l'amende lorsque le condamné apporte la preuve qu'il est, sans sa faute, dans l'impossibilité de payer. Il ne peut cependant exclure la conversion en cas d'infraction intentionnelle si, en outre, dans les cinq ans qui ont précédé l'infraction, le

condamné a déjà été puni pour infraction à la même loi administrative, à moins qu'il ne se soit agi d'une inobservation de prescriptions d'ordre.

#### **E. 4.4**

L'impossibilité de payer peut être admise lorsque la situation financière du condamné s'est brusquement détériorée après le jugement, sans qu'il ne soit responsable de cette détérioration (Basler Kommentar, Verwaltungsstrafrecht - J. ACHERMANN, n.36 ad art. 10). La perte imprévisible d'un emploi ou des dépenses liées à une maladie ou à un accident de la personne condamnée ou des personnes économiquement dépendantes de celle-ci peuvent notamment entrer en considération (op. cit. n.36 ad art. 10). Un condamné ne peut en revanche justifier son absence de paiement par une mauvaise situation financière qui prévalait déjà au moment du jugement, puisque celle-ci a déjà été prise en compte au moment de la fixation de la peine. Toute autre approche reviendrait à une situation dans laquelle toute personne condamnée à une amende de droit pénal administratif pourrait, de facto, obtenir un réexamen du contenu du jugement de condamnation quant à la question de la fixation du montant de l'amende. Cette possibilité n'est pas prévue par la loi et ne serait pas compatible avec le principe de l'autorité de la chose jugée. Si le condamné s'oppose au montant de l'amende, il doit faire appel du jugement de condamnation. La procédure de conversion ne peut pas conduire au réexamen du jugement définitif prononçant l'amende (décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral SK.2020.44 du 21 décembre 2020 consid. 2.4 et SK.2020.9 du 17 juin 2020 consid. 4.1).

#### **E. 4.5**

Aussi convient-il d'examiner si, à l'aune de ces critères, le recourant était dans l'impossibilité de payer l'amende qui lui a été infligée de manière définitive. Pour fixer le montant de celle-ci dans son prononcé du 25 février 2020 – montant qui pouvait atteindre jusqu'à sept fois et demi le montant des charges fiscales soustraites (art. 118 al. 3 LD et 54 al. 2 LAlc) –, l'AFD a tenu compte de la situation personnelle et financière du recourant. Ce dernier avait allégué n'exercer aucune activité lucrative, percevoir des prestations de l'Hospice général et souffrir de dépression, ainsi que d'une addiction aux stupéfiants pour laquelle il suivait un traitement auprès de la Fondation B\_\_\_\_\_. Or, il se prévaut exactement de la même situation dans son recours.

- 10/14 - PM/394/2021 Partant, sa situation financière est identique à celle qui prévalait au moment de la fixation de l'amende. L'exception tirée d'une impossibilité de payer ne peut être retenue. La conversion de l'amende en peine privative de liberté de substitution doit ainsi être confirmée.

#### **E. 4.6**

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, le mécanisme de conversion d'amende prévu à l'art. 10 al. 3 DPA demeure applicable dans le nouveau droit des sanctions (ATF 141 IV 407 consid. 3 p. 410 s.). En appliquant le taux de conversion d'un jour d'arrêts pour CHF 30.-, tel que prévu à cette disposition légale, mais sans pouvoir dépasser trois mois (même disposition), et en considérant le montant impayé (CHF 12'000.-), le premier juge devait fixer la peine privative de liberté de substitution au maximum possible, soit à trois mois d'arrêts. C'est ce qu'a fait le TAPEM à bon droit, en l'occurrence.

#### **E. 5**

Le recourant reproche au TAPTEM d'avoir violé les art. 10 al. 2 aDPA et 42 CP, au motif que la peine de substitution aurait dû être assortie d'un sursis complet.

### **E. 5.1**

L'art. 10 al. 2 aDPA spécifiait, tout comme pour l'exclusion de la conversion, qu'un sursis à l'exécution de la peine privative de liberté de substitution était exclu en cas d'infraction intentionnelle si, dans les cinq ans qui ont précédé l'infraction, le condamné a déjà été puni pour une infraction à la même loi administrative, à moins qu'il ne se fût agi d'une inobservation de prescriptions d'ordre.

### **E. 5.2**

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. Le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi de règle, et le juge ne peut s'en écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). Il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.; ATF 134 IV 140 consid. 4.2 p. 143 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1). 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,

- 11/14 - PM/394/2021 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. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.). L'octroi du sursis peut être refusé lorsque l'auteur a omis de réparer le dommage comme on pouvait raisonnablement l'attendre de lui (art. 42 al. 3 CP).

### **E. 5.3**

En l'espèce, le recourant a commis intentionnellement les infractions pour lesquelles il a été sanctionné. En revanche, dans les cinq ans précédant les faits réprimés, il n'a pas fait l'objet d'une condamnation pour une infraction à la LD, Lalc, LBI, LTVA ou une toute autre loi administrative. L'octroi d'un sursis à l'exécution de la peine n'est ainsi pas exclu d'emblée, selon l'art. 10 al. 2 aDPA. Reste à déterminer si les conditions de l'octroi d'un sursis, au sens de l'art. 42 CP, étaient réalisées. En l'occurrence, la peine privative de liberté de substitution de trois mois n'atteint de loin pas le plafond de deux ans. La faute de l'appelant est importante. Il a importé du 2 janvier 2013 au 21 juin 2016, sans annonce douanière, par différents passages-frontières de la région genevoise, des denrées alimentaires et autres marchandises, en majeure partie destinées aux restaurants qu'il exploitait successivement, et ce, en éludant CHF 57'501.56 de redevances. Le mobile du recourant était purement égoïste, et sa situation personnelle ne permettait pas de justifier ou d'expliquer ses actes. Ce dernier en avait conscience. Il a par la suite démontré son intention de s'acquitter de l'amende infligée, en proposant à deux reprises, mais en vain, un arrangement de paiement. Au vu de sa situation financière à l'époque du prononcé sur reconsidération, on ne voit pas comment il aurait pu proposer davantage, et l'AFD n'allègue pas qu'il eût été en mesure de

le faire. Le fait que le recourant ait réitéré une proposition de paiement, de CHF 80.- ou 100.- par mois, dans ses observations au TAPEM démontrerait plutôt sa volonté de s'acquitter de son dû, fût-ce dans une mesure infime. En outre, le recourant n'a aucun autre antécédent judiciaire. Par ailleurs, les infractions pour lesquelles il a été déclaré coupable ont été commises dans le cadre de son activité professionnelle de restaurateur, laquelle a pris fin par suite de la faillite du second établissement qu'il exploitait. Depuis lors, il n'exerce plus d'activité lucrative. Il a allégué et établi avoir suivi une formation en vue d'une

- 12/14 - PM/394/2021 reconversion professionnelle. Dans ces circonstances, le risque de récurrence d'infractions analogues apparaît considérablement limité. La réparation du dommage correspond, en l'espèce, au paiement des redevances éludées. À teneur du dossier, ce paiement aurait fait l'objet d'un accord, qui fut annulé par l'AFD le 11 mars 2020, dès lors que les versements mensuels du recourant ne couvraient pas les intérêts de la créance. On doit donc considérer que, jusqu'à cette date, le recourant avait bel et bien commencé à s'acquitter de sa dette, dans une mesure que l'AFD avait agréée. Par ailleurs, les attestations médicales (produites avec le recours) tendent à montrer que le recourant est en incapacité totale de travail depuis la fin 2016. Dans ces circonstances, on ne voit pas comment le recourant pourrait se voir reprocher d'avoir omis d'éteindre sa dette douanière, autant que faire se pouvait, ou de n'avoir plus fait de proposition à l'AFD après l'annulation par celle-ci de l'accord passé à ce propos. Au demeurant, l'acte de défaut de biens participe aussi à la démonstration d'une incapacité de réparer le dommage causé. Tout bien considéré, on peut donc encore admettre, contrairement au premier juge, que le recourant bénéficie d'un sursis à l'exécution de la peine privative de liberté de substitution. Le recours doit être admis sur ce point.

## **E. 6**

Le recourant propose la mise en place de règles de conduite telles que la poursuite du suivi thérapeutique auprès de la Fondation B\_\_\_\_\_.

### **E. 6.1**

Si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 al. 1 CP).

### **E. 6.2**

Selon l'art. 44 al. 2 CP, le juge qui suspend l'exécution de la peine peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour la durée du délai d'épreuve. La règle de conduite doit être adaptée au but du sursis, qui est l'amendement durable du condamné. Elle ne doit pas avoir un rôle exclusivement punitif et son but ne saurait être de lui porter préjudice. Elle doit être conçue en premier lieu dans l'intérêt du condamné et de manière à ce qu'il puisse la respecter; elle doit par ailleurs avoir un effet éducatif limitant le danger de récurrence (ATF 130 IV 1 consid. 2.1 p. 2 s.; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 6.1). Le choix et le contenu de la règle de conduite doivent s'inspirer de considérations

- 13/14 - PM/394/2021 pédagogiques, sociologiques et médicales (ATF 107 IV 88 consid. 3a p. 89 concernant l'art. 38 ch. 3 aCP).

### **E. 6.3**

In casu, un délai d'épreuve de cinq ans apparaît adéquat, pour être notamment proportionné à la période pénale et prémunir contre toute récidive, dans la mesure où les actes reprochés n'ont pas été exclusivement commis à des fins professionnelles. Quant à elle, la règle de conduite proposée par le recourant n'apparaît pas en lien avec les faits reprochés et ne serait pas de nature à éviter un risque de récidive d'infractions du même genre. En revanche, les attestations de l'Hospice général (produites avec les déterminations écrites du recourant au TAPEM, du 31 mai 2021) dévoilent quelque CHF 2'400.- d'aide mensuelle au printemps 2021, soit postérieurement à la délivrance de l'acte de défaut de biens. Or, le rachat par acomptes d'un acte de défaut de biens est une règle de conduite qui n'est pas contraire à l'art. 42 CP (ATF 103 IV 134 consid. 2 p. 136; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_142/2016 du 14 décembre 2016 consid. 8.1.). Dès lors, le recourant sera astreint au paiement d'acomptes, dont il a lui-même fixé le montant à CHF 100.- par mois.

#### **E. 7**

Vu cette issue, point n'est besoin d'examiner le grief de l'établissement inexact et incorrect des faits.

#### **E. 8**

Partiellement fondé, le recours sera admis.

#### **E. 9**

Le recourant, n'obtenant que partiellement gain de cause, devrait en principe supporter une partie des frais de la procédure de recours. Sa situation pécuniaire peu favorable commande toutefois, exceptionnellement, de l'en exonérer et de les laisser à la charge de l'État.

#### **E. 10**

Le recourant a procédé sans avocat, de sorte qu'il n'a pas de dépens à faire valoir (art. 429 cum 436 CPP). \* \* \* \* \*

- 14/14 - PM/394/2021

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