

GE_GERICHTE JTDP/47/2023 vom 17. Januar 2023

GE Cour de justice, 2023-01-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTDP_47_2023

FR: GE_GERICHTE JTDP/47/2023 du 17 janvier 2023

IT: GE_GERICHTE JTDP/47/2023 del 17 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1

LIB. Peine 2.1.1. Aux termes de l'art. 2 DPA, les dispositions générales du code pénal suisse sont applicables aux actes réprimés par la législation administrative fédérale, à moins que la présente loi ou une loi administrative spéciale n'en dispose autrement. 2.1.2. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. 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. Il sera tenu compte des antécédents de l'auteur, de sa situation personnelle ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 CP en relation avec l'art. 2 DPA). La situation de l'auteur dépend notamment de son revenu et de sa fortune, de son état civil et de ses

- 11 - P/24832/2021 obligations familiales, de sa profession et de son activité professionnelle, de son âge et de sa santé (ATF 119 IV 10, consid. 4b/aa)). 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). 2.1.3. Aux termes de l'art. 48 let. e CP, le juge atténue la peine si l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle. Cette disposition ne fixe pas de délai. Selon la jurisprudence, l'atténuation de la peine en raison du temps écoulé depuis l'infraction procède de la même idée que la prescription. L'effet guérisseur du temps écoulé, qui rend moindre la nécessité de punir, doit aussi pouvoir être pris en considération lorsque la prescription n'est pas encore acquise, si l'infraction est ancienne et si le délinquant s'est bien comporté dans l'intervalle. Cela suppose qu'un temps relativement long se soit écoulé depuis l'infraction. Cette condition est en tous cas réalisée lorsque les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale sont écoulés (ATF 140 IV 145 consid. 3.1). 2.1.4. 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 (art. 49 al. 1 CP). L'art. 49 CP s'applique aussi

bien en cas de véritable concours idéal (unité d'infraction ou concours de dispositions pénales) qu'en cas de véritable concours réel (pluralité d'infractions ou concours d'actes punissables) (ATF 148 IV 96, consid. 4.3.4). 2.1.5. L'art. 9 DPA prévoit que les dispositions de l'art. 68 CP (actuellement: art. 49 CP) sur le concours d'infractions ou de lois pénales ne sont pas applicables aux amendes ou aux peines prononcées en conversion d'amendes. Dès lors, les dispositions de l'art. 49 CP ne s'appliquent pas aux amendes prévues par la LD, laquelle connaît le principe de cumul des peines, au sens des art. 9 DPA et 128 al. 1 LD (ATF 148 IV 96 consid. 4.1). Toutefois, l'art. 9 DPA n'est pas applicable pour les infractions à la LTVA, au sens de l'art. 101 al. 1 LTVA. En lieu et place, l'art. 101 al. 4 et 5 LTVA contient des dispositions spéciales qui règlent la fixation de la peine en cas de concours d'infractions. Si un acte constitue à la fois une soustraction de l'impôt sur les importations ou un recel d'impôt et une infraction à d'autres actes législatifs fédéraux en matière de contributions, poursuivie par l'AFD, la peine infligée est celle prévue pour l'infraction la plus grave ;

- 12 - P/24832/2021 elle peut être augmentée de manière appropriée (art. 101 al. 4 LTVA). L'exclusion explicite de l'art. 9 DPA à l'art. 101 al. 1 LTVA entraîne en principe l'applicabilité du principe d'absorption ancré à l'art. 49 CP. L'art. 101 al. 4 LTVA précise toutefois dans quelle mesure le principe d'absorption doit être appliqué. Dans le champ d'application de la LTVA, le principe d'absorption est donc limité - malgré l'exclusion générale de l'art. 9 DPA à l'art. 101 al. 1 LTVA - au cas régi notamment par l'art. 101 al. 4 LTVA. L'art. 101 al. 4 LTVA concerne le domaine de compétence de l'AFD, tandis que l'art. 101 al. 5 LTVA règle la fixation de la peine dans le domaine de compétence de l'AFC. Dans le domaine de compétence de l'AFD, l'art. 101 al. 4 LTVA - contrairement à l'art. 101 al. 5 LTVA qui régit également le concours réel ("un ou plusieurs actes") - ne concerne que le concours idéal ("un acte"). L'art. 101, al. 4 LTVA ne prévoit explicitement une dérogation au principe de cumul (cf. art. 9 DPA) que dans le cas où "un acte" constitue à la fois une soustraction de l'impôt sur les importations ou un recel d'impôt et une infraction à d'autres actes législatifs fédéraux en matière de contributions que l'AFD doit poursuivre. L'art. 101, al. 4, LTVA limite par conséquent l'exclusion du principe de cumul aux autres infractions commises en concours idéal dans le domaine de compétence de l'AFD. (ATF 148 IV 96 consid. 4.5.3 et les références citées). La loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD ; RS 631.0) ainsi que de nombreuses autres dispositions de droit pénal administratif relevant de la compétence de l'AFD (cf. p. ex. l'art. 42 de la loi fédérale du 21 mars 1966 sur le tabac (LTab) ; RS 631.0) contiennent également des dispositions allant dans le sens de l'art. 101, al. 4, LTVA. Si un acte remplit simultanément les éléments constitutifs d'une infraction douanière et d'autres infractions à poursuivre par l'AFD, l'art. 126 al. 2 LD prévoit que l'autorité compétente pour la peine infligée pour l'infraction la plus grave peut être augmentée de manière appropriée. La loi sur les douanes limite également le principe d'aggravation à l'art. 126 al. 2 LD ("accomplit un acte") au concours idéal. Elle ne déclare certes pas explicitement l'art. 9 DPA non applicable. Toutefois, selon la doctrine, l'art. 126 LD conduit de facto à une exclusion de l'art. 9 DPA dans le champ d'application de la disposition (OLIVER BRAND, in : Zollgesetz [ZG], Kocher/Clavadetscher [éd.], 2009, N. 2 s. ad art. 126 LD). Le principal cas d'application de l'art. 126 al. 2 LD est le concours avec la LTVA (BRAND, op. cit., n. 3 ad art. 126 LD). L'art. 126 al. 2 LD règle donc la même question que l'art. 101 al. 4 LTVA, à savoir le cas où un acte relevant de la compétence de l'AFD constitue à la fois une infraction de la LTVA et de la loi sur les douanes. Si le législateur avait voulu, dans la nouvelle LTVA, étendre le principe d'aggravation dans le

domaine de compétence de l'AFD aux infractions commises en concours réel, il aurait donc dû également soumettre à une révision l'art. 126, al. 2, LD ainsi que d'autres lois fédérales, ce qu'il n'a pas fait (consid. 4.5.4.). Pour les infractions commises en concours réel, c'est-à-dire par la non-déclaration de marchandises lors de leur importation en Suisse à différents moments ou en différents lieux, le principe de cumul ancré à l'art. 9 DPA s'applique donc (consid. 4.7).

- 13 - P/24832/2021 En revanche, l'art. 101 al. 4 CP - tout comme l'art. 126 al. 2 LD - ne connaît pas d'obligation au sens de l'art. 49 al. 1 phrase 2 CP de fixer l'amende totale dans le cadre ou en fonction de l'art. 97 al. 1 phrase 2 LTVA (ou de l'amende pour soustraction douanière ou pour mise en danger de la sécurité douanière selon les art. 118 s. LD), ni de montant maximal légal de l'amende au sens de l'art. 49 al. 1 phrase 3 CP (cf. également à ce sujet ACHERMANN, op. cit, n. 26 ad art. 9 DPA).(CONSID. 4.8) L'art. 9 DPA s'applique également - sous réserve de dispositions particulières dans les lois administratives correspondantes - en cas de concours entre des infractions à différentes lois administratives (FF 1971 I 993 ss, 1006) ainsi qu'en cas de plusieurs infractions selon la même loi administrative (ATF 148 IV 96 consid. 4.5.1 et les références citées). 2.1.6. Selon la jurisprudence, l'application de l'art. 49 al. 1 CP doit en principe être écartée en cas de condamnation pour une infraction par métier (ATF 76 IV 101), l'infraction devant être appréhendée comme un tout (arrêt du Tribunal fédéral 6B_516/2019 du 21 août 2019 consid. 2.3.3) sans qu'il ne faille fixer une peine pour chaque infraction. Lorsque le délinquant décide à plusieurs reprises, à des époques distinctes, de commettre une série d'infractions indépendantes les unes des autres, par métier, la volonté délictuelle est telle que le juge doit pouvoir, pour fixer la peine, faire application de l'art. 49 al. 1 CP, qui s'applique donc à ces séries successives d'infractions. Dans ce cas, en effet, la répétition dénote une propension à la délinquance justifiant, le cas échéant, une sanction supérieure au maximum de la peine prévue pour l'infraction par métier (ATF 116 IV 121 consid. 2b/aa; arrêt du Tribunal fédéral 6B_36/2019 du 2 juillet 2019 consid. 3.6.1). 2.1.7. Aux termes de l'art. 40 CP, la durée minimale de la peine privative de liberté est de trois jours. Elle peut être plus courte si la peine privative de liberté est prononcée par conversion d'une peine pécuniaire (art. 36) ou d'une amende (art. 106) non payées (al. 1). La durée de la peine privative de liberté est de 20 ans au plus. Lorsque la loi le prévoit expressément, la peine privative de liberté est prononcée à vie (al. 2). 2.1.8. En application de l'art. 106 CP, le montant maximum de l'amende est en principe de CHF 10'000.- (al. 1). S'agissant des critères spécifiques à prendre en compte dans le cadre de la fixation d'une amende (art. 47 et 106 CP), le juge doit tout d'abord déterminer, selon les critères de l'art. 106 CP, dans quelle mesure le prévenu doit être frappé d'une sanction pénale; il doit ensuite, en fonction de la situation financière du prévenu, fixer la quotité de l'amende de manière qu'il soit frappé dans la mesure adéquate. L'amende doit être déterminée en fonction de la situation financière de prévenu au moment où elle est prononcée, afin que la sanction soit adéquate au moment où elle doit être subie (ATF 119 IV 330 consid. 3 et les références citées). L'économie réalisée par la commission de l'infraction est un critère de fixation de la peine. Cependant, il ne constitue qu'un critère parmi les autres et ne doit pas être retenu de manière schématique comme base de calcul

- 14 - P/24832/2021 du montant de l'amende (ATF 119 IV 10 consid. 4a/bb ; CR CP-II-JEANNERET, art. 106 N 8). 2.1.9. Selon l'art. 10 al. 1 DPA, dans la mesure où l'amende ne peut être recouvrée, le juge la convertit en arrêts ou, s'il s'agit d'un adolescent,

en détention. L'amende pour inobservation de prescriptions d'ordre ne peut être convertie. 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" (ACRP/760/2021 du 9 novembre 2021 consid. 4.1). Selon l'art. 10 al. 3 DPA, en cas de conversion, un jour d'arrêts ou de détention sera compté pour CHF 30.- d'amende, mais la durée de la peine ne pourra dépasser trois mois. Selon la jurisprudence, ce mécanisme de conversion demeure applicable dans le nouveau droit des sanctions (ATF 141 IV 407 consid. 3; ACRP/760/2021 du 9 novembre 2021, consid. 4.6). 2.2. En l'espèce, la faute de prévenu n'est pas négligeable. Ses mobiles sont égoïstes, il a agi par convenance personnelle et appât du gain rapide et facile. Sa situation personnelle, certes peu favorable, n'excuse pas ses agissements. Sa responsabilité, présumée, est pleine et entière. Sa collaboration a été correcte. Sa prise de conscience est moyenne, le prévenu étant revenu sur certains aveux à l'audience de jugement, malgré les éléments à charge. Le prévenu a deux antécédents inscrits à son casier judiciaire, non spécifiques. Il y a concours d'infractions, facteur aggravant de la peine. Le prévenu a agi à de nombreuses reprises sur une longue période. En outre, le prévenu n'a pas cessé spontanément son activité illicite, il a même continué ses agissements délictuels après le 3 mai 2018, date de son arrestation par la patrouille de gardes-frontières, ce qui dénote une volonté délictuelle prononcée. Sa situation personnelle, notamment financière, est mauvaise, notamment au vu des poursuites et actes de défaut de biens notifiés à son encontre. Au vu de ces éléments, une peine privative de liberté n'entre pas en considération. S'agissant des art. 118 al. 1 et 3 LD et l'art. 54 al. 2 LAlc, soit les infractions commises par habitude, bien que cette question n'ait pas encore été tranchée par la jurisprudence, il convient de fixer une peine d'ensemble comme c'est le cas pour l'aggravante du métier, à l'exclusion d'un éventuel cumul des peines. En revanche, les différentes infractions commises entrent en concours entre elles. Il n'y a pas de place pour une peine complémentaire au sens de l'art. 49 al. 2 CP, en l'absence de peine de même genre.

- 15 - P/24832/2021 Les faits datant de 2016 à 2018 et en raison du bon comportement du prévenu depuis environ 4 ans et demi, l'amende devra être atténuée en application de l'art. 48 let. e CP. L'infraction présentant la peine-menace la plus grave est celle prévue par l'art. 118 al. 1 et 3 LD. Le prévenu a soustrait la somme de CHF 237'144.90 de droits de douanes. En application de l'art. 118 al. 1 LD, la peine encourue est une amende pouvant atteindre le quintuple du montant des droits de douanes soustraits et s'élève donc à CHF 1'185'724.50. En sus, l'aggravante de l'art. 128 al. 3 LD étant réalisée, le montant maximal de l'amende peut être augmenté de moitié. Par conséquent, l'amende encourue s'élève au maximum à CHF 1'778'586.75, montant pouvant être augmenté de façon appropriée en application de l'art. 126 al. 2 LD. Afin de tenir compte tant de la faute que de la situation personnelle de X_____, l'amende sera fixée à CHF 17'000.-. Au vu du taux de conversion de CHF 30.- par jour et du maximum légal de la peine de substitution, celle-ci sera fixée à 3 mois. Expulsion 3.1.1. Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. f CP, le juge expulse l'étranger du territoire suisse pour une durée de 5 à 15 ans si, une infraction de fraude fiscale, détournement de l'impôt à la source ou autre infraction en matière de contributions de droit public passible d'une peine privative de liberté maximale d'un an ou plus, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. Sont principalement visés l'escroquerie en matière de prestations et de contributions (art. 14 al. 1, 2 et 4 DPA), la fraude fiscale et le détournement de l'impôt à la source. La clause générale "ou une autre infraction en matière de contributions de droit public" englobe par exemple la soustraction d'impôt qualifiée

selon l'art. 97 al. 2 LTVA, l'art. 54 al. 2 LAIc, et les infractions douanières selon l'art. 117 al. 3 et art. 118 al. 2 LD (SCHEGEL Stephan, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4e édition, Stämpfli, 2020, art. 66a N 5). 3.1.2. Le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse (art. 66a al. 2 CP). Les conditions pour appliquer l'art. 66a al. 2 CP sont cumulatives. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (ATF 144 IV 332 consid. 3). Le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative dans le respect des principes constitutionnels. S'il devait refuser de renoncer à l'expulsion alors que les conditions de la clause de rigueur sont remplies, le principe de proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. serait violé. Le juge doit ainsi renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'art. 66a al. 2 CP sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (ATF 144 IV

- 16 - P/24832/2021 332 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1262/2018 précité consid. 2.2; 6B_1117/2018 précité consid. 2.2;). Les critères déterminants mis en exergue par la jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH sont applicables à la pesée des intérêts de l'art. 66a al. 2 CP: la gravité de l'infraction, la culpabilité de l'auteur, le temps écoulé depuis l'infraction, le comportement de celui-ci pendant cette période et le risque de récidive, le degré de son intégration et la durée de son séjour en Suisse, ainsi que les inconvénients qui le menacent, lui et sa famille, en cas de révocation, l'intensité de ses liens avec la Suisse et les difficultés de réintégration dans son pays d'origine. 3.2. En l'espèce, les art. 118 al. 3 LD 54 al. 1 LAIc prévoient que, en cas de circonstances aggravantes, respectivement lorsque l'infraction est commise par métier ou par habitude, une peine privative de liberté d'un an au plus peut être prononcée. Dès lors, il s'agit d'un cas d'expulsion obligatoire. Il s'ensuit que l'expulsion du prévenu du territoire suisse doit normalement être prononcée. Il convient toutefois d'examiner si le prévenu peut se prévaloir de la clause de rigueur de l'art. 66a al. 2 CP. A cet égard, l'intérêt privé du prévenu à pouvoir demeurer en Suisse est important. Le prévenu y est établi depuis qu'il a 14 ans, soit depuis 30 ans, ce qui correspond à environ deux tiers de sa vie. Il est au bénéfice d'un permis de séjour et a deux enfants qui résident à Genève. Son fils cadet, encore mineur, habite avec lui. En sus, il bénéficie d'un emploi stable. Il parle le français et semble être intégré en Suisse, pays dans lequel il a noué des attaches importantes. Par ailleurs, sous l'angle d'un intérêt public à son expulsion, il faut souligner que si ses actes sont effectivement graves, le pronostic en matière de récidive n'est pas défavorable, le prévenu ayant renoncé à une activité indépendante dans le domaine de la restauration au profit d'une activité en tant que salarié. Dans les circonstances particulières du cas d'espèce, l'intérêt privé du prévenu à rester en Suisse l'emporte donc sur l'intérêt public à l'expulsion, de sorte que les conditions de l'art. 66a al. 2 CP sont réalisées. Partant, le Tribunal renoncera à ordonner l'expulsion de Suisse du prévenu. Frais et inventaires 4.1. Le séquestre prévu à l'art. 46 DPA constitue une mesure procédurale provisoire, respectivement, conservatoire qui permet la saisie de moyens de preuve ainsi que d'objets ou de valeurs qui pourraient notamment faire l'objet d'une confiscation (ATF 120 IV 365 consid. 1c; arrêt du Tribunal fédéral 1B_222/2015 du 10 novembre 2015 consid. 2.1). A teneur des art. 46 DPA et 70 al. 1 CP, applicable par renvoi de l'art. 2 DPA, peuvent être

séquestrées à titre conservatoire les valeurs qui sont le produit ou l'instrument d'une infraction, de même que celles qui, le cas échéant, devront servir à garantir le paiement d'une créance compensatrice (v. art. 71 al. 3 CP, applicable par renvoi de l'art. 2 DPA). Selon l'art. 69 CP, alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, le juge prononce la confiscation des objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une

- 17 - P/24832/2021 infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2). 4.2. En l'espèce, le téléphone portable iPhone (pièce 50001), la tablette iPad (pièce 50004) ainsi que les divers documents, relevés de compte et pièces comptables (pièces 50009, 50014, 50071 et 50085) seront restitués au prévenu.

E. 5

Au vu du verdict condamnatore, les frais de la procédure, y compris un émolument de jugement de CHF 400.-, seront mis à la charge du prévenu (art. 426 al. 1 CPP en relation art. 21 al. 4 et 79 al. 1 DPA). Toutefois, pour tenir compte de la situation du prévenu, ceux-ci seront réduits conformément à l'art. 425 CPP.

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