

GE_GERICHTE P/10369/2015 vom 24. März 2017

GE Cour de justice, 2017-03-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_10369_2015

FR: GE_GERICHTE P/10369/2015 du 24 mars 2017

IT: GE_GERICHTE P/10369/2015 del 24 marzo 2017

Regeste

PROCÉDURE ÉCRITE ; PLAIGNANT ; IN DUBIO PRO REO ; ADMINISTRATION DES PREUVES ; INFRACTIONS CONTRE LE PATRIMOINE ; RECEL ; FIXATION DE LA PEINE ; CONCOURS D'INFRACTIONS ; PEINE COMPLÉMENTAIRE ; PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ ; SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE ; DÉFENSE D'OFFICE ; FRAIS DE LA PROCÉDURE ; HONORAIRES ; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL) | CP.406.2 CPP.147.1 CP.160 CP.47 CP.49.1 CP.49.2 CP.41.1 CP.42 CPP.428 CPP.138.1

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP). 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 frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f). 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

E. 1.2

Quand bien même les deux parties plaignantes n'ont pas donné formellement leur accord à cet égard, la CPAR est d'avis que si l'art. 406 al. 2 CPP prévoit formellement l'accord " des parties ", l'intention du législateur et du Tribunal fédéral, en vue de garantir la tenue d'un procès équitable, est d'admettre un droit d'être entendu oralement avant tout au prévenu, pour permettre notamment une appréciation directe de sa personnalité et de faire valoir de vive voix ses arguments, ce qui est corroboré par le texte de la loi qui mentionne le caractère indispensable ou non de sa présence aux débats d'appel (art. 406 al. 2 let. a CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_419/2013 du 26 septembre 2013). Il est partant douteux que le silence ou le refus d'une partie plaignante d'adhérer à une instruction écrite lie la juridiction d'appel au sens de cette disposition.

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 de la de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. 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 ; 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) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). 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 recourant démontre qu'à l'issue de l'appréciation 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). 2.1.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_109/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1 ; 6B_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2.1 et 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1). 2.1.3. Cela signifie que le principe de l'appréciation libre des preuves interdit d'attribuer d'entrée de cause une force probante accrue à certains moyens de preuve, comme des rapports de police. On ne saurait toutefois dénier d'emblée toute force probante à un tel document. Celui-ci est en effet, par sa nature, destiné et propre à servir de moyen de preuve, dans la mesure où le policier y reproduit des faits qu'il a constatés et où il est fréquent que l'on se fonde, dans les procédures judiciaires, sur les constatations ainsi transcrites (arrêt du Tribunal fédéral 6B_146/2016 du 22 août 2016 consid. 4.1 et les références citées). 2.1.4. L'art. 147 al. 1 1^{ère} phr. CPP consacre le principe de l'administration des preuves en présence des parties durant la procédure d'instruction et les débats. Il en ressort que les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants, cela dans le but d'établir ou de mettre en doute la crédibilité des déclarations de ces derniers (ATF 141 IV 220 = JdT 2016 IV 79 ; ATF 139 IV 25 = JdT 2013 IV 226 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_404/2012 du 4 décembre 2012). Ce droit spécifique de participer et de collaborer découle du droit d'être entendu (art. 107 al. 1 let. b CPP). Il ne peut être restreint qu'aux conditions prévues par la loi (cf. art. 108, 146 al. 4 et 149 al. 2 let. b CPP ; cf. aussi art. 101 al. 1 CPP et Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1166 s. ch. 2.4.1.3). Les preuves administrées en violation de l'art. 147 al. 1 CPP ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente (art. 147 al. 4 CPP ; cf. ATF 140 IV 172 consid. 1.2.1 p. 175 ; 139 IV 25 consid. 4.2 p. 29 s.). 2.1.5. Selon la jurisprudence, le législateur a exclu de vider les litiges relatifs aux preuves illégales avant le renvoi en justice de l'accusé, en renonçant à ordonner la destruction immédiate des preuves viciées en dehors des cas visés aux art. 277 al. 2 et 289

al. 6 CPP, admettant ainsi que cette question puisse à nouveau être soulevée jusqu'à la clôture définitive de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1B_398/2012 du 17 juillet 2012 consid 2 ; ACPR/109/2014 du 26 février 2014 consid. 3.4). Toutefois, le Tribunal fédéral a également réaffirmé que le principe de la bonne foi en procédure oblige celui qui constate un vice affectant le déroulement de celle-ci à le signaler aussitôt, sans attendre l'issue de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1066/2013 du 27 février 2014 consid. 3.2). 2.1.6. Le fait de réserver ses griefs à l'instance de recours, sans les avoir jamais soumis à l'autorité précédente, contrevient à l'interdiction de l'abus de droit (ATF 125 IV 79 consid. 1b p. 81) ou, ce qui revient au même, au principe de la bonne foi, que consacre désormais l'art. 3 al. 2 CPP, également applicable aux justiciables nonobstant sa teneur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_5/2013 du 19 février 2013 consid. 2.7 ; ACPR/117/2014 du 3 mars 2014).

E. 2.2

En l'espèce l'appelant soulève pour la première fois en appel le grief de l'inexploitabilité du rapport de police du 29 mai 2016. La CPAR n'a pas de raison de remettre en cause les éléments portés sur ledit rapport de police. Si le juge de première instance a décidé de procéder à l'audition de l'un des participants aux observations du 29 mai 2015 en début d'après-midi, ce n'est assurément pas pour réparer un vice inexistant, dans la mesure où il n'est pas prévu par le CPP qu'un participant à une action de police, respectivement l'auteur du rapport transcrivant lesdites observations, doit systématiquement être entendu contradictoirement pour en confirmer l'exactitude, mais pour se fonder sur son intime conviction. L'appelant n'a au demeurant nullement demandé durant la procédure préliminaire, pas plus que devant le Tribunal pénal, une telle audition, malgré les éléments à sa charge figurant d'emblée dans le document litigieux. L'audition d'un inspecteur plus d'un an et trois mois après les faits, si elle n'a pas plus avant renseigné le Tribunal pénal sur les détails de l'action policière du 29 mai 2015, n'a pas pour autant contredit les éléments couchés dans l'écrit, rapport dressé au plus tard quelques heures après les constatations de la police. Force est encore de constater que l'appelant a pu poser toutes questions utiles à l'inspecteur de police, en présence de son conseil, de sorte que les conditions de l'art. 147 al. 1 CPP ont été respectées. Pour le surplus, dans la mesure où l'appelant pouvait au plus tard à l'issue de cette audition, soulever ce grief, ce dont il s'est abstenu, c'est en violation du principe de l'interdiction de l'abus de droit qu'il vient le faire en appel pour la première fois. Sa demande implicite d'écarter le rapport de police du 29 mai 2015 de la procédure sera partant rejetée.

E. 2.3

Selon l'art. 160 CP, se rend coupable de recel quiconque aura, notamment, acquis ou dissimulé une chose dont il savait ou devait présumer qu'un tiers l'avait obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine. Le recel protège le droit de la personne lésée à récupérer la chose qui lui a été enlevée de manière délictueuse (ATF 116 IV 99 consid. b). Il exige que l'infraction antérieure soit déjà consommée, par un tiers, et qu'il s'agisse d'une infraction contre le patrimoine d'autrui générant un droit à restitution. Il est toutefois conçu comme une infraction indépendante de cette première infraction, ce qui implique que le for pour le receleur se détermine de manière autonome (ATF 77 IV 123 consid. 1). L'infraction préalable prévue par l'art. 160 ch. 1 CP suppose la réunion de tous les éléments de cette infraction; il n'est, en revanche, pas nécessaire que celle-ci soit poursuivable en Suisse ou que l'auteur soit effectivement poursuivi ou puni (ATF 101 IV 405 consid. 2). Il n'est pas exigé qu'il y ait une relation personnelle entre l'auteur de l'infraction préalable et le receleur

; il n'est pas requis non plus que la chose passe directement de l'auteur au receleur. La dissimulation consiste à rendre impossible ou plus difficile, au moins temporairement, la découverte de la chose, éventuellement en l'amenant dans un endroit inattendu.

L'acquisition et la dissimulation ne peuvent cependant entrer en concours (ATF 128 IV consid. 3c). L'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit. L'auteur doit donc accepter l'éventualité que la chose ait été obtenue au moyen d'une infraction commise par un tiers. Le juge doit être certain que l'auteur a accepté l'idée qu'il s'agissait d'une chose de provenance délictueuse (ATF 116 IV 203 consid. 4). Il suffit néanmoins que les raisons de le soupçonner soient telles que cette possibilité s'impose à l'esprit (ATF 119 IV 247 consid. 2b; 101 IV 405 consid 2). Il n'est pas nécessaire que le receleur connaisse la nature exacte de l'infraction contre le patrimoine, ni les circonstances dans lesquelles elle s'est déroulée (ATF 119 IV 247 consid. 2b). C'est au moment de l'acte de recel que l'auteur doit accepter l'éventualité que la chose ait une provenance délictueuse ; le dolus subsequens est sans pertinence (ATF 105 IV 306 consid. c).

E. 2.4

Il ressort en l'espèce, tant du rapport de police, que du témoignage de l'un des inspecteurs présent sur les lieux, tenu au courant en direct par radio par ses collègues qui observaient la scène, que E_____ a glissé l'iPad muni d'une fourre ou d'une coque rouge dans le sac à dos que portait A_____, contenant un ordinateur portable ACER, avant que ce dernier ne le dissimule en le jetant par-dessus une palissade de chantier. Il n'y a aucune raison de mettre en doute la fiabilité des observations de la police et leur transcription dans leur rapport. Ces deux objets électroniques proviennent de vols dans des voitures, après bris d'une vitre, intervenus la veille et l'avant-veille, à l'image de ceux perpétrés par l'appelant le 21 mai 2015 et le 6 janvier 2016, qu'il a fini par admettre. Face à ces éléments, les dénégations de l'appelant et de son comparse E_____ n'emportent pas conviction, étant rappelé que le premier a systématiquement contesté les infractions contre le patrimoine lui étant reprochées jusqu'à être confronté aux éléments scientifiques le confondant et encore, ayant en effet pour l'un des vols cherché à minimiser le butin dérobé. Aguerri à ces vols dans les véhicules et connaissant la même situation précaire que celle de son acolyte du 29 mai 2015, l'appelant devait à tout le moins se douter que ces deux objets électroniques étaient le produit d'infractions contre le patrimoine. En le cachant dans un lieu insolite tel un chantier, il a sans conteste pris des mesures pour empêcher ou à tout le moins rendre plus difficile et retarder leur découverte et restitution aux parties plaignantes. Sa condamnation pour recel sera en conséquence confirmée.

2.5.1. La Directive sur le retour 2008/115/CE n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits (art. 2 al. 2 let. b de la Directive sur le retour) en dehors du droit pénal sur les étrangers (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2 ; M. SPESCHA / H. THUR / A. ZUND / P. BOLZLI / C. HRUSCHKA [éds], Migrationsrecht, Kommentar,

E. 4

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat, comprenant un émolument de jugement de CHF 2'000.- (art. 428 CPP).

E. 5

. 5.1. Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de

procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201-202). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine. 5.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire, débours de l'étude inclus (cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4) de CHF 65.- pour l'avocat stagiaire (let. a). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus. 5.2.2. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (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). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait. La majoration forfaitaire couvre les démarches diverses, tels la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier. Ainsi, les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait (AARP/182/2016 du 3 mai 2016 consid. 3.2.2 ; AARP/501/2013 du 28 octobre 2013) de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle 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). 5.3.1. En l'occurrence, il convient en application de ces principes de retrancher de l'état de frais de M e B _____ 30 minutes pour le poste "déclaration d'appel", compris dans le forfait pour activité diverses. 5.3.2. En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 421.20 correspondant à 5 heures d'activité au tarif de CHF 65.-/heure (CHF 325.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 65.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 31.20. * * * * *