

VD_FINDINFO Jug / 2021 / 460 vom 12. Mai 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-05-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2021___460

FR: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 460 du 12 mai 2021

IT: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 460 del 12 maggio 2021

Regeste

PREUVE ILLICITE, ANONYMAT, PRÉSUMPTION D'INNOCENCE, MOUVEMENT D'AVIONS, VOL{DROIT PÉNAL}, INFRACTION D'IMPORTANCE MINEURE, RUPTURE DE BAN, NE BIS IN IDEM, FIXATION DE LA PEINE | 6 par. 3 let. d CEDH, 139 ch. 1 CP, 291 CP, 41 al. 1 CP, 42 al. 2 CP, 47 CP, 49 al. 2 CP, 29 al. 2 Cst., 11 CPP (CH), 141 CPP (CH)

Erwägungen

E. 1

CPP), l'appel de F. _____ est recevable.

E. 1.1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 385 al. 1 et 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al.

E. 1.2

L'appel est traité en procédure écrite, dès lors qu'il est dirigé contre un jugement rendu par un juge unique, que la présence du prévenu aux débats d'appel n'est pas indispensable et que les parties y ont consenti (art. 406 al. 2 let. a et b CPP).

E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozess-ordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

E. 3.1

L'appelant allègue tout d'abord que les images qui ont été filmées par le quidam (P. 9) constituent une preuve inexploitable (art. 141 al. 2 CPP). Il fait valoir que le principe de reconnaissabilité de la collecte de données n'aurait pas été respecté, que les conditions de

l'art. 283 CPP n'étaient pas remplies et qu'une tentative de vol pour un montant de l'ordre de 10 ou 15 fr. ne justifierait pas l'illicéité des procédés employés. F. _____ mentionne ensuite que les procès-verbaux de ses auditions et celles de B. _____ par le Ministère public et la police ainsi que les rapports de cette dernière doivent être retirés du dossier, dès lors qu'ils se fondent sur la vidéo précitée, qui constitue une preuve inexploitable (art. 141 al. 4 CPP), et sur les renseignements d'un informateur, dont l'autorité a refusé de communiquer l'identité, ainsi que sur l'intervention de celui-là. Le prévenu relève à cet égard une violation de son droit d'être entendu, étant donné que le jugement de première instance ne comprendrait aucune motivation sur cette dernière problématique.

E. 3.2.1

Aux termes de l'art. 141 al. 2 CPP, les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves. Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'art. 141 al. 2 CPP, il n'est pas exploitable lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve (art. 141 al. 4 CPP). Tel n'est pas le cas lorsque la seconde preuve aurait aussi pu être obtenue sans la première preuve illicite, avec une grande vraisemblance, compte tenu d'un déroulement hypothétique des investigations. Les circonstances concrètes sont déterminantes. La simple possibilité théorique d'obtenir la preuve de manière licite ne suffit pas (ATF 138 IV 169 consid. 3.3.3). Les pièces relatives aux moyens non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites (art. 141 al. 5 CPP). Si la procédure pénale contient une disposition sur l'exploitation des moyens de preuves obtenus illégalement (art. 141 CPP), elle ne règle en revanche pas de manière explicite dans quelle mesure cette disposition s'applique lorsque les moyens de preuves sont récoltés non par les autorités, mais par des personnes privées. Selon la jurisprudence, les moyens de preuves récoltés illicitement par des personnes privées sont uniquement exploitables si, cumulativement, ils auraient pu être obtenus par les autorités de poursuite pénale conformément à la loi et qu'une pesée des intérêts en présence justifie leur exploitation (TF 1B_474/2017 du 8 novembre 2017 consid. 2.2 ; TF 6B_1241/2016 du 17 juillet 2017 consid. 1.2.2 ; TF 1B_76/2016 du 30 mars 2016 consid. 2.2 ; TF 6B_786/2015 du 8 février 2016 consid. 1.2 ; TF 1B_22/2012 du 11 mai 2012 consid. 2.4.4 ; TF 6B_53/2020 du 14 juillet 2020 consid. 1.1 ; TF 6B_1282/2019 du 13 novembre 2020 consid. 1.1). Dans le cadre de cette pesée des intérêts, il convient d'appliquer les mêmes critères que ceux prévalant en matière d'administration des preuves par les autorités. Les moyens de preuve ne sont ainsi exploitables que s'ils sont indispensables pour élucider des infractions graves. Peuvent notamment être qualifiées d'illicites les preuves résultant d'une violation de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD ; RS 235.1) ou du Code civil. Les preuves récoltées de manière licite par des particuliers sont exploitables sans restriction (TF 6B_1282/2019 du 13 novembre 2020 consid. 1.1 et 1.2 et les références citées). Selon la jurisprudence (ATF 146 IV 226, JdT 2021 IV 43), la réalisation de prises de vue avec une « dashcam » doit être qualifiée de secrète au sens de l'art. 4 al. 4 LPD (loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 ; RS 235.1), qui dispose que la collecte de données personnelles, en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée. Elle revêt ainsi un caractère illicite sous la forme d'une atteinte à la personnalité, sauf s'il existe un motif justificatif, notamment un intérêt public ou privé prépondérant. A cet égard, il faut procéder à une pesée des intérêts entre ceux de la personne qui traite les

données et ceux de la personne lésée.

E. 3.2.2

En l'espèce, il y a tout d'abord lieu de relever qu'il convient de faire la distinction entre filmer à l'insu de personnes de manière générale et capter par hasard une scène d'infraction puis filmer lorsqu'on constate une activité délictuelle. Il y a en effet un intérêt public prépondérant à constater la commission d'un délit ou d'un crime. Au demeurant, il ressort de la jurisprudence précitée que la réalisation de prises de vues avec une « dashcam » revêt un caractère illicite, sous la forme d'une atteinte à la personnalité, sauf s'il existe un motif justificatif, notamment un intérêt public ou privé prépondérant. A cet égard, la pesée des intérêts entre ceux se rapportant à la sécurité publique ainsi qu'à la résolution d'un délit et ceux ayant trait à la sphère privée du prévenu penche clairement en défaveur de ce dernier. Enfin, le fait pour une partie de se prévaloir de l'illicéité d'un moyen de preuve qui a été recueilli en raison de l'activité illicite qu'il a déployée pourrait même constituer un abus de droit. Toutefois, ce qui importe dans le cas d'espèce n'est pas l'éventuelle illicéité de la vidéo, dès lors qu'elle est illisible et a été retranchée du dossier, de sorte que la question peut être laissée ouverte, mais si les auditions des prévenus constituent des preuves inexploitable dans la mesure où elles mentionnent les images filmées par le dénonciateur. A ce propos, la première audition de B. _____ par la police contient une brève référence à ces images (PV aud. 1 p. 4 in fine D. 19). Il en va de même de celle de F. _____ (PV aud. 2 p. 4 in fine D. 15). En revanche, les auditions des prévenus effectuées par le Ministère public (PV aud. 3 et 4) ne comportent aucune référence à la vidéo. Dès lors, seules les deux premières auditions sont concernées par cette question. Devant l'autorité de première instance, l'appelant avait déjà requis que les auditions soient retranchées du dossier dès lors qu'elles reposaient sur la confrontation à la preuve inexploitable que constituaient les images filmées par le tiers (P. 22). Le premier juge avait rejeté cette requête pour les motifs notamment que l'accusation ne reposait pas sur cette vidéo, mais sur les aveux circonstanciés de F. _____, que ceux-ci avaient été exprimés et confirmés indépendamment de la recevabilité de la vidéo, que le prévenu avait admis avoir eu un comportement inapproprié en ce qui concerne la première voiture parce qu'il avait compris avoir été observé avant même d'avoir eu connaissance de l'enregistrement, que la prise de ces images dans un parking public par un tiers n'était pas constitutive d'une infraction, qu'elles auraient pu être captées par une caméra de surveillance et que les preuves réunies, sans la vidéo et les aveux, étaient suffisantes pour établir la culpabilité de l'appelant (jgt p. 11 – 15). Sur cette question, la motivation contenue dans le jugement de première instance peut être en partie suivie. En effet, la culpabilité de l'appelant, ainsi que celle de son comparse, comme auteurs de tentatives de vol à la roulotte, ressort tout d'abord de leur observation par un tiers, qui les a vus tenter de déverrouiller un véhicule sur un parking vers la gare d'Allaman avec un filin pourvu d'un nœud coulant. B. _____ a d'ailleurs reconnu qu'un individu les avait interpellés, leur demandant ce qu'ils faisaient là, et qu'ils étaient alors partis (PV aud. 1 p. 4 r. 17). Le quidam a ensuite alerté la police par téléphone, donné le signalement des suspects et la direction de leur déplacement. Sur la base de ce premier indice, la gendarmerie est intervenue et il ressort des constatations des agents lors de l'interpellation que les deux hommes avaient pénétré et pris place dans une seconde voiture, appartenant à G. _____, stationnée sur un parking voisin pour en fouiller l'habitacle. Or, ces constatations de la police constituent le premier élément de preuve. La deuxième preuve est quant à elle constituée d'éléments matériels concrets. Il s'agit en premier lieu du filin muni d'un nœud coulant, dont l'appelant était porteur au moment de son interpellation,

engin lui permettant de déverrouiller les portières en le glissant par l'interstice d'une fenêtre puis en saisissant et actionnant les boutons de verrouillage des portes. Il s'agit en second lieu du butin des auteurs, composé de pièces de monnaie venant d'être dérobées dans la voiture de G. _____, ce qui correspond à la mise en cause crédible de ce dernier. Enfin, la troisième preuve tient aux déclarations confuses, abracadabrantes et mutuellement incompatibles faites par les deux prévenus lors de leurs auditions par la police avant que la vidéo ne soit évoquée. Par conséquent, même à supposer qu'une partie des procès-verbaux des auditions des prévenus par la police soit inexploitable, cela ne constitue pas les seules preuves de la culpabilité de l'appelant pour les tentatives de vol. Dès lors, dans la mesure où celle-ci est établie par un faisceau de preuves concordantes et où les aveux partiels recueillis dans les auditions de la police après l'évocation de la vidéo (PV aud. 1 à partir de la réponse 20 et PV aud. 2 à partir de la réponse 15) sont inutiles à l'établissement des faits, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si filmer ouvertement un vol avec un téléphone portable constitue une preuve illicite et si les écrits qui mentionnent cette vidéo doivent être retranchés du dossier. Au demeurant, il est fort probable que les preuves dérivées auraient pu être obtenues sans le concours de la vidéo, dès lors qu'un tiers avait vu les prévenus à l'œuvre et que l'intervention de la police a confirmé que le duo s'adonnait au vol dans des véhicules.

E. 3.3.1

L'art 6 ch. 3 let. d CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) garantit notamment à l'accusé le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge. Le même droit découle sur le plan interne du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 Cst. L'art. 6 par. 3 let. d CEDH exclut qu'un jugement pénal soit fondé sur les déclarations de témoins sans qu'une occasion appropriée et suffisante soit au moins une fois offerte au prévenu de mettre ces témoignages en doute et d'interroger les témoins, à quelque stade de la procédure que ce soit. Sont considérées comme des déclarations de témoins toutes celles portées à la connaissance du tribunal et utilisées par lui, y compris lorsqu'elles ont été recueillies lors de l'enquête préliminaire (ATF 131 I 476 consid. 2.2 p. 480 s. ; TF 6B_1310/2016 du 13 décembre 2017 consid. 2.1 ; TF 6B_956/2016 du 19 juillet 2017 consid. 2.3.1 ; CAPE du 6 juillet 2015 222/2015 consid. 3.1). D'après le Code de procédure pénale, le témoignage anonyme n'est admissible que de manière restrictive, soit aux conditions posées par les art. 149 et 150 CPP. Selon la jurisprudence, le témoin qui reste anonyme ne peut être ni cité, ni interrogé. Son identité n'est pas consignée ; il n'est donc pas exposé aux peines prévues à l'art. 307 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0). Il ne doit dès lors pas être considéré comme un véritable témoin (ATF 116 Ia 85 c. 3b, JT 1992 IV 115). Toutefois, l'identité d'un informateur peut être conservée secrète, dès lors que la révélation de cette information risquerait de mettre en danger la sécurité de celui-ci, et aucune garantie formelle d'anonymat n'a à être requise du Tribunal des mesures de contrainte. Elle ne devrait l'être, le cas échéant, que si l'informateur était entendu comme témoin (CREP 7 avril 2017/232 consid. 3.5.3).

E. 3.3.2

En l'espèce, l'appelant confond dénonciation anonyme et témoignage anonyme. L'informateur n'ayant pas été entendu, aucune garantie formelle d'anonymat n'avait à être requise du Tribunal des mesures de contrainte et la question de son anonymat, sous l'angle de la faculté du prévenu de l'interroger, ne se posait pas. De plus, aucune preuve ne repose

sur les déclarations qu'il aurait pu faire. Enfin, une dénonciation n'est pas une preuve en soi, mais un simple élément à l'origine de l'enquête, qui est susceptible, le cas échéant, d'être infirmé par les investigations. A cet égard, s'il peut être donné acte à l'appelant que l'enquête a débuté par une information dont l'auteur est resté anonyme, les mesures d'investigation ultérieures ont quant à elles été effectuées de manière contradictoire et c'est l'enquête menée ensuite de la dénonciation qui a permis de confondre F._____. Partant, le droit d'être entendu de l'appelant a été pleinement respecté et il ne saurait être question de retrancher les éléments du dossier qui ont été amorcés par le signalement anonyme.

E. 4.1

L'appelant considère ensuite que la procédure devrait être classée à son encontre ou qu'il devrait être acquitté concernant les tentatives de vol, dans la mesure où il n'a jamais fait d'aveux et où les charges à son encontre reposent, selon lui, uniquement sur les accusations de B._____ après que ce dernier a été confronté à la vidéo litigieuse. Il invoque aussi une violation de la présomption d'innocence, expliquant qu'il n'est pas établi qu'il y avait de l'argent sous forme de monnaie dans le véhicule de la partie plaignante ni qu'il se le soit approprié et l'autorité de première instance n'a pas tenu compte du fait qu'il était sans domicile fixe en Suisse. Subsidiairement, il indique que seul un vol d'importance mineure devrait être retenu contre lui.

E. 4.2

La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 ; TF 68_47/2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1 ; ATF 138 V 74 consid. 7). En application de l'art. 139 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Selon l'art. 172 ter CP, si l'acte ne visait qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance, l'auteur sera, sur plainte, puni d'une amende. Un élément patrimonial est de faible valeur s'il ne vaut pas plus de 300 fr. (ATF 142 IV 129 consid. 3.1). Le critère déterminant est l'intention de l'auteur, non le résultat. L'art. 172 ter CP n'est applicable que si l'auteur n'avait d'emblée en vue qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance. Lorsque l'intention de l'auteur, y compris sous la forme du dol éventuel, portait sur un montant supérieur à la valeur limite admise, l'art. 172ter CP ne trouve pas application, même si le montant du délit

est inférieur à 300 fr. (ATF 142 IV 129 consid. 3.1 ; TF 6B_217/2012 du 20 juillet 2012 consid. 4.3).

E. 4.3

En l'espèce, comme cela ressort des développements précédents, la culpabilité de l'appelant, dûment prouvée, ne fait aucun doute et, contrairement à ce qu'indique le prévenu, elle ne repose pas uniquement sur ses aveux ainsi que sur les déclarations de B._____ ensuite de la visualisation de la vidéo. Par ailleurs, à titre d'indice supplémentaire, il peut être retenu que F._____ a déjà été condamné à deux reprises pour des vols et une tentative de vol à l'intérieur de trois véhicules dans le cadre de procédures genevoises (P. 27/1 p. 1 in fine et P. 38/1 p. 2-3). Concernant le butin retrouvé en possession des prévenus, même si le montant annoncé par G._____ a légèrement fluctué en cours d'instruction, ce dernier a toujours été constant sur le fait qu'on lui avait dérobé de la monnaie dans son véhicule. Or, de la monnaie a justement été retrouvée sur l'appelant et son complice, qui se trouvaient par ailleurs dans la voiture de la partie plaignante. Au demeurant, les explications de F._____ sur le fait qu'il n'avait pas de domicile fixe et voulait dormir dans ce véhicule ne sont absolument pas crédibles. En effet, le prévenu aurait pu trouver d'autres endroits bien moins compliqués d'accès pour se reposer. En outre, il était 9 heures du matin. S'agissant de l'application de l'art. 172 ter CP, la tentative de vol ayant été commise dans une voiture, il est incontestable que l'intention du prévenu portait sur une valeur de plus de 300 fr. et qu'il n'avait pas d'emblée en vue le vol d'un élément patrimonial de faible valeur. Il est évident que l'appelant aurait pu trouver, dans le véhicule du plaignant, des espèces ou des objets dont la valeur totale dépassait largement 300 francs et qu'il était prêt à les voler, peu importe la valeur du butin effectif. En conséquence, le premier juge a à juste titre retenu que la culpabilité de F._____ était prouvée et que l'infraction de tentative de vol était réalisée.

E. 5.1

L'appelant estime encore que sa condamnation pour rupture de ban viole le principe de la double poursuite, étant donné qu'il a aussi été condamné pour rupture de ban dans le canton de Genève les 7 mai 2020 et 4 mars 2021.

E. 5.2

Aux termes de l'art. 291 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), celui qui aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). La durée de cette peine ne sera pas imputée sur celle de l'expulsion (al. 2). Selon le principe ne bis in idem, qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat. Ce droit est consacré à l'art. 11 al. 1 CPP et découle en outre implicitement de la Constitution fédérale. Il est par ailleurs garanti par l'art. 4 al. 1 du Protocole n° 7 à la CEDH (RS 0.101.07), par l'art. 14 al. 7 du Pacte-ONU II (RS 0.103.2 ; ATF 144 IV 362 consid. 1.3.2 p. 366 ; ATF 137 I 363 consid. 2.1 p. 365 ; TF 6B_157/2019 du 11 mars 2019 consid. 2), et découle, à titre international, de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des

contrôles aux frontières communes (CAAS). Aux termes de l'art. 54 CAAS, une personne qui a été définitivement jugée par une partie contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre partie contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la partie contractante de condamnation. Cette disposition ne règle pas, de manière générale, la question de savoir dans quelle mesure un Etat membre est lié par une décision pénale rendue dans un autre Etat membre, mais ne traite expressément que du principe ne bis in idem (cf. TF 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 8.1 ; TF 6B_1269/2016 du 21 août 2017, consid. 3.3). L'autorité de chose jugée et le principe ne bis in idem requièrent qu'il y ait identité de la personne visée et des faits retenus, soit que les deux procédures ont pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. La qualification juridique des faits ne constitue pas un critère pertinent (ATF 144 IV 362 précité consid. 1.3.2 p. 366 ; ATF 137 I précité consid. 2.2 p. 366 ; ATF 125 II 402 consid. 1b p. 404 ; TF 6B_279/2018 du 27 juillet 2018 consid. 1.1 ; TF 6B_1053/2017 du 17 mai 2018 consid. 4.1). L'interdiction de la double poursuite constitue un empêchement de procéder, dont il doit être tenu compte à chaque stade de la procédure (ATF 144 IV précité consid. 1.3.2 p. 366). L'interdiction de la double punition ne déploie ses effets que si le juge du premier procès avait la compétence d'examiner les faits sous toutes les qualifications envisageables (ATF 122 la 257 consid. 3 ; Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3 e éd., Lausanne 2007/2011, n. 1.20 ad art. 1 CP). Le justiciable ne peut exiger que les faits qui lui sont reprochés soient jugés par une seule autorité dans une seule et même procédure (ATF 119 Ib 311 consid. 3c ; Favre/ Pellet/Stoudmann, op. cit., n. 1.23 ad art. 1 CP).

E. 5.3

En l'espèce, l'appelant a été condamné par l'autorité de première instance pour rupture de ban du 17 mars 2020 (lendemain d'une remise en liberté genevoise, cf. P. 27/1) au 5 novembre 2020 (date de son interpellation à Allaman). Son séjour en Suisse jusqu'au 16 mars 2020, ayant fait l'objet d'une condamnation genevoise figurant au casier, n'est pas concerné par la présente procédure. Le premier juge a également pris en considération le fait que F. _____ avait été condamné par le Tribunal de police de Genève, le 4 mars 2021, pour rupture de ban pour la période du 14 octobre au 16 décembre 2020 (P. 14). Toutefois, ce jugement ayant fait l'objet d'un appel, il a considéré que l'art. 11 CPP – interdiction de la double poursuite – n'était pas violé, faute de jugement entré en force (jgt p. 10). Cependant, tel n'est plus le cas à ce jour. En effet, la Cour d'appel genevoise a rendu un arrêt le 12 juillet 2021 confirmant le jugement rendu par le Tribunal de police de la République et du canton de Genève (P. 38). Le prévenu fait donc maintenant l'objet d'une condamnation entrée en force pour rupture de ban pour la période du 14 octobre au 16 décembre 2020. De plus, par ordonnance pénale du 7 mai 2020, F. _____ avait été condamné pour rupture de ban pour la période du 17 mars au 19 avril 2020 et cette condamnation a été confirmée le 7 septembre 2020 par la Cour d'appel genevoise. L'appelant fait donc également l'objet d'une condamnation entrée en force pour rupture de ban pour la période du 17 mars au 19 avril 2020. Dès lors, seule la période du 20 avril au 13 octobre 2020 pourrait encore entrer en considération pour une condamnation du prévenu pour rupture de ban. Or, celui était en détention à la prison de Champ Dollon à ce moment-là (P. 27/1 p. 1 et P. 38 p. 4), de sorte qu'une condamnation pour rupture de ban n'est pas non plus possible pour cette période. Par conséquent, il n'y a plus lieu à une condamnation de F. _____ pour rupture de ban entre le 17 mars et le 5 novembre 2020.

L'appel doit donc être admis sur ce point et le jugement entrepris modifié en ce sens que le prévenu doit être acquitté de l'infraction de rupture de ban.

E. 6.1

L'appelant ayant plaidé son acquittement, il n'a pas contesté la peine prononcée à son encontre. Cependant, celle-ci sera revue d'office.

E. 6.2

Selon l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse être exécutée (let. b). Aux termes de 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). Selon cette disposition, le juge fixe donc la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références ; TF 6B_1463/2019 du 20 février 2020 consid. 2.1.1). Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP).

E. 6.3

En l'espèce, le premier juge a révoqué la libération conditionnelle accordée le 22 septembre 2020 à F._____. Toutefois, depuis lors, la Chambre pénale d'appel et de révision de Genève a confirmé, par arrêt du 12 juillet 2021, le jugement rendu le 4 mars 2021 par le Tribunal de police de la République et du canton de Genève (P. 14 et 38). Or, dans celui-ci, l'autorité avait révoqué la libération conditionnelle du prévenu accordée le 22 septembre 2020. Dès lors, étant donné que cette décision est maintenant entrée en force, il n'y a plus lieu à révocation de la libération conditionnelle et donc plus lieu de prononcer une peine d'ensemble. Ensuite, c'est à juste titre que le premier juge a considéré qu'une peine privative de liberté devait être ordonnée. Une telle peine est en effet justifiée pour détourner le prévenu d'autres crimes ou délits, au vu de ses nombreux antécédents, mais également dans la mesure où il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse être exécutée, étant donné sa situation illicite en Suisse. Le choix de la peine du premier juge doit donc être confirmé par adoption de motifs. Pour le surplus, à l'instar du premier juge, il sera retenu que la culpabilité de F._____ est non négligeable au vu des nombreuses condamnations

inscrites à son casier judiciaire et des récidives spéciales qu'elles impliquent (jgt p. 9), démontrant que l'appelant est durablement ancré dans la délinquance. Il a agi à deux reprises le même jour et n'a pas hésité à poursuivre alors qu'il avait été repéré par un tiers. La quotité de la peine sera adaptée au fait que l'appelant n'est condamné que pour tentatives de vol, et non plus pour rupture de ban. Enfin, la peine est entièrement complémentaire à celle prononcée le 4 mars 2021. Pour tous ces motifs, une peine privative de liberté de 60 jours sera prononcée pour sanctionner le comportement du prévenu.

E. 6.4

Les nombreux antécédents de l'appelant et l'absence de toute remise en question de sa part imposent le prononcé d'une peine ferme (art. 42 al. 2 CP).

E. 7

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis. Le jugement rendu le 12 mai 2021 doit être réformé aux chiffres II, III, IV et V de son dispositif et un chiffre I bis doit être ajouté, dans le sens des considérants. Dans la mesure où l'appelant est l'origine de l'action pénale et où des éléments postérieurs au jugement de première instance ont conduit à son acquittement de l'infraction de rupture de ban, il doit supporter l'intégralité des frais de procédure de première instance (art. 428 al. 2 let. a CPP). Me Raphaël Roux, défenseur d'office de F._____, a produit une liste d'opérations faisant état d'une activité de 8h30 (P. 44), ce qui peut être admis. Ainsi le montant des honoraires s'élève à 1'530 fr. (8h30 × 180 fr.), auxquels s'ajoutent des débours forfaitaires de 2 % par 30 fr. 60 et la TVA au taux de 7,7 % par 120 fr. 15, de sorte qu'une indemnité totale de 1'680 fr. 75 sera allouée à Me Roux (art. 2 al. 1 let. a et b, 3bis al. 1 et al. 3 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2019 ; BLV 211.02.3], applicables par renvoi de l'art. 26b TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]). Au vu de l'issue de l'appel, les frais de la procédure par 3'770 fr. 75, constitués de l'émolument de jugement (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]) , par 2'090 fr., et de l'indemnité due au défenseur d'office, par 1'680 fr. 75, seront mis par moitié, soit 1'885 fr. 35, à la charge à la charge de l'appelant, qui succombe partiellement (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat . F._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié du montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

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