REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13244/2021 **AARP/96/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 1er avril 2022

Entre

A_____, actuellement détenu à l'établissement fermé B_____, _____, comparant par Me C_____, avocat, _____ Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/1333/2021 rendu le 1er novembre 2021 par le Tribunal de police,

et

D_____, partie plaignante,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

Siégeant : Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur Gregory ORCI, juges ; Madame Geneviève ROBERT-GRANDPIERRE, greffière-juriste.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement JTDP/1333/2021 du 1er novembre 2021 par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de rupture de ban (art. 291 al. 1 du code pénal [CP]), d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP), de recel (art. 160 ch. 1 al. 1 CP) et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur d'importance mineure (art. 147 al. 1 CP *cum* 172ter CP), a révoqué la libération conditionnelle accordée le 2 octobre 2020 par le Tribunal d'application des peines et des mesures et l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 12 mois, sous déduction de la détention avant jugement, ainsi qu'à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à CHF 30.- et une amende de CHF 200.-. Le TP a également ordonné son expulsion pour une durée de cinq ans (art. 66abis CP) et la restitution à leurs ayant-droit, lorsqu'ils seront connus, du vélo électrique et du bonnet saisis.

A_____ entreprend ce jugement dans son ensemble, concluant à son acquittement de toutes les infractions sauf la rupture de ban et au prononcé d'une peine conforme au nouveau verdict sollicité. Il conclut également à la restitution du vélo et du bonnet.

b. Selon l'acte d'accusation du 28 septembre 2021, il est reproché ce qui suit à A_____ :

A tout le moins au début du mois de mai 2021, A_____ a pénétré en Suisse, plus particulièrement à Genève et en Valais, à Sion, et y a séjourné jusqu'au 30 juin 2021, date de son interpellation, alors qu'il fait l'objet d'une expulsion judiciaire pour une durée de trois ans prononcée le 5 mai 2020.

Le 30 juin 2021, A_____ a refusé d'obtempérer aux ordres de la police qui tentait de procéder à son interpellation, en prenant la fuite en direction de la rue de Bourgogne, sur l'avenue Soret, la rue de la Dôle, l'entrée du parc des Délices, puis la rue de Lyon en direction de la rue de la Prairie où il a été finalement arrêté.

A Genève, entre le 15 et le 30 juin 2021, A_____ a détenu deux cartes bancaires – découpées – de E_____ au nom de D_____ et F_____ au nom de G_____, retrouvées sur lui lors de son interpellation le 30 juin 2021, alors qu'il savait, au vu des circonstances, que lesdites cartes bancaires provenaient d'une infraction préalable contre le patrimoine.

A Genève, entre le 16 et le 21 juin 2021, A_____ a utilisé de manière indue la carte E_____ appartenant à D_____, laquelle a été dérobée dans son véhicule stationné au parking de M_____, P1, niveau -4, entre le 15 juin 2021 et le 16 juin 2021, au moyen de la fonction "sans contact", afin d'effectuer divers achats frauduleux pour

un montant de CHF 66.50 dont des achats auprès de H_____, ainsi qu'auprès du I_____ de J_____ et de celui des K_____.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le 30 juin 2021, la police a été appelée dans le secteur de la rue de Lyon par une personne qui s'était trouvée nez à nez avec un cambrioleur dans son domicile ; elle l'avait mis en fuite et a signalé qu'il portait un bonnet blanc. Les policiers qui se rendaient sur place ont été confrontés à A_____, porteur d'un tel bonnet et dont la description correspondait à celle fournie par la lésée ; il était occupé à gonfler les pneus d'un vélo. Les policiers ont entrepris de le contrôler et trouvé deux cartes bancaires découpées dans la poche de son pantalon, ce qui les a décidés à l'amener au poste de police pour approfondir les contrôles. A_____ a alors pris la fuite en courant en direction de la rue de Bourgogne où les policiers, qui l'enjoignaient de s'arrêter, l'ont perdu de vue. Il a finalement pu être interpellé par une autre patrouille, après engagement d'un chien de police, à la rue de Lyon.

Le vélo dont A_____ gonflait les pneus avant son interpellation a été saisi et placé en inventaire.

b. Lors de ses auditions à la police et au Ministère public (MP) consécutives à cette arrestation, A_____ a nié toute implication dans la tentative de cambriolage mais admis la rupture de ban, ainsi qu'avoir pris la fuite pour échapper à la police, notamment en raison des cartes bancaires trouvées en sa possession. Un ami roumain les lui avait remises une semaine auparavant, pour qu'il fasse des achats (version donnée à la police) ou retire de l'argent (explication donnée au MP) pour son compte. Il ne les avait néanmoins pas utilisées et les avait cachées dans un parc pendant une semaine puis récupérées le matin de son interpellation. Il les avait découpées sur conseil d'un ami. Il a admis au MP qu'il se doutait bien qu'elles provenaient d'un vol.

Le vélo saisi par la police ne lui appartenait pas, étant la possession d'un certain C_____ dont il ignorait le nom de famille, qui le lui avait confié pour qu'il aille en gonfler les pneus. Le bonnet ne lui appartenait pas.

Par la suite, A_____ a refusé de s'exprimer sur les faits de la cause au MP.

Devant le premier juge, il a maintenu n'avoir jamais utilisé les cartes retrouvées en sa possession et reconnu les autres faits reprochés.

c. L'enquête a permis de déterminer que la carte au nom de D_____ provenait d'un vol commis dans la voiture de celui-ci entre le 15 et le 21 juin 2021 à M_____ de Genève. La carte en cause avait été bloquée dès le 16 (*recte* : 17) juin 2021 en raison

de transactions suspectes. En effet, elle avait été utilisée à 19 reprises pour des achats entre CHF 2.- et CHF 3.60 dans des distributeurs H_____ les 16 et 17 juin 2021, et à une reprise dans un I_____ le 17 juin 2021. Les achats totalisaient CHF 66.50 ; après 20 transactions sans code PIN, la carte avait été bloquée et une dizaine d'autres opérations auprès de I_____ ou de H_____ avaient ainsi échoué entre le 17 et le 21 juin 2021 (date d'établissement du relevé figurant à la procédure).

C. **a.** A l'appui de sa déclaration d'appel, A_____ a requis l'audition du « roumain qui traîne à M_____ » et le versement à la procédure de l'extrait de la main-courante de la police de proximité de M_____ de Genève pour la période du 15 au 30 juin 2021. La présidente a refusé ses actes d'instruction au motif qu'ils étaient trop vagues.

b. Aux débats d'appel, A_____ a sollicité, à titre préjudiciel, l'audition du "roumain qui traîne à M_____". Après délibération, la CPAR a rejeté la question préjudicielle, au bénéfice d'une brève motivation orale, renvoyant au surplus aux considérants du présent arrêt.

c. A_____ a admis avoir tenté de se soustraire à son interpellation, faisant valoir qu'il n'était pas punissable de tenter de s'échapper. Il n'était pas menotté quand les policiers lui avaient dit de s'arrêter, et il n'avait pas obéi. Il a confirmé ses explications au sujet de la provenance des cartes bancaires retrouvées en sa possession, tout en admettant qu'il se doutait bien qu'elles étaient volées. Il devait obtenir de l'argent et le partager avec le roumain qui les lui avait remises, qu'il aurait retrouvé à la gare de M_____, où ce dernier se trouvait tous les soirs. Il n'avait pas utilisé les cartes, reçues environ une semaine avant son interpellation.

d. Par la voix de son conseil A_____ persiste dans ses conclusions, tout en concluant à titre subsidiaire au prononcé d'une amende pour le recel, qui devait être qualifiée d'infraction mineure, et à une exemption de peine pour l'empêchement d'accomplir un acte officiel, la peine pour la rupture de ban devant en tout état être fixée à trois mois au maximum. Plus subsidiairement, il conclut à ce que la peine globale prononcée, en tenant compte de la libération conditionnelle révoquée, ne dépasse pas la détention effective, cas échéant, si la peine devait être supérieure, à ce que le solde soit assorti du sursis.

Les agents qui avaient tenté de l'interpeller l'avaient fait pour une infraction qu'il n'avait pas commise ; il ne pouvait donc pas être reconnu coupable d'empêchement d'accomplir un acte officiel. Il avait au surplus été assez puni par la manière brutale dont il avait été interpellé.

Il n'y avait aucune preuve qu'il était l'auteur des retraits effectués avec la carte retrouvée en sa possession, qu'il n'avait reçue qu'après ces manipulations.

Les cartes retrouvées en sa possession n'avaient pas de valeur intrinsèque, et leur détention devait être qualifiée de recel de peu d'importance au sens de l'art. 172ter CP ; or, il n'y avait pas eu de plainte pour l'une des cartes, et cette infraction ne pouvait donc lui être reprochée, sinon sous la forme d'une contravention pour la seule carte dont le détenteur avait déposé plainte.

Le bonnet et le vélo saisis lui avaient été confiés sans jamais avoir été déclarés volés. Il voulait les récupérer et ils devaient lui être restitués, puisqu'ils ne provenaient pas d'une infraction, charge à lui de les transmettre à leurs propriétaires.

e. Le MP, qui n'a pas participé aux débats d'appel, a conclu par écrit à la confirmation du jugement entrepris.

D. **a.** A_____ est né le _____ 1992, de nationalités française et dominicaine, célibataire et père d'une fille qui vit en France avec sa mère. Sa propre mère vit en France également, ainsi que ses deux frères, alors que sa sœur vit à Sion. Il a grandi en République dominicaine et s'est établi en France en 2005. Une partie de sa famille, notamment feu sa tante et ex-époux, ainsi que des cousins vivaient où vivent en Suisse, où lui-même a des attaches. Il a été scolarisé jusqu'à l'âge de 16 ou 18 ans et a suivi diverses formations mais indique souffrir d'épilepsie, d'un retard mental et d'un problème de motricité à la main droite. Il bénéficie du statut d'adulte handicapé et touche une allocation à concurrence de EUR 550.00 par mois depuis 2010. Il perçoit également le RSA en France, pour un revenu mensuel total de l'ordre de EUR 1'200.-. Sa mère l'aide à hauteur de EUR 200.- à 300.- par mois.

Un rapport d'expertise psychiatrique du 2 février 2017 versé au dossier ne mentionne aucun problème de motricité, ni épilepsie ni retard mental. A_____ explique que l'épilepsie et la perte de motricité découlent d'une chute consécutive à une première crise survenue à la prison de L_____. Il n'avait pas parlé à l'expert psychiatre du retard mental.

b. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à six reprises à Genève :

- le 27 octobre 2015 par le MP à une peine pécuniaire de 150 jours-amende à CHF 30.-, assortie du sursis avec un délai d'épreuve de trois ans, et à une amende de CHF 400.-, pour vol, dommages à la propriété, diverses infractions à la Loi sur la circulation routière, contravention à la Loi sur les stupéfiants et infraction à la Loi sur les étrangers ;

- le 24 août 2017 par le Tribunal correctionnel, à une peine privative de liberté de trois ans et six mois, à une peine pécuniaire de 45 jours-amende à CHF 30.- et à une amende de CHF 300.-, pour vol par métier, plusieurs infractions à la Loi sur

la circulation routière, lésions corporelles simples, contrainte (tentative), violence ou menace contre les autorités et fonctionnaires (commise à réitérées reprises), opposition aux actes de l'autorité (commise à réitérées reprises), violation de domicile (commise à réitérées reprises), contravention à la Loi sur les stupéfiants et infraction à la Loi sur les étrangers ;

- le 19 octobre 2017 par le MP à une peine privative de liberté de 120 jours, pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires ;

- le 3 mars 2020 par la Cour de céans à une peine privative de liberté de quatre mois, pour lésions corporelles simples avec du poison, une arme ou un objet dangereux ;

- le 5 mai 2020 par le TP à une peine privative de liberté de huit mois et à l'expulsion du territoire suisse, au sens de l'article 66a bis CP, pour une durée de trois ans, pour dommages à la propriété, entrée illégale, vol et conduite d'un véhicule automobile sans le permis de conduire ;

- le 12 décembre 2020 par le MP à une peine privative de liberté de 180 jours pour rupture de ban.

Le 2 octobre 2020, le Tribunal d'application des peines et des mesures lui a accordé la libération conditionnelle des peines prononcées les 19 octobre 2017, 3 mars et 5 mai 2020, avec effet au 6 octobre 2020 et un solde de peine de 129 jours, le délai d'épreuve étant arrêté à une année.

E. M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, six heures d'activité de chef d'étude et six heures d'activité de collaborateur, dont deux heures pour la déclaration d'appel et une heure pour la lecture du jugement motivé, hors débats d'appel, lesquels ont duré 45 minutes.

EN DROIT :

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale [CPP]).

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).

2. Le rejet de la question préjudicielle soulevée par l'appelant lors des débats d'appel est motivé comme suit.

2.1. À teneur de l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés.

Le législateur a ainsi consacré le droit des autorités pénales de procéder à une appréciation anticipée des preuves. Le magistrat peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige.

Le Ministère public peut à juste titre renoncer à des actes d'instructions jugés disproportionnés en rapport avec les intérêts en jeu (en l'espèce, des commissions rogatoires à l'étranger ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2 ; ACPR/540/2012 du 28 novembre 2012).

2.2. En l'espèce, l'appelant sollicite l'audition d'une personne qu'il ne désigne que par sa nationalité roumaine et une aire géographique vague (M_____). Un tel acte d'instruction est toutefois impossible à exécuter, dans la mesure où la désignation de l'appelant ne permet aucunement d'identifier le témoin dont il sollicite l'audition, étant au surplus relevé que l'enquête de police menée par le MP n'a pas permis d'identifier cet individu. A défaut de toute indication précise, cette demande est rejetée.

Au surplus, compte tenu du résultat de la présente procédure (cf. *infra* consid. 3.6.2), cet acte d'instruction est en tout état inutile.

3. **3.1.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 28 consid. 2a).

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

Il n'y a pas non plus de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves

à charge. Son silence peut alors permettre, par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1).

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence 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 (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

3.2. L'art. 286 CP réprime celui qui aura empêché une autorité, un membre d'une autorité ou un fonctionnaire de faire un acte entrant dans ses fonctions.

Le comportement incriminé à l'art. 286 CP suppose une résistance qui implique une certaine activité (ATF 133 IV 97 consid. 4.2 p. 100, ATF 127 IV 115 consid. 2 p. 117 et les références citées) qui est réalisée, par exemple, par le fait de prendre la fuite (ATF 120 IV 136 consid. 2a p. 140 et les références citées).

L'opposition aux actes de l'autorité, pour autant que ceux-là soient manifestement illégaux et que les voies de droit existantes ne donnent pas de protection suffisante, n'est pas punissable si elle tend au maintien ou au rétablissement de l'ordre légal. Il ne suffit donc pas que les conditions légales de l'acte ne soient pas remplies ; encore faut-il que l'autorité ou le fonctionnaire commette un abus d'autorité, c'est-à-dire qu'il exerce ses pouvoirs coercitifs dans un but étranger à ses fonctions ou d'une manière manifestement disproportionnée (ATF 142 IV 129 consid. 2.1 p. 132 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_206/2010 du 2 septembre 2010 consid. 4.2).

L'infraction réprimée à l'art. 286 CP requiert l'intention ; le dol éventuel suffit.

3.3. Conformément à l'art. 160 ch. 1 al. 1 CP, celui qui aura acquis, reçu en don ou en gage, dissimulé ou aidé à négocier une chose dont il savait ou devait présumer qu'un tiers l'avait obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 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). Le point de savoir si l'auteur du délit préalable a été poursuivi ou puni est sans pertinence.

3.4. A teneur de l'art. 147 al. 1 CP, est punissable celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura, en utilisant des données de manière incorrecte, incomplète ou indue ou en recourant à un procédé analogue, influé sur un processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission de données et aura, par le biais du résultat inexact ainsi obtenu, provoqué un transfert d'actifs au préjudice d'autrui ou l'aura dissimulé aussitôt après.

L'infraction est dirigée contre le patrimoine. Elle s'applique en particulier au cas de celui qui utilise une carte bancaire volée pour retirer de l'argent à l'automate (ATF 129 IV 315 consid. 2.2.1 p. 319).

3.5. Selon l'art. 172ter al. 1 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. Le législateur a voulu décharger les autorités pénales des cas de peu de gravité (ATF 121 IV 261 consid. 2c p. 266). L'art. 172ter al. 1 CP n'est pas applicable au vol qualifié (art. 139 ch. 2 CP), au brigandage ainsi qu'à l'extorsion et au chantage (art. 172ter al. 2 CP).

C'est l'intention de l'auteur qui est déterminante, et non le résultat obtenu. Lorsque l'auteur n'envisage d'emblée de ne se procurer qu'un élément patrimonial de faible valeur ou de ne causer qu'un dommage de moindre importance, l'art. 172ter CP est applicable. Si l'auteur a dû se contenter d'un montant de moins de CHF 300.-, il ne peut bénéficier de la disposition précitée si son intention était d'obtenir davantage. Le dol éventuel suffit (ATF 123 IV 155 consid. 1a p. 156 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_859/2018 du 3 octobre 2018 consid. 2.1 ; 6B_446/2018 du 17 juillet 2018 consid. 3.1).

3.6.1. En l'espèce, l'appelant conteste en vain s'être rendu coupable d'empêchement d'accomplir un acte officiel. Il importe à cet égard peu qu'il n'ait finalement pas été poursuivi pour le cambriolage initialement signalé : si les policiers ont voulu interpeller l'appelant, c'est en raison de la découverte sur sa personne de cartes bancaires découpées au nom de tiers. En tout état de cause, les policiers disposaient d'éléments justifiant un contrôle plus approfondi compte tenu des circonstances de leur intervention, qui ne procédait d'aucun abus. En prenant la fuite en courant, l'appelant s'est soustrait à leur action légitime.

3.6.2. L'appelant admet qu'il se doutait, en acceptant qu'un inconnu lui confie des cartes bancaires pour procéder à des achats dont ils devaient se partager le bénéfice, que les cartes en question provenaient d'un vol, ce qui est établi pour l'une d'entre elles. La provenance de la seconde carte n'a pas pu être élucidée, mais il est manifeste qu'elle n'a pas été remise par son légitime titulaire à l'appelant. Celui-ci admet également avoir accepté initialement de s'en servir pour procéder à des achats (ou des retraits, selon quelle version il a donné) dont il voulait partager le produit

avec son comparse inconnu. Ainsi, l'appelant envisageait initialement un produit généreux, surtout s'il escomptait n'en percevoir que la moitié. L'appelant s'est rendu coupable de recel, portant, dans son esprit, sur des objets devant lui rapporter une somme dépassant CHF 300.- par l'accumulation d'achats successifs, étant rappelé que l'utilisation de la fonction « paiement sans code » permet de régler des achats allant jusqu'à CHF 80.- ou CHF 100.- selon le type de carte utilisée.

Il ressort toutefois de la procédure que l'utilisation effective de la seule carte dont le relevé a été produit (établi 10 jours avant l'interpellation de l'appelant, ce qui ne permet pas de savoir si d'autres transactions ont été tentées dans ce laps de temps) n'a pas porté sur des achats de ce type, mais sur des consommations de peu de valeur, si nombreuses que la carte a finalement été bloquée par son émetteur en raison du nombre de transactions, dont la valeur totale était faible. Rien ne permet de rattacher l'appelant à ces transactions, qui ont suivi immédiatement le vol de la carte concernée et sont plus probablement le fait de l'auteur du vol. Elles ne peuvent pas être reprochées à l'appelant qui sera donc acquitté de la contravention y-relative.

Cet acquittement ne change toutefois rien à sa culpabilité de recel, puisque l'intention initiale de l'appelant portait bien sur l'utilisation de ces cartes pour des transactions plus importantes.

L'appel doit donc être partiellement admis.

4. **4.1.** 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 (*objektive Tatkomponente*). 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 (*subjektive Tatkomponente*). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

4.2. Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, 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.

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316).

Cette disposition ne prévoit aucune exception. Le prononcé d'une peine unique dans le sens d'un examen global de tous les délits à juger n'est pas possible (ATF 145 IV 1 consid. 1.4 ; 144 IV 313 consid. 1.1.2).

Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

4.3. Si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement. Si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté ferme sont réunies et que celle-ci entre en concours avec le solde de la peine devenu exécutoire à la suite de la révocation, le juge prononce, en vertu de l'art. 49 CP, une peine d'ensemble (art. 89 al. 1 et 4 CP).

La raison principale de l'échec de la mise à l'épreuve est la commission d'un crime ou d'un délit pendant le délai d'épreuve (cf. aussi art. 95 al. 3 à 5 CP). La nouvelle infraction doit revêtir une certaine gravité, à savoir être passible d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 10 CP). La quotité de la peine qui frappe le crime ou le délit dans le cas concret est sans pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2).

Selon l'article 89 al. 2 CP, le juge peut renoncer à réintégrer dans l'établissement de détention le détenu libéré conditionnellement ayant commis un nouveau crime ou délit, s'il n'y a pas lieu de craindre que celui-ci commette d'autres infractions.

La commission d'un nouveau crime ou d'un nouveau délit ne constitue qu'un des facteurs à considérer, le pronostic quant à la capacité de l'intéressé à vivre de manière conforme à la loi dans le futur devant à nouveau être établi (G. STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II*, 2e éd., Berne 2006, § 5 n. 95 p. 164). Il en va de même des auteurs du Commentaire bâlois (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 2e éd., Bâle 2007, n. 3 *ad* art. 89) qui attendent du juge un pronostic quant à la signification des crimes ou des délits commis pendant le délai d'épreuve, fondé sur la notion de prévention spéciale qui prévaut en matière de libération conditionnelle.

Par sa nature même, le pronostic à émettre ne saurait être tout à fait sûr ; il doit suffire de pouvoir raisonnablement conjecturer que le détenu ne commettra pas de nouvelles infractions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1034/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1 ; ATF 98 Ib 106 consid. 1b p. 107). Pour émettre son pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents. Outre les faits relatifs à la nouvelle infraction, il doit tenir compte du passé et de la réputation de l'accusé ainsi que de tous les éléments qui donnent des indices sur le caractère de l'auteur et sur ses perspectives de resocialisation. Pour apprécier le risque de récidive, il est indispensable de se fonder sur une image globale de la personnalité de l'auteur. Les facteurs déterminants sont ainsi les antécédents pénaux, la biographie sociale, les rapports de travail, l'existence de liens sociaux, les risques d'addiction, etc. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents.

4.4. La rupture de ban est passible d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ; la peine prévue pour le recel est une peine pécuniaire ou une peine privative de liberté de cinq ans au plus. L'empêchement d'accomplir un acte officiel est passible d'une peine pécuniaire.

A raison, l'appelant ne conteste pas le prononcé d'une peine privative de liberté pour les infractions passibles d'une telle peine. Compte tenu de sa situation personnelle précaire, de ses antécédents et de l'expulsion dont il fait l'objet, le recouvrement d'une peine pécuniaire serait manifestement voué à l'échec.

L'appelant a agi par appât du gain et par mépris de l'autorité. Il a persisté à revenir et séjourner à Genève, alors qu'il n'y a pas de réelles attaches et qu'il fait l'objet d'une mesure d'expulsion en force. Son comportement en lien avec les cartes bancaires recelées est peu rationnel, mais ne s'explique que par l'intention de se procurer de la

sorte un revenu facile, alors qu'il bénéficie, dans son pays, de prestations sociales qui devraient lui permettre de subvenir à ses besoins, certes de façon modeste, mais dans une mesure adéquate en regard des conditions de vie en France. Sa situation personnelle n'explique ni ne justifie son comportement. Ses antécédents sont très mauvais ; sur les six condamnations figurant au casier judiciaire de l'appelant, trois ont été prononcées en 2020. Nonobstant une relativement longue détention subie cette année-là, il a rapidement récidivé puisqu'il a été condamné par le MP en décembre 2020 pour rupture de ban.

Au vu de la peine privative de liberté prononcée le 24 août 2017, l'appelant ne remplit pas les conditions du sursis ; son pronostic est sombre. Seule une peine ferme est ainsi envisageable.

Par ailleurs, l'appelant a récidivé dans le délai d'épreuve de la libération conditionnelle dont il avait bénéficié en octobre 2020. Au vu de son comportement dans la présente cause, il faut retenir qu'il est imperméable à la sanction, et qu'il se justifie de révoquer cette mesure.

L'infraction la plus grave en l'espèce, de par sa peine menace, est le recel, d'une gravité toutefois relative, qui justifie le prononcé d'une peine de base de deux mois, qui doit être portée à sept mois (peine hypothétique de six mois) pour la rupture de ban, étendue à dix mois pour tenir compte de la révocation de la libération conditionnelle de 129 jours.

La peine fixée par le premier juge pour l'empêchement d'accomplir un acte officiel, soit dix jours-amende à CHF 30.- le jour, apparaît clémente. Elle sera néanmoins confirmée, une aggravation n'étant pas possible en vertu de l'art. 391 al. 2 CPP.

L'appel sera dès lors partiellement admis et le jugement entrepris également réformé quant à la quotité de la peine.

5. À raison, l'appelant ne conteste pas la mesure d'expulsion, qui est en tout état de cause justifiée au vu de son absence d'attaches en Suisse et de son comportement contraire à la sécurité et à l'ordre publics.

Il n'y a pas lieu d'étendre cette mesure d'expulsion à l'ensemble de l'espace Schengen, le prévenu étant ressortissant d'un Etat membre.

6. **6.1.** Selon l'art. 267 al. 3 CPP, la restitution à l'ayant droit des objets et des valeurs patrimoniales séquestrés qui n'ont pas été libérés auparavant, leur utilisation pour couvrir les frais ou leur confiscation sont statuées dans la décision finale.

Conformément aux art. 69 et 70 CP, une confiscation n'est prononcée que si les objets séquestrés ont servi ou devaient servir à la commission d'une infraction, qu'ils en sont le produit ou qu'ils compromettent la sécurité, la morale ou l'ordre public.

6.2. Conformément à l'art. 930 du code civil suisse (CC), le possesseur d'une chose mobilière en est présumé propriétaire. Le juge pénal peut s'écarter de cette règle que lorsque le possesseur n'a manifestement aucun droit sur la chose (ATF 120 Ia 120 consid. 1 p. 122).

6.3. En l'espèce, l'appelant conteste la restitution à leurs ayants-droits du vélo électrique et du bonnet saisis lors de son interpellation, telle que l'a prononcée le premier juge. En sa qualité de possesseur, il pourrait se prévaloir de l'art. 930 CC ; toutefois, il a expressément indiqué ne pas être le propriétaire de ces biens, qui ne lui appartiennent pas et dont il n'est pas en mesure d'indiquer le légitime détenteur. Dans cette mesure, il n'a aucun droit sur ces objets ; son intention affichée de les restituer à leur légitime propriétaire inconnu n'est pas concrète ni réaliste, surtout dans la mesure où il sera vraisemblablement refoulé à la frontière suisse à sa sortie de détention. Les restituer à l'appelant reviendrait en réalité à les soustraire à leur légitime détenteur, qui se trouve selon toute probabilité sur le territoire cantonal.

Il faut dès lors considérer que ces objets sont des choses trouvées. Or, la législation fédérale (art. 720 CC) prescrit dans cette hypothèse une obligation de conservation, concrétisée en droit genevois par l'obligation de remettre les objets trouvés à la police ou au service cantonal des objets trouvés (Règlement concernant les objets trouvés, RObjT, art. 1).

En conséquence, ces objets seront remis au service cantonal des objets trouvés.

7. **7.1.** En vertu de l'art. 126 al. 1 let. a. CPP, le tribunal statue sur les prétentions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu.

En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 122 al. 1 CPP). Dans la mesure du possible, la partie plaignante chiffre ses conclusions civiles dans sa déclaration en vertu de l'art. 119 CPP et les motive par écrit. Elle cite également les moyens de preuves qu'elle entend invoquer (art. 123 al. 1 CPP).

7.2. Conformément à l'art. 41 CO, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer.

7.3. En l'espèce, le lésé a fait valoir le dommage résultant de l'utilisation frauduleuse de sa carte bancaire, faits dont l'appelant a été acquitté. Ce dommage ne peut donc être mis à sa charge.

En revanche, l'appelant a pris possession et détruit la carte bancaire en question, la rendant inutilisable. Il sera dès lors condamné à rembourser au lésé le dommage lié au remplacement de cette carte, en CHF 40.-.

8. L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, supportera la moitié des frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).

Les frais de première instance seront laissés à la charge de l'appelant, ainsi que la moitié de l'émolument complémentaire de jugement. En effet, l'instruction de la contravention dont il a été acquitté n'a nécessité aucun frais supplémentaire justifiant une réduction des frais de la procédure préliminaire. La mise à sa charge de la moitié seulement de l'émolument complémentaire tient suffisamment compte de l'acquittement prononcé.

9. **9.1.** 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 (RAJ) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

On exige de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éds), *Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats*, Bâle 2010, n. 257 *ad* art. 12). Dans le cadre des mandats d'office, l'Etat n'indemnise ainsi que les démarches nécessaires à la bonne conduite de la procédure pour la partie qui jouit d'une défense d'office ou de l'assistance judiciaire. Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables. Le mandataire

d'office doit en effet gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3). Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

9.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 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 (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.

9.3. En l'occurrence les deux heures consacrées à la rédaction de la déclaration d'appel, laquelle n'a pas à être motivée, ainsi que l'heure consacrée à l'examen du jugement de première instance seront écartées, cette activité étant prise en compte dans l'indemnisation forfaitaire de 20%.

En conclusion, la rémunération sera arrêtée à CHF 2'434.- correspondant à six heures et 45 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, trois heures d'activité au tarif de CHF 150.- plus la majoration forfaitaire de 20%, une indemnité de déplacement à CHF 100.- et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 174.-.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Statuant sur le siège :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1333/2021 rendu le 1er novembre 2021 par le Tribunal de police dans la procédure P/13244/2021.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Acquitte A_____ d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur d'importance mineure (art. 147 al. 1 CP *cum* 172ter CP).

Déclare A_____ coupable de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP), d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP) et de recel (art. 160 ch. 1 al. 1 CP).

Révoque la libération conditionnelle accordée le 2 octobre 2020 par le Tribunal d'application des peines et des mesures de Genève (solde de peine de 129 jours) (art. 89 al. 1 CP).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté d'ensemble de dix mois, sous déduction de 276 jours de détention avant jugement (art. 40 et 89 al. 6 CP).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de dix jours-amende (art. 34 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 30.-.

Ordonne l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de cinq ans (art. 66abis CP).

Dit que l'exécution de la peine privative de liberté prime celle de l'expulsion (art. 66c al. 2 CP).

Condamne A_____ à payer à D_____ CHF 40.- à titre de réparation du dommage matériel (art. 41 CO).

Ordonne la restitution à D_____ de la carte bancaire figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 1_____ (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Ordonne la restitution à G_____ de la carte bancaire figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n° 1_____ (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Ordonne la remise à la fourrière, comme cycle trouvé, du vélo électrique sous chiffre 3 de l'inventaire n° 1_____ (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Ordonne la remise au service des objets trouvés du bonnet figurant sous chiffre 4 de l'inventaire n° 1_____.

Prend acte de ce que le Tribunal de police a arrêté à CHF 2'520.20 l'indemnité de procédure due à M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

Statuant le 8 avril 2022 :

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'515.-, comprenant un émolument de décision de CHF 1'000.-.

Met la moitié de ces frais, soit CHF 757.50 à la charge de A_____ et laisse le solde de ces frais à la charge de l'Etat.

Condamne A_____ aux frais de la procédure préliminaire et de première instance et au paiement de la moitié de l'émolument complémentaire de jugement, soit au total CHF 1'931.-.

Laisse le solde de l'émolument complémentaire de jugement à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 2'434.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, au Service d'application des peines et mesures (SAPEM), à l'Office cantonal de la population et des migrations, au Secrétariat d'Etat aux Migrations et à l'Etablissement fermé B_____.

La greffière :	La présidente :
Melina CHODYNIECKI	Gaëlle VAN HOVE

<u>Indication des voies de recours</u> :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police :	CHF	2'331.00
Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision		
Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	00.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	380.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	60.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'000.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'515.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**3'846.00**