



POUVOIR JUDICIAIRE

P/9230/2015

AARP/53/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 3 février 2020

Entre

A _____, domicilié c/o B _____, _____, comparant par M^e C _____, avocat,

appellant,

contre le JTDP/785/2019 rendu le 5 juin 2019 par le Tribunal de police,

et

D _____, domicilié _____, comparant par M^e E _____, avocat,

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

intimés.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ a annoncé appelé du jugement du 5 juin 2019, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de dénonciation calomnieuse (art. 303 ch. 1 al. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]), l'a condamné à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 30.- l'unité ainsi qu'aux frais de la procédure et a rejeté ses conclusions en indemnisation.

b. Aux termes de sa déclaration d'appel, A_____ conclut à son acquittement, "*avec les suites que cela comporte*".

c. Selon l'ordonnance pénale du 20 juillet 2018, il est reproché à A_____, d'avoir, à Genève, le 14 avril 2015, déposé plainte pénale pour abus d'autorité à l'encontre de D_____, gardien à [l'établissement pénitentiaire] F_____, l'accusant, alors qu'il le savait innocent, d'avoir dissimulé un téléphone portable dans sa cellule dans le but de réprimer son opposition aux conditions de sa détention et d'avoir déchiré trois courriers qu'il avait écrits à son conseil ainsi qu'une lettre adressée au Directeur de F_____.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a.a. A_____ a été placé en détention à la prison de F_____ le 16 janvier 2013 dans le cadre d'une procédure ouverte à son encontre pour tentative d'assassinat et entrée et séjour illégal. Il a été jugé pour ces faits par le Tribunal correctionnel le 15 octobre 2014, puis, sur appel, par la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) le 26 septembre 2016, bénéficiant d'une libération conditionnelle le 9 février 2017. Il avait séjourné depuis son incarcération jusqu'au 12 janvier 2015 de manière pratiquement ininterrompue dans l'unité 1_____, sous la responsabilité de plusieurs gardiens, dont D_____. Après avoir été placé en cellule forte du 12 au 19 janvier 2015, il avait été intégré dans une cellule d'un autre secteur, soit l'unité 2_____, n'étant alors plus sous la responsabilité de D_____.

a.b. Par arrêts du 29 septembre 2015 (1B_3_____/2015) et 19 mai 2016 (6B_4_____/2015), le Tribunal fédéral a constaté que les conditions de détention de A_____ avaient été illicites sur une période de 591 jours (507 jours entre les 24 avril 2013 et 6 octobre 2014 et 84 jours entre les 7 octobre 2014 et 15 mars 2015). Sa peine avait dès lors été réduite de sept mois par la CPAR (AARP/383/2016).

Selon un rapport médical établi le 23 mars 2015, A_____ a souffert, depuis son incarcération, d'épisodes de malaise consistant en des "*crises non-épileptiques d'origine psychogène*" qui pouvaient être liées à des facteurs de stress psychologique, raison pour laquelle il bénéficiait d'un soutien psychiatrique. Un deuxième rapport médical établi le 29 avril 2015 faisait état d'une consultation le 14 avril précédent pour des actes d'automutilation au niveau du thorax.

b.a. Le 14 janvier 2015, un téléphone portable a été retrouvé dans la cellule occupée par A_____, ce dernier, ainsi que les autres occupants de la cellule étant alors punis pour possession d'objets prohibés. Le 23 février 2015, A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a recouru contre cette décision disciplinaire, indiquant notamment, à l'appui de son recours, que c'est "*le Chef d'étage [...] qui aurait placé le téléphone de façon à [l']inculper [...] et à l'exposer à la colère de ses codétenus qui ont également été sanctionnés ce jour-là*".

b.b. Par courriers du 20 février 2015 adressés respectivement au Conseiller d'Etat G_____, au _____ [fonction] H_____ et au Directeur de la prison F_____ I_____, A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a expliqué que trois courriers qu'il avait adressés à son conseil ne lui seraient jamais parvenus et que le Chef d'étage [prénom] D_____ lui aurait dit qu'il allait déchirer lesdits courriers. L'appelant faisait également état de plusieurs vexations qu'il estimait avoir subies. Le Chef d'étage lui aurait notamment donné, le 12 janvier 2015, une enveloppe contenant une feuille sur laquelle figuraient le logo du club de football de K_____ [Espagne] accompagné d'un signe "*pouce levé*" ainsi que le logo du [club de football de] L_____ [Espagne] accompagné d'un signe "*doigt d'honneur*". Cette feuille avait été remise par l'appelant à son conseil lors de sa visite le 12 janvier 2015.

c.a. Le 12 avril 2015, A_____ a déposé plainte à l'encontre de "*D_____*" [prénom], responsable d'unité de la prison (soit D_____) pour abus d'autorité. Il revenait sur l'affaire du téléphone retrouvé dans sa cellule, indiquant que "*ce serait un gardien de la Prison, soit possiblement celui qu'il connaît comme étant "D_____", qui aurait ajouté ledit téléphone aux affaires trouvées dans sa cellule*" et que "*l'on aurait agi ainsi afin de lui faire écoper de jours de cellules fortes*", ce "*soit pour le mâter, soit pour réprimer son opposition aux conditions de détention*". Il revenait également sur l'affaire des courriers qu'il avait écrits en janvier ou février 2015 et qui n'avaient pas été transmis à son conseil, expliquant que D_____ lui aurait dit qu'il les déchirerait, de même qu'un autre de ses courriers adressé au Directeur de la prison.

Une instruction a été ouverte le 21 mars 2017 à l'encontre de D_____ pour ces faits.

c.b. L'analyse du téléphone trouvé dans la cellule occupée par A_____ a permis de découvrir 12 SMS dont neuf provenaient d'un numéro de téléphone attribué à B_____, compagne de ce dernier. La plupart des appels avaient également été effectués vers les numéros de téléphone portable et fixe de la précitée.

Par courrier du 29 janvier 2015, le Directeur de la prison F_____ a indiqué au conseil de l'appelant qu'après enquête interne, aucun élément ne permettait de considérer qu'un courrier qui lui était destiné ne lui aurait pas été transmis. Par courrier du 11 mars 2015, il a encore précisé que l'enveloppe contenant des images des clubs de football accompagnés des signes "*pouce levé*", respectivement "*doigt d'honneur*", avait effectivement été donnée à l'appelant par D_____, mais aux mois

d'avril-mai 2014, et non le 12 janvier 2015, ce dans un contexte convivial, puisque le détenu et lui supportaient des clubs différents et discutaient régulièrement de football. *A posteriori*, le gardien reconnaissait que la remise de cette feuille avait été "une erreur ponctuelle de jugement".

c.c. Le 22 décembre 2017, D_____ a déposé plainte pénale à l'encontre de A_____ pour dénonciation calomnieuse, calomnie ou à tout le moins diffamation s'agissant des accusations portées à son encontre par le détenu dans sa plainte du 12 avril 2015.

c.d. Le 18 janvier 2018, le MP a rendu une ordonnance de classement partiel, classant la plainte déposée par A_____ à l'encontre de D_____ pour abus d'autorité.

d.a. Entendu par la police le 8 octobre 2015, A_____ a confirmé sa plainte, et notamment le fait qu'un gardien, possiblement D_____, avait placé un téléphone dans sa cellule dans le but de lui faire écoper de jours de cellule forte ou pour le mâter. Lors d'une précédente fouille de la cellule, tous les détenus avaient été punis mis à part lui-même et un certain M_____, qui entretenait des relations privilégiées avec D_____. Ce gardien lui avait "fait chier" tous les jours depuis le départ de M_____, ce qui lui faisait dire que c'était lui qui avait mis le téléphone dans sa cellule. Il ne l'avait cependant pas vu faire. D_____ l'avait notamment empêché de porter un t-shirt du [club de football] "L_____" car il était lui-même supporter du "K_____".

Il confirmait également sa plainte concernant la disparition de ses courriers. Il en avait écrit trois à son conseil et deux au Directeur de la prison. Il était évident que D_____ avait déchiré ses lettres, même s'il ne l'avait pas vu faire. Il était sûr à 90% que c'était le gardien qui était responsable de leur disparition. Ce n'était pas D_____ qui lui avait dit qu'il allait les déchirer mais d'autres détenus qui lui avaient rapporté que le gardien allait les détruire, comme il le faisait pour eux. Il avait écrit ces courriers avant le 12 janvier 2015, date à laquelle il avait été transféré de cellule. Les dates de rédaction desdits courriers (janvier ou février 2015) mentionnées dans sa plainte étaient ainsi inexacts.

Entendu le 21 mars 2018 au sujet de la plainte déposée par D_____, il a expliqué n'avoir jamais accusé le gardien d'avoir caché le téléphone dans sa cellule, mais avoir dit que celui-ci était au courant de la présence de l'objet, avant que la cellule ne soit fouillée. Il avait simplement utilisé l'appareil, qui lui avait été prêté par son codétenu N_____, raison pour laquelle des communications le concernant avaient été trouvées lors de son analyse. Il a répété penser que D_____ était responsable de la disparition des lettres qu'il avait écrites car ils avaient un désaccord concernant des clubs de football.

Devant le MP, il a reconnu qu'au moment de déposer plainte, il savait que D_____ n'avait pas caché le téléphone dans sa cellule. Il l'avait accusé parce que celui-ci le

"*faisait chier tous les jours*". Il persistait à dire que c'était D_____ qui avait déchiré les courriers à l'attention de son conseil.

Devant le TP, il est revenu sur ses précédentes déclarations, contestant avoir "*su l'innocence*" de D_____ au moment de déposer plainte. Il avait à l'époque pensé que le gardien avait mis le téléphone dans sa cellule car il était proche de son codétenu M_____. Au moment où il avait été entendu par le MP, il était en dépression et s'était peut-être mal exprimé. Il a finalement déclaré qu'il n'était pas en dépression au moment de son audition mais l'avait été avant. Il n'avait pas accusé D_____ parce que ce dernier lui "*faisait chier*". Confronté à ses différentes versions contradictoires, il a expliqué que tout cela était loin et qu'il se souvenait mal. Il avait utilisé le téléphone car il l'avait trouvé dans sa cellule. Il pensait que D_____ l'y avait placé, mais pas forcément pour le piéger. Il avait demandé à M_____ d'où provenait l'appareil, ce dernier lui expliquant qu'il ne devait pas poser de question s'il souhaitait l'utiliser. Il avait alors pensé que le téléphone "*venait de l'intérieur*", D_____ étant proche de M_____. Au contraire de ce qu'il avait précédemment déclaré, c'était M_____, et non N_____ qui lui avait prêté le téléphone. En réalité, N_____ lui avait prêté une première fois un autre téléphone puis avait été changé d'étage suite à la découverte de l'appareil. M_____ lui avait ensuite prêté un second téléphone, qui avait été découvert le 14 janvier 2015.

Il confirmait avoir envoyé trois courriers à son conseil et un au Directeur de la prison. Confronté au fait qu'il avait précédemment déclaré avoir envoyé deux courriers à l'attention du Directeur, il a expliqué ne plus se souvenir s'il en avait envoyé un ou deux.

d.b. D_____ a expliqué n'avoir jamais eu connaissance de quelconques comportements vexatoires à l'encontre de A_____. Il n'avait lui-même jamais eu de problème particulier avec le détenu et l'avait même personnellement engagé pour servir les repas dans son unité, lui faisant confiance.

Les accusations proférées par l'appelant s'agissant du téléphone étaient infondées. L'un de ses codétenus, le jour avant la fouille, avait averti le gardien que A_____ cachait un téléphone. Il avait averti son supérieur direct et une fouille avait été organisée le lendemain, à laquelle il n'avait d'ailleurs pas assisté, étant en congé. Il n'avait jamais eu de contact privilégié avec le dénommé M_____. Il arrivait que celui-ci souhaite lui parler en aparté, ce que le gardien acceptait de faire, comme pour n'importe quel autre détenu. L'histoire des maillots de football était une plaisanterie entre lui-même et A_____, tous les deux supportant des clubs différents. Le détenu s'amusait lui-même de la situation.

Il n'avait jamais détruit aucun courrier, que ce soit ceux de A_____ ou d'autres détenus. Il ne recevait d'ailleurs pas directement les courriers de la part des détenus car ce n'était pas sa tâche. Ils étaient remis aux gardiens avant d'arriver sur son bureau afin d'être triés en vue de leur distribution.

C. a. La Chambre d'appel et de révision (CPAR) a ordonné l'instruction de la cause par la voie de la procédure écrite avec l'accord des parties.

b.a. A_____ précise les conclusions de sa déclaration d'appel, en ce sens qu'il conclut principalement à son acquittement, et subsidiairement à ce qu'une peine moins élevée, assortie du sursis, soit prononcée. Il conclut en tout état de cause à ce qu'une indemnité lui soit accordée pour ses frais de défense, frais à la charge de l'Etat.

Le TP avait constaté les faits de manière lacunaire en omettant de prendre en compte les conditions de détention illicites et leur impact sur A_____ au moment des faits. Le courrier adressé au prévenu par D_____ contenant des images associées à des clubs de football n'avait fait qu'attiser des tensions déjà préexistantes dues aux conditions de détention.

Se référant à des articles de doctrine et de jurisprudence au sujet de l'intention (art. 12 CP), le conseil de A_____ précise que celui-ci avait agi uniquement dans le but d'obtenir un changement de cellule, afin de ne plus être placé sous la responsabilité de D_____, voulant lui faire savoir qu'il en avait assez de son comportement qui cristallisait le traitement cruel, inhumain et dégradant dans lequel les conditions de sa détention le maintenaient. Il n'aurait pas été poussé à déposer plainte pénale si ses conditions de détention avaient été meilleures, ce que démontrait d'ailleurs son changement de comportement radical une fois le changement de cellule intervenu. En outre, D_____ avait, par son comportement, créé les tensions qui avaient amené l'appelant à agir de la manière dont il l'avait fait. A_____ devait donc être acquitté.

En tout état de cause, il convenait de tenir compte de son profond désarroi au moment des faits (art. 48 let. c CP) et du fait qu'il avait été induit en tentation par la conduite du plaignant (art. 48 let. b CP). Bien que ses conditions de détention aient été relevées dans le jugement de première instance, cette circonstance atténuante n'avait pas été prise en compte dans le cadre de la fixation de la peine, la quotité de 120 unités prononcée étant la même que celle retenue par le MP dans son ordonnance pénale. La peine prononcée par le TP devrait donc à tout le moins être diminuée. Elle devrait en outre être assortie du sursis, dès lors que le pronostic de l'appelant n'était pas défavorable.

Dans son mémoire de réplique, A_____ répète que l'illicéité de sa détention, n'avait pas été prise en compte dans le cadre de la présente procédure. Or c'était justement ce contexte qui avait provoqué le comportement qui lui était reproché, aggravé par l'enveloppe que D_____ lui avait glissée au sujet des clubs de football. L'appelant n'avait ainsi pu que réagir avec les moyens dont il disposait afin de tenter de retrouver un minimum de dignité humaine. Le fait d'avoir communiqué sa dénonciation à plusieurs personnes n'était pas critiquable puisque le but était de mettre fin à ses conditions de détention illicites. Les courriers adressés à son avocat

avaient bel et bien disparu de sorte qu'il était en droit de penser que D_____, en tant que chef d'étage, puisse y avoir été pour quelque chose. S'agissant du sursis, il ne devait être refusé au sens de l'art. 42 al. 2 CP *in fine* qu'en cas de pronostic défavorable, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

b.b. A_____ sollicite le paiement d'une indemnité de CHF 5'003.46 au titre de frais de défense pour la procédure d'appel et de première instance. Il dépose un état de frais pour les activités de son conseil d'un total de 14 heures et 35 minutes au tarif de CHF 200.-/heure, première et seconde instances confondues, dont 240 minutes postérieures au jugement de première instance, consacrées à la rédaction du mémoire d'appel motivé, plus un forfait de 20% pour les courriers, fax et téléphones.

c.a. D_____ conclut au rejet de l'appel, frais à la charge de l'appelant, et à ce qu'une indemnité lui soit accordée pour ses frais de défense.

A_____ avait livré de nombreuses versions contradictoires de sorte qu'il n'était pas crédible. Il ne s'était par ailleurs pas contenté de déposer plainte, mais avait également incriminé D_____ auprès de trois autres personnes, ce qui démontrait la détermination dont il avait fait preuve dans son entreprise visant à lui nuire.

Aucun élément au dossier ne permettait d'affirmer que des tensions auraient déjà existé entre les parties avant l'incident de l'enveloppe contenant des images relatives au football. D'éventuelles tensions préalables ne sauraient dans tous les cas justifier les actes commis par l'appelant. Il ne pouvait enfin pas être tenu compte des circonstances de la détention de l'appelant pour prononcer un acquittement.

c.b. D_____ sollicite le paiement d'une indemnité de CHF 2'580.90 au titre de frais de défense pour la procédure d'appel, correspondant à cinq heures et 45 minutes d'activité, à CHF 400.-, respectivement CHF 550.- l'heure.

d. Le Ministère public (MP) conclut au rejet de l'appel.

S'agissant des circonstances atténuantes, le premier juge avait relevé à juste titre que les conditions de détention étaient étrangères à l'infraction commise, ce d'autant plus que l'appelant avait poursuivi son action pendant plusieurs mois, notamment lors de ses auditions, ce qui démontrait une forte volonté criminelle de nuire. L'illicéité de ses conditions de détention lui avait par ailleurs déjà permis de bénéficier d'une réduction de peine.

Il convenait d'appliquer l'art. 42 al. 2 CP au vu des antécédents de l'appelant, soit de déterminer s'il faisait l'objet d'un pronostic particulièrement favorable, ce qu'il n'alléguait pas. C'était donc à juste titre que le sursis ne lui avait pas été accordé.

e. Le TP conclut à la confirmation de son jugement dans les termes duquel il persiste intégralement.

- D. A _____, ressortissant algérien, est né le _____ 1984. Il vit avec sa compagne et leurs deux enfants, âgés de 6 et 7 ans au moment du jugement de première instance. Il travaille chez O _____ et réalisait, selon les informations disponibles à juin 2019, un salaire mensuel net variant entre CHF 2'900.- et CHF 3'100.-. Sa femme est étudiante et ne réalise aucun revenu. Il est endetté à hauteur de CHF 43'000.-.

Il a été condamné par la CPAR le 26 septembre 2016 à une peine privative de liberté de 5 ans et 5 mois pour tentative d'assassinat, entrée illégale et séjour illégal.

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, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

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).

2. **2.1.** 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 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 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).

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).

- 2.2. L'art. 303 ch. 1 al. 1 CP réprime le comportement de celui qui aura dénoncé à l'autorité, comme auteur d'un crime ou d'un délit, une personne qu'il savait innocente, en vue de faire ouvrir contre elle une poursuite pénale.

Sur le plan objectif, une dénonciation n'est calomnieuse que si la personne mise en cause est innocente, en ce sens qu'elle n'a pas commis les faits qui lui sont faussement imputés, soit parce que ceux-ci ne se sont pas produits, soit parce qu'elle n'en est pas l'auteur. L'élément constitutif subjectif de l'infraction exige l'intention et la connaissance de la fausseté de l'accusation. L'auteur doit savoir que la personne qu'il dénonce est innocente. Par conséquent, il ne suffit pas que l'auteur ait conscience que ses allégations pourraient être fausses. Il doit savoir que son accusation est inexacte. Le dol éventuel ne suffit donc pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_753/2016 du 24 mars 2017 consid. 2.1.2). Celui qui admet que sa dénonciation est peut-être fautive ne sait pas innocente la personne dénoncée (ATF 136 IV 170 consid. 2.1 p. 176).

2.3. En l'espèce, l'appelant a déposé plainte pénale pour abus d'autorité à l'encontre de l'intimé, l'accusant d'avoir placé un téléphone dans sa cellule et d'avoir détruit plusieurs courriers qu'il aurait écrits, faits pour lesquels l'intimé a été blanchi par ordonnance de classement du 18 janvier 2018. Il est ainsi établi que l'appelant a dénoncé pénalement l'intimé pour une infraction que celui-ci n'avait pas commise, de sorte que les éléments constitutifs objectifs de l'infraction de dénonciation calomnieuse sont remplis.

On déduit du mémoire d'appel motivé de l'appelant (notamment des références doctrinales et jurisprudentielles citées) que celui-ci estime que les éléments subjectifs de l'infraction ne sont pas remplis, soit notamment celui de l'intention.

La CPAR est toutefois convaincue que l'appelant avait conscience de l'innocence de l'intimé au moment de déposer sa plainte. En effet, s'agissant du téléphone portable, la procédure a permis de déterminer que l'appareil avait été utilisé principalement par l'appelant pour passer des appels et SMS à sa compagne, utilisation qu'il a d'ailleurs fini par reconnaître après avoir été confronté aux preuves matérielles. A cela s'ajoute le fait qu'il a reconnu devant le MP qu'il savait que le téléphone n'avait pas été placé dans sa cellule par l'intimé et l'avoir accusé parce que ce dernier lui "*faisait chier*". Ses déclarations ultérieures selon lesquelles il avait en réalité cru que l'intimé avait placé le téléphone dans sa cellule de connivence avec un autre détenu au vu de leurs liens privilégiés est dénuée de toute crédibilité. En effet, en plus d'être abracadabrante, cette explication est survenue pour la première fois lors de l'audience de jugement, après que l'appelant ait successivement expliqué : que l'intimé avait placé le téléphone dans sa cellule ; qu'il avait en fait su que le gardien ne l'y avait pas placé ; que l'appareil lui avait été prêté par un certain N_____ ; puis en réalité par le détenu M_____ ; expliquant ses précédents aveux par une prétendue dépression ; puis, réalisant que son état dépressif remontait à une période antérieure ; par le fait qu'il s'était peut-être mal exprimé devant le Procureur. Sa crédibilité doit ainsi être considérée comme très faible.

Force est encore une fois de constater que l'appelant a varié à de très nombreuses reprises dans ses déclarations, s'agissant des courriers adressés à son conseil, que ce

soit sur leur nombre, la date de leur rédaction mais aussi sur la manière dont il aurait "appris" que l'intimé souhaitait les détruire, l'appelant indiquant d'abord qu'il le lui avait dit, avant de prétendre l'avoir entendu de la bouche de ses codétenus. Or, il s'avère qu'il n'a jamais pu être établi que ces courriers avaient été détruits par l'intimé, celui-ci l'ayant toujours contesté et l'enquête interne n'ayant rien démontré. L'appelant ne pouvait en tout état de cause pas sérieusement penser que ses courriers - pour autant qu'il les ait effectivement rédigés, ce qui n'a au demeurant pas non plus été établi -, avaient été détruits par l'intimé. En effet, le gardien ne s'occupait pas lui-même de relever le courrier auprès des détenus et il ne ressort pas de la procédure que l'appelant et l'intimé aient eu des différends tels - pour autant que l'on puisse admettre que l'anecdote des clubs de football puisse être considérée comme un différend - que le gardien ait eu de motifs raisonnables de détruire la correspondance de l'appelant.

Il existe ainsi un faisceau d'indices convergents amenant la CPAR à la certitude que l'appelant était tout à fait conscient de l'innocence de l'intimé au moment où il a déposé sa plainte pénale, qu'il s'agisse du téléphone portable retrouvé dans sa cellule ou de la disparition des courriers prétendument adressés à son conseil et au Directeur de la prison.

L'appelant invoque ses conditions de détention illicites pour conclure à son acquittement. Reste que sa situation et son état d'esprit au moment des faits sont des éléments de contexte qui ne sont pas pertinents pour déterminer s'il connaissait l'innocence de l'intimé au moment de déposer plainte. Ces éléments pourraient dès lors tout au plus avoir une influence sur la peine.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le TP a reconnu l'appelant coupable de dénonciation calomnieuse. L'appel sera ainsi rejeté sur ce point.

3. 3.1. L'infraction à l'art. 303 CP est passible d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire.

3.2. 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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s.).

3.3.1. Selon l'art. 48 let. b CP, le juge peut atténuer la peine lorsque l'auteur a été induit en tentation grave par la conduite de la victime. Celle-ci doit avoir été si provocante que même un homme conscient de ses responsabilités aurait eu de la peine à y résister (ATF 102 IV 273 consid. 2c p. 278 ; 98 IV 67 consid. 1c p. 71). Le juge ne saurait retenir cette circonstance atténuante au motif que la « morale » de la victime serait douteuse ou que l'auteur se serait vu offert une « occasion favorable » ; un éventuel comportement de la victime « proche du consentement » peut toutefois être pris en compte lors de la fixation de la peine dans le cadre de l'art. 47 CP.

3.3.2. Conformément à l'art. 48 al. 1 let. c CP, le juge atténue la peine si l'auteur a agi en proie à une émotion violente que les circonstances rendaient excusables ou s'il a agi dans un état de profond désarroi.

L'émotion violente est un état psychologique d'origine émotionnelle, et non pas pathologique, qui se caractérise par le fait que l'auteur est submergé par un sentiment violent qui restreint dans une certaine mesure sa faculté d'analyser correctement la situation ou de se maîtriser. Le profond désarroi vise en revanche un état d'émotion qui mûrit progressivement pendant une longue période, qui couve pendant longtemps jusqu'à ce que l'auteur soit complètement désespéré et ne voie d'autre issue que d'agir ainsi qu'il le fait (ATF 119 IV 202 consid. 2a p. 204 ; ATF 118 IV 233 consid. 2a p. 236).

L'état d'émotion violente ou celui de profond désarroi doit être rendu excusable par les circonstances (ATF 118 IV 233 consid. 2a p. 236). N'importe quelles circonstances ne suffisent pas. Il doit s'agir de circonstances dramatiques, dues principalement à des causes échappant à la volonté de l'auteur et qui s'imposent à lui (ATF 119 IV 202 consid. 2a p. 205), lequel ne doit pas être responsable ou principalement responsable de la situation conflictuelle qui le provoque (ATF 118 IV 233 consid. 2b p. 238 ; ATF 107 IV 103 consid. 2b/bb p. 106). Il doit par ailleurs s'agir de circonstances objectives, de sorte qu'il faut se demander si un tiers raisonnable, placé dans la même situation que l'auteur, se serait trouvé dans le même état (ATF 108 IV 99 consid. 3b p. 102 ; ATF 107 IV 103 consid. 2b/bb p. 106).

3.4. Le nouveau droit des sanctions n'étant pas plus favorable à l'intimé, il n'en sera pas fait application (art. 2 al. 2 CP).

3.5.1. L'art. 42 al. 1 a CP prévoit que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de

liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.).

3.5.2. Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 aCP).

Constatant qu'il n'avait jamais tranché la question du *dies a quo* du délai de cinq ans de l'art. 42 al. 2 CP, le Tribunal fédéral a, après examen de la doctrine, précisé que ce délai commençait à courir dès la notification de la décision entrée en force, et non à l'issue du jugement de première instance (ATF 145 IV 137, consid. 3).

3.6.1. En l'espèce, la faute de l'appelant est importante. Il a mis à tort en cause l'intimé avec lequel il n'avait pas eu de problème particulier, mis à part une divergence - futile - sur des clubs de football, ce qui aurait pu avoir des conséquences importantes sur la vie professionnelle de celui-ci.

Sa collaboration a été médiocre. Il a fini par reconnaître avoir utilisé le téléphone trouvé sans sa cellule uniquement après avoir été confronté aux preuves matérielles et est revenu à de nombreuses reprises sur ses déclarations, notamment devant le TP, prétendant n'avoir pas su l'innocence de l'intimé au moment d'agir. Au vu des différentes versions contradictoires qu'il a présentées, sa prise de conscience apparaît très relative.

Aucune circonstance atténuante au sens de l'art. 48 CP ne sera retenue. En effet, il ne peut être raisonnablement considéré que l'appelant a été induit en tentation grave (let.b) par l'intimé du seul fait d'une plaisanterie, certes maladroite, au sujet d'un club de football, étant rappelé qu'il ne ressort pas de la procédure que l'intimé et l'appelant auraient été en conflit auparavant.

La circonstance atténuante du profond désarroi (let. c) ne sera pas non plus retenue. Si les conditions de détention de l'appelant ont effectivement été difficiles au vu de la détention illicite, et que celui-ci en a souffert, ce qui a été attesté par des rapports médicaux, cela ne justifiait en aucun cas la commission de l'infraction. La CPAR relève par ailleurs que lors de ses différentes auditions, l'appelant n'a jamais indiqué qu'il avait agi dans le but de changer de cellule et n'a pas fait allusion à ses conditions de détention pour justifier son geste, de sorte que cet argument, nouvellement invoqué devant l'autorité de céans, apparaît être de circonstance. Au surplus, force est de constater que l'appelant a changé de cellule et d'unité dès le 12 janvier 2015, et n'était alors plus sous la responsabilité de l'intimé depuis cette date, de sorte qu'il n'avait aucune raison de porter plainte contre lui le 12 avril 2015, puisqu'il avait déjà obtenu ce qu'il souhaitait. Il n'avait pas non plus de raison de persister dans ses accusations devant la police le 8 octobre 2015.

Bien que la circonstance atténuante du profond désarroi ne soit pas retenue, la situation particulière de la détention de l'appelant, de même que son état de santé seront pris en compte à décharge, ayant pu avoir une influence sur son moral au moment de passer à l'acte.

Au vu de l'ensemble de ce qui précède, la CPAR considère que la peine de 120 jours-amende à CHF 30.- l'unité prononcée par le TP sanctionne adéquatement le comportement de l'appelant, étant précisé que le premier juge a déjà tenu compte de sa situation particulière dans le cadre de la fixation de la peine. Cette peine étant d'un genre différent de celle prononcée le 26 septembre 2016, elle n'est donc pas complémentaire à cette dernière (art. 49 al. 2 CP).

Le jugement de première instance sera ainsi confirmé, l'appel étant rejeté sur ce point.

3.6.2. En ce qui concerne le sursis, il est établi que l'appelant a été condamné en première instance pour tentative d'assassinat et entrée et séjour illégal le 15 octobre 2014. Cette condamnation est toutefois entrée en force à l'issue de la procédure d'appel le 26 septembre 2016, date à laquelle, selon la jurisprudence, le délai de cinq ans à prendre en considération au sens de l'art. 42 al. 2 a CP a débuté.

Ainsi, force est de constater qu'au moment de son dépôt de plainte calomnieuse (avril 2015), l'appelant n'avait pas encore été condamné de manière définitive pour les infractions commises précédemment, de sorte que le délai de l'art. 42 al. 2 a CP n'avait pas encore commencé à courir. L'appelant n'ayant pas été condamné définitivement dans les cinq années précédant la commission de l'infraction de dénonciation calomnieuse, c'est bien le premier alinéa de l'art. 42 a CP qui devra être appliqué au cas d'espèce. Il s'agit dès lors de déterminer si le pronostic de l'appelant n'est pas défavorable (al. 1) et non s'il dispose de circonstances particulièrement favorables (al. 2) pour lui accorder le sursis.

En l'espèce, la prise de conscience de l'appelant au sujet de l'infraction commise est nulle. Il ressort cependant des pièces de la procédure que celui-ci n'a plus rencontré de problème particulier avec les gardiens de la prison après son changement de cellule. Libéré en février 2017, il n'a plus commis d'infraction inscrite au casier judiciaire jusqu'à ce jour. Il est également établi qu'il a trouvé du travail depuis sa sortie de prison, et qu'il vit avec sa compagne et leurs enfants. Les autres infractions commises antérieurement, mais inscrites postérieurement à son casier concernent en outre des biens juridiquement protégés différents et ne sont donc pas spécifiques.

Au vu de ce qui précède, il apparaît qu'une peine ferme ne semble pas nécessaire pour détourner l'appelant de potentiels futurs crimes ou délits, son pronostic n'étant pas défavorable au vu de sa situation actuelle. Une peine prononcée avec sursis motivera au contraire davantage ce dernier à se conformer à l'ordre juridique suisse. Le sursis lui sera dès lors accordé, avec un délai d'épreuve de trois ans, l'appel étant admis sur ce point.

- 4. 4.1.** Selon l'art. 428 al. 1, 1ère phrase, CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1261/2017 du 25 avril 2018 consid. 2 et 6B_363/2017 du 1^{er} septembre 2017 consid. 4.1). Lorsqu'une partie obtient gain de cause sur un point, succombe sur un autre, le montant des frais à mettre à sa charge dépend de manière déterminante du travail nécessaire à trancher chaque point (arrêts du Tribunal fédéral 6B_472/2018 du 22 août 2018 consid. 1.2 et 6B_636/2017 consid. 4.1)

Si elle rend une nouvelle décision, l'autorité d'appel se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP).

4.2. En l'espèce, l'appelant succombe s'agissant du verdict de culpabilité et de la quotité de la peine, qui sont confirmés, mais obtient gain de cause sur la question du sursis. Les frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP - E 4 10.03]) seront dès lors mis à sa charge par deux tiers, le dernier tiers étant supportée par l'Etat.

Les frais de procédure de première instance, qui comprennent un émolument complémentaire de jugement de CHF 800.- resteront toutefois à la charge de l'appelant, le verdict de culpabilité étant confirmé.

- 5. 5.1.** L'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit que si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité est limitée aux dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des

droits de procédure du prévenu. La question de l'indemnisation du prévenu doit être traitée en relation avec celle des frais. Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1258/2018 du 24 janvier 2019 consid. 3.1).

5.2. L'art. 433 al. 1 CPP permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b).

La partie plaignante obtient gain de cause au sens de l'art. 433 al. 1 CPP lorsque le prévenu est condamné et/ou si les prétentions civiles sont admises (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2^e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 433 ; N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2^e éd., Zurich 2013, n. 6 ad art. 433). Dans ce dernier cas, la partie plaignante peut être indemnisée pour les frais de défense privée en relation avec la plainte pénale (ATF 139 IV 102 consid. 4.1 et 4.3 p. 107 s.).

5.3. Seuls les frais de défense correspondant à une activité raisonnable, au regard de la complexité, respectivement la difficulté, de l'affaire et de l'importance du cas doivent être indemnisés. L'autorité compétente dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour juger du caractère approprié des démarches accomplies (ATF 139 IV 241, consid. 2.1; 138 IV 197, consid. 2.3.4).

Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule (arrêt du Tribunal fédéral 6B_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). Bien que le canton de Genève ne connaisse pas de tarif officiel des avocats, il n'en a pas moins posé, à l'art. 34 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv ; RS/GE E 6 10), les principes généraux devant présider à la fixation des honoraires. La Cour de justice retient en principe un tarif horaire entre CHF 400.- et CHF 450.- pour un chef d'étude, de CHF 350.- pour les collaborateurs et de CHF 150.- pour les stagiaires (arrêts du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 3 et 2C_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 3, en matière d'assistance juridique, faisant référence aux tarifs usuels d'un conseil de choix à Genève ; AARP/125/2012 du 30 avril 2012 consid. 4.2 ; ACPR/178/2015 du 23 mars 2015 consid. 2.1).

5.4.1. En l'espèce, l'appelant obtient partiellement gain de cause en appel. Son conseil allègue une activité de 240 minutes à CHF 200.- pour la rédaction du mémoire d'appel motivé, seule activité dans son état de frais qui est postérieure au jugement de première instance, ainsi qu'un forfait de 20% pour les différents courriers, fax et téléphones. Cette activité étant raisonnable, elle sera admise.

N'obtenant gain de cause qu'à raison du tiers de son appel, son indemnité sera arrêtée à CHF 344.65, correspondant au tiers de quatre heures de travail à CHF 200.- (soit CHF 266.65) ainsi qu'au tiers de 20% sur ces quatre heures (soit CHF 53.35), plus la TVA à 7.7 % (soit CHF 24.65).

Conformément à l'art. 442 al. 4 CPP, cette indemnité sera compensée, à due concurrence, avec la part des frais de procédure mis à sa charge (ATF 143 IV 293 consid. 1).

5.4.2. Le verdict de culpabilité étant confirmé, l'appelant n'aura droit à aucune indemnité pour ses frais de défense de première instance.

5.5. Considéré globalement, l'état de frais produit par le conseil de l'intimé paraît adéquat. Son intervention s'étant - à juste titre - limitée à la question de la culpabilité, sur laquelle l'intimé obtient entièrement gain de cause, il aura droit à une indemnité pleine et entière pour ses frais de défense. Le tarif horaire de son conseil sera cependant réduit à une moyenne de CHF 400.- de l'heure pour tenir compte du tarif admis par la cour de céans, et du fait que le travail a été en partie réalisé par un collaborateur.

En conclusion, l'indemnité due par A_____ à D_____ pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel (art. 433 CPP) sera arrêtée à CHF 2'477.10 correspondant à cinq heures et 45 minutes d'activité au tarif de CHF 400.-/heure (soit CHF 2'300.-), plus TVA à 7.7% (soit CHF 177.10).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/785/2019 rendu le 5 juin 2019 par le TP dans la procédure P/9230/2015.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable de dénonciation calomnieuse (art. 303 ch. 1 al. 1 CP).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 120 jours-amende.

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

Met A_____ au bénéfice du sursis et fixe le délai d'épreuve à trois ans.

L'avertit, que, s'il commet un crime ou un délit dans le délai d'épreuve, le sursis pourra être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine.

Condamne A_____ aux frais de procédure de première instance de CHF 1'860.-, dont un émolument complémentaire de jugement de CHF 800.-.

Rejette les conclusions en indemnisation de A_____ pour la procédure de première instance.

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1755.-, dont un émolument de CHF 1'500.-.

Met les deux tiers de ces frais, soit CHF 1'170.- à la charge de A_____ et laisse le solde à la charge de l'Etat.

Alloue CHF 344.65 (TVA incluse) à A_____ à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en appel.

Compense, à due concurrence, la créance de l'État de Genève en paiement de la part de frais de la procédure d'appel mis à la charge de A_____ avec l'indemnité de procédure qui lui est allouée en appel pour ses frais de défense.

Condamne A_____ à verser à D_____, un montant de CHF 2'477.10, TVA incluse, à titre d'indemnité pour ses dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communiqué, pour information, au Tribunal de police et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Madame Catherine GAVIN, présidente ; Madame Valérie LAUBER et Monsieur Gregory ORCY, juges.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

La présidente :

Catherine GAVIN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), 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.

P/9230/2015

ÉTAT DE FRAIS

AARP/53/2020

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 première instance : CHF 1860.00

Condamne A_____ aux frais de la procédure de première instance.

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 180.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'755.00

*Condamne A_____ aux 2/3 des frais de la procédure d'appel.
Laisse le solde à la charge de l'Etat.*

Total général (première instance + appel) : CHF 3'615.00