

# **GE\_GERICHTE AARP/124/2018 vom 27. April 2018**

GE Cour de justice, 2018-04-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_124\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_124_2018)

FR: GE\_GERICHTE AARP/124/2018 du 27 avril 2018

IT: GE\_GERICHTE AARP/124/2018 del 27 aprile 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c).

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).

### **E. 2**

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

- 7/19 - P/21721/2016 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles ; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 127 I 38 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1).

### **E. 3**

3.1.1. Se rend coupable de violation de domicile et est punissable sur plainte celui qui, d'une manière illicite et contre la volonté de l'ayant droit, pénètre notamment dans une maison ou dans une habitation (art. 186 CP).

La définition de maison doit être interprétée au sens large et comprend notamment les usines, locaux commerciaux ou administratifs et garages (ATF 108 IV 33 consid. 5.a).

3.1.2. Commet un vol celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier (art. 139 ch. 1 CP) et se rend coupable de dommages à la propriété, infraction punissable sur

plainte, celui qui endommage, détruit ou met hors d'usage une chose appartenant à autrui (art 144 al. 1 CP).

L'infraction est d'importance mineure et se poursuit sur plainte si l'acte ne vise qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance (art. 172ter al. 1 CP), soit dont la valeur ne dépasse pas CHF 300.- (ATF 142 IV 129 consid. 3.1 et 123 IV 113 consid. 3d).

3.1.3. La tentative, soit le cas où l'exécution du crime ou du délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire, est également punissable (art. 22 al. 1 CP).

### **E. 3.2**

En l'espèce, les traces ADN des deux prévenus ont été retrouvées sur le rebord de la fenêtre du restaurant "G\_\_\_\_\_" qui a été brisée le 29 septembre 2016 vers 2h00 afin de permettre à l'auteur ou aux auteurs de l'effraction d'y pénétrer.

- 8/19 - P/21721/2016

Contrairement à ce que plaide l'appelant A\_\_\_\_\_, la présence de telles traces à un tel endroit ne peut pas résulter du fait qu'il fréquentait régulièrement l'établissement. Aucun élément du dossier ne permet en effet d'expliquer comment le prévenu aurait été amené, au titre de simple client, à toucher le rebord d'une fenêtre ou à laisser d'une autre manière son ADN. Il déclare lui-même se rendre dans ce restaurant avec sa copine essentiellement pour commander des pizzas.

Des traces de l'ADN de l'appelant D\_\_\_\_\_ ont de surcroît été relevées au même endroit. Or, ce dernier a expliqué ne pas fréquenter "G\_\_\_\_\_" et les deux prévenus, qui se connaissent, se sont associés pour commettre le cambriolage du 18 novembre 2016. La présence de leurs traces ADN sur le rebord de la fenêtre par laquelle l'effraction a été commise apporte ainsi la preuve suffisante qu'ils en sont les auteurs. Leur opération avait pour le surplus forcément comme but la soustraction des valeurs qu'ils pourraient trouver dans l'établissement. L'alarme les a toutefois contraints à y renoncer et prendre la fuite.

L'appelant A\_\_\_\_\_ s'est dès lors bien rendu coupable des faits figurant sous le point C.I.1 de l'acte d'accusation, en conséquence de quoi sa condamnation pour les infractions y relatives de violation de domicile, dommages à la propriété de faible valeur au vu du coût du remplacement de la vitre inférieure à CHF 300.- et tentative de vol, en relation avec lesquelles une plainte pénale a été déposée, doit être confirmée.

### **E. 4.1**

L'appelant A\_\_\_\_\_ s'est en définitive rendu coupable de violation de domicile (art. 186 CP), dommages à la propriété (art. 144 CP), tentative de vol (art. 139 CP cum art. 22 CP), appropriation illégitime (art. 137 ch. 2 CP) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr), infractions punissables d'une peine privative de liberté, de cinq ans au maximum (art. 139 CP), ou d'une peine pécuniaire, entrant seule en considération en l'espèce conformément à l'interdiction de la reformatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP). Le droit des sanctions en vigueur depuis le 1er janvier 2018 est plus sévère et ne trouve donc pas à s'appliquer en relation avec la peine pécuniaire, dans la mesure où, excluant que celle-ci puisse dépasser 180 jours-amende, il obligerait le juge à prononcer en l'occurrence une peine privative de liberté (art. 34 al. 1 CP et art. 2 al. 2 CP ; Message du CF relatif à la modification du code pénal du

4 avril 2012, FF 2012 4385, p. 4406). L'appelant A\_\_\_\_\_ répond également de dommages à la propriété de peu de gravité (art. 144 CP cum 172ter CP), punis de l'amende.

- 9/19 - P/21721/2016 4.2.1. 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 ; 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV

#### **E. 4.2**

et 4.4). Seules les heures nécessaires à la défense sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur

- 15/19 - P/21721/2016 litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.2 ; décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.8 du 21 juillet 2015 consid. 5.3 et les références citées). En particulier, le travail consistant en des recherches juridiques, sauf questions particulièrement pointues, n'est pas indemnisé, l'État ne devant pas assumer la charge financière de la formation de l'avocat stagiaire, laquelle incombe à son maître de stage, ou la formation continue de l'avocat breveté (AARP/147/2016 du 17 mars 2016 consid. 7.3 ; AARP/302/2013 du 14 juin 2013 ; AARP/267/2013 du 7 juin 2013). L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, et de 10% au-delà (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). 7.1.2. Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3 et les références). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est arrêtée à CHF 100.- pour les chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

#### **E. 4.3**

En l'espèce, la faute de l'appelant A\_\_\_\_\_ est assez lourde. D'une part, il a commis deux cambriolages en causant des dommages et s'est approprié un téléphone portable en étant mû par le seul appât d'un gain facile, sans égard pour la propriété d'autrui. D'autre part, sa persistance à séjourner en Suisse, en sachant qu'il ne dispose pas de titre valable à cet effet et qu'il est sous le coup d'une décision de renvoi, témoigne de son mépris de la législation en vigueur.

- 11/19 - P/21721/2016

Sa collaboration ne peut pas être qualifiée de bonne dès lors qu'il n'a admis que le cambriolage lors duquel il a été interpellé en flagrant délit et s'est obstiné à contester toute implication dans celui du restaurant "G\_\_\_\_\_", en dépit des traces ADN relevées sur le rebord de la fenêtre par laquelle il y a pénétré. Ses regrets et excuses répétés en relation avec le second cambriolage apparaissent de pure circonstance et ne témoignent pas d'un véritable amendement. L'appelant n'a en particulier, au-delà de son engagement verbal à cet égard, pas commencé à rembourser l'université lésée, alors qu'il perçoit des indemnités journalières de la SUVA totalisant environ CHF 4'000.- par mois lui permettant largement de couvrir ses charges, lesquelles comprennent pour l'essentiel une part de loyer de CHF 650.-. En lien avec la violation de la législation sur les étrangers, sa prise de conscience est nulle. L'appelant ne tient aucun compte de sa précédente condamnation ainsi que de la décision de renvoi dont il fait l'objet, rejetant l'entière responsabilité de sa situation sur son ex-employeur et se référant pour l'avenir à des projets de mariage en Suisse dont la possibilité est pourtant douteuse compte tenu de sa situation. Pour le surplus, ses projets professionnels, respectivement les interventions et soins prévus pour traiter ses problèmes de dos résultant encore de son accident de vélo du 12 octobre 2016, sont incertains. En tous les cas, sa situation n'excuse en rien ses agissements et sa responsabilité est entière.

Le concours idéal des infractions dont il s'est rendu coupable, respectivement le concours réel de celles de violation de domicile et de tentative de vol, au vu de leur importance, neutralisent l'effet atténuant de la tentative liée aux deux infractions de vol (art. 22 al. 1 CP) tout en aggravant la peine dans une mesure sensible (art. 49 al. 1 CP).

L'appelant ne conteste à juste titre pas l'absence de sursis, exclu par un pronostic défavorable résultant de l'absence de réelle prise de conscience (art. 42 al. 1 CP). Quant à la renonciation à la révocation du sursis attachée à sa précédente condamnation, elle lui est acquise (art. 391 al. 2 CPP).

Au vu des éléments qui précèdent, la condamnation de l'appelant A\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 270 jours-amende n'apparaît pas excessive et tient compte du fait qu'elle est prononcée à titre partiellement complémentaire à l'ordonnance du Ministère public du 21 octobre 2016 (art. 49 al. 2 CP). Elle sera donc confirmée.

En ce qui concerne la condamnation de l'appelant D\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 240 jours-amende, elle est non seulement complémentaire à celle de 90 jours-amende prononcée le 15 novembre 2016, comme retenu par le premier juge, mais également à celle fixée à 40 jours-amende le 12 avril 2017, pour séjour illégal. Afin d'en tenir compte, elle sera réduite à 220 jours-amende.

- 12/19 - P/21721/2016

#### **E. 4.4**

Le premier juge a fixé le montant du jour-amende des peines pécuniaires prononcées à CHF 30.-.

Ce montant tient dûment compte de la situation financière de l'appelant A\_\_\_\_\_, lequel bénéficie d'un disponible quotidien largement supérieur, dans la mesure où il perçoit des indemnités journalières de CHF 136.80 et qu'il n'a pas d'obligations financières particulières en vertu de la loi.

En ce qui concerne l'appelant D\_\_\_\_\_, sa situation actuelle est inconnue. Il se contente d'exposer avoir vécu sans ressources à Genève, sans expliquer s'il réside actuellement à M\_\_\_\_\_ ni le cas échéant de quoi il y vivrait. Or, avant de quitter son pays d'origine, il y exerçait une activité lucrative et, lorsqu'il se trouvait à Genève, quand bien même il a été hébergé gratuitement durant une grande partie de son séjour et ne travaillait plus au moment de son arrestation, il n'était pas sans revenu puisqu'il y a exercé une activité de peintre en bâtiment pour un salaire d'environ CHF 120.- par jour. Il ne résulte pas de ces éléments qu'il vivrait aujourd'hui sans aucune ressource et que le montant du jour-amende à sa charge devrait être fixé au minimum de CHF 10.-. Le montant de CHF 30.- par jour sera dès lors maintenu, de sorte à ne pas réduire la peine pécuniaire de l'appelant à un montant qui lui apparaîtrait symbolique.

La fixation des jours-amende à la charge des deux appelants à CHF 30.- sera dès lors confirmée.

#### **E. 4.5**

Il en ira de même l'amende de CHF 750.- pour dommages à la propriété d'importance mineure, que seul l'appelant A\_\_\_\_\_ conteste. Une telle amende est adaptée à sa faute, assez lourde dans la mesure où il s'en est pris au patrimoine d'autrui dans le seul but de s'approprier les valeurs qu'il trouverait dans le restaurant cambriolé, sans pour autant en avoir la nécessité dès lors qu'il perçoit un revenu d'environ CHF 4'000.- par mois lui permettant de couvrir aisément ses charges. Pour la même raison, le montant de CHF 750.- est adapté à sa situation financière.

La peine privative de liberté de substitution de huit jours, conforme au droit, sera également confirmée. 5. 5.1. Selon l'art. 66a al. 1 CP, en vigueur depuis le 1er octobre 2016, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour vol en lien avec une violation de domicile (let. d), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans.

Le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse.

- 13/19 - P/21721/2016 A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse (art. 66a al. 2 CP). Le législateur n'a pas retenu les seuils minimaux proposés par le Conseil fédéral. Ainsi, l'art. 66a CP prévoit l'expulsion "obligatoire" de l'étranger condamné pour l'une des infractions ou combinaison d'infractions listées à l'al. 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, indépendamment de la gravité des faits retenus (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1), de la forme de la participation à l'infraction (coauteur, instigation, complicité), du degré de réalisation (tentative) ou de l'octroi du sursis (Message du CF concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire du 26 juin

2013, FF 2013 5373, p. 5416). Au surplus, une expulsion peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale du prévenu, tel que protégé par l'article 8 par. 1 CEDH, qui couvre également l'ensemble des liens sociaux établis dans le pays d'accueil. Outre reposer sur une base légale et viser un but légitime, conditions que remplit une expulsion fondée sur l'art. 66a CP, cette dernière doit s'avérer nécessaire dans une société démocratique. Dans cet examen, il convient de déterminer si la mesure prise respecte un juste équilibre entre, d'une part, le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale, et, d'autre part, la protection de l'ordre public et la prévention des infractions pénales. S'agissant d'un étranger n'étant arrivé dans son pays d'accueil qu'à l'âge adulte, il s'agit d'examiner la nature et la gravité de l'infraction commise, la durée de son séjour dans le pays dont il doit être expulsé, le laps de temps écoulé entre la perpétration de l'infraction et la mesure litigieuse, la conduite de l'intéressé durant cette période, et la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination. Les antécédents de l'étranger sont pris en considération, y compris ceux qui sont antérieurs à l'entrée en vigueur de l'art. 66a CP, dès lors qu'il s'agit d'évaluer le comportement de l'intéressé depuis son arrivée en Suisse afin de déterminer si une expulsion peut se justifier au regard des exigences conventionnelles en matière de respect de la vie privée (arrêt 6B\_506/2017 précité consid. 2.2, 2.5 et 2.5.1). 5.2. En l'espèce, l'appelant A\_\_\_\_\_ a commis l'un des cambriolages qui lui est reproché le 18 novembre 2016, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de l'art. 66a CP, qui lui est donc applicable. Il s'est rendu coupable de vol, sous la forme d'une tentative, en lien avec une violation de domicile, infractions pour lesquelles une peine a été prononcée, de sorte que son expulsion de Suisse pour une durée minimum de cinq ans est obligatoire. Les conditions d'une renonciation exceptionnelle à un tel renvoi ne sont pas remplies dans la mesure où le retour de l'appelant à M\_\_\_\_\_ ne le mettrait pas dans une

- 14/19 - P/21721/2016 situation personnelle grave. Rien n'indique en particulier qu'il ne pourra pas continuer à y être suivi médicalement, le cas échéant y être opéré, en relation avec les problèmes de dos qui résultent encore de l'accident de vélo survenu le 12 octobre 2016. En ce qui concerne les procédures pénale et civile auxquelles il est partie, il peut s'y faire représenter sans mettre en péril leur issue. L'appelant n'est au demeurant pas né ni n'a grandi en Suisse. Sous l'angle de son droit conventionnel au respect de la vie familiale, l'appelant ne réside en Suisse que depuis près de trois ans et demi, et seule une année et demie s'est écoulée depuis le cambriolage du 18 novembre 2016. Il n'a qu'un frère à Genève selon ses indications, tout le reste de sa famille vivant à M\_\_\_\_\_. Il s'est certes fiancé à une ressortissante N\_\_\_\_\_ en Suisse, mais il ne connaît cette dernière que depuis deux ans et leur projet de mariage à Genève est compromis par sa situation irrégulière, en particulier par la décision de renvoi dont il est l'objet. L'appelant ne travaille au demeurant plus en Suisse depuis l'accident susmentionné. Ses antécédents, concernant un premier cambriolage, l'appropriation illégitime d'un téléphone ainsi que des violations de la LEtr, témoignent de son manque d'égard pour la propriété d'autrui ainsi que la législation en vigueur en matière de séjour des étrangers. Ainsi, bien que le cambriolage du 18 novembre 2016 soit d'une gravité relative, l'expulsion de l'appelant ne contrevient pas à son droit à la protection de la vie familiale, au vu des faibles liens tissés avec la Suisse durant son séjour plutôt court et de ses attaches avec M\_\_\_\_\_. Son expulsion de Suisse sera dès lors confirmée et son appel entièrement rejeté.

## **E. 6**

Les appelants, qui succombent totalement ou pour l'essentiel, supporteront les frais de la procédure envers l'État, comprenant un émolument de CHF 2'000.- (art. 428 CPP). Au vu du champ de leurs appels respectifs, ils seront mis à la charge de A\_\_\_\_\_ à hauteur des deux tiers et de D\_\_\_\_\_ à hauteur d'un quart, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

## **E. 7**

7.1.1. 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.

L'art. 16 al. 1, let. c du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude, débours inclus (cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3,

## **E. 7.2**

En l'espèce sont retenues en relation avec l'activité Me C\_\_\_\_\_ en appel les quatre heures qu'il a invoquées, une telle durée étant admissible au vu de la nature et du degré de complexité de la cause. S'y ajoutent la participation du défenseur d'office aux débats de 50 minutes et le forfait de déplacement au Palais de justice de CHF 100.-. L'indemnité due à Me C\_\_\_\_\_ sera ainsi arrêtée à CHF 1'357.-, correspondant à 4h50 d'activité à CHF 200.-/heure (CHF 966.70), plus le forfait déplacement (CHF 100.-), la majoration forfaitaire de 20% (CHF 170.-) et la TVA de 7.7% (CHF 151.70).

## **E. 7.3**

De l'état de frais Me F\_\_\_\_\_ est retenue une activité limitée à trois heures, durée suffisant à l'examen du jugement attaqué ainsi qu'à la rédaction des conclusions écrites, circonscrites à la contestation du montant du jour-amende de la

- 16/19 - P/21721/2016 peine pécuniaire prononcée contre son client, étant rappelé que les recherches juridiques concernant une question aussi générale n'ont pas à être indemnisées. L'indemnité lui étant due sera ainsi arrêtée à CHF 775.45, correspondant à 3h d'activité à CHF 200.-/heure (CHF 600.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 120.-) et la TVA de 7.7% (CHF 55.45). \* \* \* \* \*

- 17/19 - P/21721/2016

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