

# **GE\_GERICHTE AARP/165/2016 vom 24. März 2016**

GE Cour de justice, 2016-03-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_165\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_165_2016)

FR: GE\_GERICHTE AARP/165/2016 du 24 mars 2016

IT: GE\_GERICHTE AARP/165/2016 del 24 marzo 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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).

- 7/21 - P/14772/2015

### **E. 2**

2.1.1. Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la 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 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss ; 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

2.1.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_109/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1 ; 6B\_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2.1 et 6B\_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1).

2.1.3. Les déclarations de la victime, entendue comme témoin, constituent un élément de preuve. Le juge doit, dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier, les apprécier librement (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.5 ; 6B\_716/2010 du 15 novembre 2010 consid. 1.3 et 6B\_360/2008 du 12 novembre 2008 consid. 4.3). Rien ne s'oppose à ne

- 8/21 - P/14772/2015 retenir qu'une partie des déclarations d'un témoin globalement crédible (ATF 120 Ia 31 consid. 3 p. 39 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_637/2012 du 21 janvier 2013 consid. 5.4).

## **E. 2.2**

À teneur de l'art. 140 ch. 1 al. 1 CP, se rend coupable de brigandage celui qui aura commis un vol en usant de violence à l'égard d'une personne, en la menaçant d'un danger imminent pour la vie ou l'intégrité corporelle ou en la mettant hors d'état de résister. Le brigandage est une forme aggravée du vol qui se caractérise par les moyens que l'auteur a employés (ATF 133 IV 207 consid. 4.2 p. 210 ; ATF 124 IV 102 consid. 2 p. 104). À la différence du voleur, qui agit clandestinement ou par surprise, l'auteur recourt à la contrainte pour soustraire la chose d'autrui. La violence est toute action physique immédiate sur le corps de la personne, qui doit défendre la possession de la chose (ATF 133 IV 207 consid. 4.3.1 p. 211). Il importe peu que la victime ait été mise dans l'incapacité de se défendre ; il suffit que l'auteur ait recouru aux moyens indiqués et que le vol ait été consommé (ATF 133 IV 207 consid. 4.3.1 p. 211 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_356/2012 du 1er octobre 2012 consid. 1.2.1). L'art. 140 ch. 1 al 2 CP étend cette notion à celui qui, pris en flagrant délit de vol, aura commis un des actes de contraintes mentionnés à l'al. 1 dans le but de garder la chose volée. 2.3.1. Commet un vol au sens de l'art. 139 ch. 1 CP celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier. Dans l'hypothèse d'un magasin en libre-service, la soustraction est réalisée lorsque l'auteur s'empare d'un objet et le dissimule sur lui ou dans un sac (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. FIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2012, n. 12 ad art. 139). 2.3.2. Selon l'art. 172ter al. 1 CP, applicable aux infractions du titre 2 de la partie spéciale du Code pénal (infractions contre le patrimoine ; art. 137 à 172ter 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). Pour les objets ayant une valeur marchande ou objectivement déterminable, seule celle-ci est déterminante (ATF 123 IV 113 consid. 3d ; ATF 121 IV 261 consid. 2c). La limite jusqu'à laquelle cette disposition est applicable a été fixée à CHF 300.- (ATF 123 IV 113 consid. 3d ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_208/2009 du 8 septembre 2009 consid. 1).

- 9/21 - P/14772/2015 2.3.3. L'art. 30 CP dispose que si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur (al. 1). Si l'ayant droit a expressément renoncé à porter plainte, sa renonciation est définitive (al. 3). 2.4.1. L'art. 123 CP réprime les lésions du corps humain ou de la santé qui ne peuvent être qualifiées de graves au sens de l'art. 122 CP. Pour qu'il y ait lésions corporelles, il n'est pas nécessaire que la victime ait subi une atteinte à son intégrité physique, une atteinte psychique peut suffire à la réalisation de l'infraction. Pour justifier la qualification de lésions corporelles, l'atteinte doit toutefois revêtir une certaine importance. Une atteinte de nature et d'intensité bénignes et qui n'engendre qu'un trouble passager et léger du sentiment de bien-être ne suffit pas. Il faut se fonder sur les effets que l'atteinte peut avoir sur une personne de sensibilité moyenne placée dans la même situation. Les circonstances concrètes doivent néanmoins être prises en considération (âge de la victime, son état de santé, le cadre social dans lequel elle vit ou travaille) (ATF 134 IV 189 consid. 1.4 p. 192). L'infraction est de nature intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. 2.4.2. À teneur de l'art. 126 al. 1 CP, celui qui se sera livré sur une personne à des voies de fait qui n'auront causé ni lésion corporelle, ni atteinte à la santé sera, sur plainte, puni d'une amende. Les voies de fait se définissent comme des atteintes physiques qui excèdent ce qui est socialement toléré et qui ne causent ni lésions corporelles, ni dommage à la santé. Une telle atteinte peut exister même si elle n'a causé aucune douleur physique (ATF 119 IV 25 consid. 2a p. 26 ; ATF 117 IV 14 consid. 2a p. 15 ss). Une éraflure au nez avec contusion a été considérée comme une voie de fait ; de même une meurtrissure au bras et une douleur à la mâchoire sans contusion (ATF 134 IV 189 consid. 1.3 p. 191 et les références citées). Ont également été qualifiés de voies de fait : une gifle, un coup de poing ou de pied, de fortes bourrades avec les mains ou les coudes (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_525/2011 du 7 février 2012 consid. 4.1), l'arrosage d'une personne au moyen d'un liquide ou le renversement d'un liquide ou solide (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1009/2014 du 2 avril 2015 consid. 4.4), l'ébouriffage d'une coiffure soigneusement élaborée ou encore un « entartage » et la projection d'objets durs d'un certain poids (ATF 117 IV 14 consid. 2a/cc p. 17 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_163/2008 du 15 avril 2008 consid. 2 et 6P.99/2001 du 8 octobre 2001 consid. 2b et 2c). 2.4.3. La distinction entre lésions corporelles et voies de fait peut s'avérer délicate. Il faut tenir compte de l'importance de la douleur provoquée, afin de déterminer s'il s'agit de lésions corporelles simples ou de voies de fait. Les contusions meurtrissures, écorchures ou griffures constituent des lésions corporelles simples si le trouble qu'elles apportent, même passager, équivaut à un état maladif, notamment si viennent

- 10/21 - P/14772/2015 s'ajouter au trouble du bien-être de la victime un choc nerveux, des douleurs importantes, des difficultés respiratoires ou une perte de connaissance. Par contre, si les contusions, meurtrissures, écorchures ou griffures en cause ne portent qu'une atteinte inoffensive et passagère au bien-être du lésé, les coups, pressions ou heurts dont elles résultent ne constituent que des voies de fait (ATF 119 IV 25 consid. 2a p. 26 ; 107 IV 40 consid. 5c p. 42 ; 103 IV 65 consid. II 2c p. 70 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.474/2005 du 27 février 2006 consid. 7.1.). Comme les notions de voies de fait et d'atteinte à l'intégrité corporelle sont des notions juridiques indéterminées, une certaine marge d'appréciation est reconnue au juge du fait car l'établissement des faits et l'interprétation de la notion juridique indéterminée sont étroitement liés (ATF 134 IV 189 consid. 1.3. p. 191-192 ; ATF 119 IV 25 consid. 2a p. 27 et les arrêts cités).

## **E. 2.5**

Se rend coupable de contrainte selon l'art. 181 CP celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte. La violence consiste dans l'emploi d'une force physique d'une certaine intensité à l'encontre de la victime (ATF 101 IV 42 consid. 3a p. 44). Sur le plan subjectif, il faut que l'auteur ait agi intentionnellement, c'est-à-dire qu'il ait voulu contraindre la victime à adopter le comportement visé en étant conscient de l'illicéité de son comportement ; le dol éventuel suffit (ATF 120 IV 17 consid. 2c p. 22).

2.6.1. L'art. 115 al. 1 let. b LEtr réprime le comportement de quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

2.6.2. Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE ; ci-après : Directive sur le retour). Pour le Tribunal fédéral, il convient d'appliquer l'art. 115 LEtr en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : CJUE) relative à cette directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1 et les références citées ; 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.1 à 1.4). D'après le Tribunal fédéral, la Directive sur le retour n'exclut pas l'application des dispositions pénales nationales lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour, mais que la

- 11/21 - P/14772/2015 procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_139/2014 du 5 août 2014 consid. 2 ; 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4 ; 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2 ; 6B\_188/2012 du 17 avril 2012 consid. 5). Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a souligné qu'une sanction pénale pour séjour illicite n'entraîne en considération que si le renvoi était objectivement possible et qu'une procédure administrative de renvoi avait été engagée et qu'elle apparaissait d'emblée comme dénuée de toute chance de succès (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.4). Une condamnation pénale est également possible lorsque l'étranger n'a pas collaboré à son expulsion ou a évité la prise de mesures administratives en trompant les autorités de la police des étrangers sur sa volonté de quitter la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 5). Conformément à cette jurisprudence, la CPAR a jugé qu'une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne pouvait être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi avait été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeurait sur le territoire sans motif justifié de non-retour. Dans un arrêt non publié 6B\_1172/2014 du 23 novembre 2015, le Tribunal fédéral a retenu qu'aussi longtemps qu'une procédure administrative de renvoi n'avait pas été menée à terme, le cas échéant en ayant recours aux mesures de contrainte prévues par la loi fédérale sur les étrangers, une peine pécuniaire ne pouvait pas non plus être infligée, l'acquittement devant ainsi être prononcé. La CPAR s'est ralliée à cette jurisprudence (AARP/50/2016 du 8 février 2016), même s'il n'est pas nécessairement manifeste qu'une peine pécuniaire puisse entraver une procédure de retour au même titre qu'une peine privative de liberté ni que l'impossibilité d'infliger l'une ou l'autre de ces deux sanctions doive aboutir à un acquittement, plutôt qu'à une exemption de peine. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a précisé, en se fondant sur la jurisprudence européenne (arrêt du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbadian, pt 41), que

la Directive sur le retour n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal sur les étrangers (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2.). 2.7.1. En l'espèce, il est établi et non contesté par l'appelant qu'il s'est emparé, le 31 juillet 2015, dans le magasin F\_\_\_\_\_ sis \_\_\_\_\_, de deux paquets de saumon qu'il a dissimulés sous son tee-shirt, ainsi que d'un pack de bières, dans l'intention de les dérober. L'appelant a également admis avoir bousculé la gérante du magasin. Il a pu s'enfuir à force de se débattre, avant d'être maîtrisé par plusieurs personnes présentes, ce que les collaborateurs du magasin et le témoin ont tous confirmé.

- 12/21 - P/14772/2015 Cela étant, les éléments du dossier, notamment les premières déclarations de E\_\_\_\_\_, ne permettent pas de tenir pour établi que l'appelant était encore en possession de la marchandise lorsqu'il l'a poussée. La gérante a tenu des propos pour le moins confus à cet égard, tant devant la police qu'au Ministère public. Ni C\_\_\_\_\_, ni D\_\_\_\_\_ n'ont été en mesure de se souvenir si l'intéressée avait récupéré la marchandise ou non. L'appelant a, en revanche, été constant et déclaré que la gérante lui avait repris le saumon et qu'il avait déposé le pack de bières, avant qu'il ne renverse cette dernière. Au bénéfice du doute, il faut donc retenir qu'il l'a bousculée pour assurer sa fuite, plutôt que pour conserver son butin, ce qui exclut l'application de l'art. 140 CP. Les faits commis par l'appelant doivent ainsi être qualifiés de voies de fait (art. 126 CP) et de vol d'importance mineure (art. 139 CP cum art. 172ter CP), soit des infractions poursuivies sur plainte. E\_\_\_\_\_ ayant retiré sa plainte et la F\_\_\_\_\_ n'en ayant pas déposé, il existe un empêchement de procéder (art. 403 al. 1 let. c CPP). Partant, l'appelant sera acquitté du chef d'infraction de brigandage. Le jugement sera dès lors modifié sur ce point. 2.7.2. La construction à laquelle se sont livrés le Ministère public dans l'acte d'accusation, puis le Tribunal de police, s'agissant de la tentative de lésions corporelles simples et la contrainte, n'est pas convaincante. Il ne ressort du dossier aucun élément permettant de retenir que l'appelant avait l'intention de causer des lésions corporelles à la partie plaignante lorsqu'il l'a saisie par le cou, même par dol éventuel. À teneur des déclarations de E\_\_\_\_\_ et de l'intéressée elle-même, l'intimée a certes été choquée par les événements, mais n'a ressenti aucune douleur. L'atteinte infligée doit ainsi être qualifiée de bénigne, ce qui exclut l'application de l'art. 123 CP. Rien ne permet d'affirmer non plus que les éléments constitutifs de l'infraction de contrainte sont réalisés, l'acte d'accusation étant pour le moins laconique à cet égard. On n'y trouve aucune description permettant d'identifier dans quelle mesure l'appelant a obligé C\_\_\_\_\_ à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte, ni a voulu la contraindre à adopter le comportement visé. En revanche, il doit être jugé que l'appelant a commis des voies de fait (art. 126 al. 1 CP), l'atteinte à l'intégrité physique et psychique de C\_\_\_\_\_ dépassant ce qui est socialement admissible, ce qui est corroboré tant par le récit de la victime, que celui de la gérante. Les déclarations de l'appelant ont, quant à elles, constamment varié à ce propos, son conseil admettant néanmoins les voies de fait en audience d'appel.

- 13/21 - P/14772/2015 Partant, l'appelant sera reconnu coupable de voies de fait et acquitté des chefs de tentative de lésions corporelles simples et de contrainte. Le jugement sera modifié sur ces points également. 2.7.3. Il est établi que l'appelant a séjourné en Suisse pendant la période pénale sans être au bénéfice des autorisations nécessaires, fait qu'il a d'ailleurs reconnu lors de sa première audition. À teneur de l'attestation du 6 juillet 2015, l'appelant fait l'objet d'une décision exécutoire de renvoi et doit quitter la Suisse dans les

meilleurs délais, mais au plus tard le 30 juillet 2015. Dans l'intervalle, il a néanmoins droit à une aide d'urgence correspondant à ses besoins vitaux, ce qui ne suffit pas à fonder un droit temporaire à demeurer sur le territoire suisse (cf. AARP/112/2016 du 24 mars 2016). La question de l'infraction à la LEtr ne se pose pas, A\_\_\_\_\_ n'ayant pas commis d'autres délits, ce qui exclut le prononcé d'une condamnation pénale au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la Directive sur le retour. En outre, au jour de l'arrestation de l'appelant, la procédure de renvoi n'avait pas encore été menée à terme sans succès, vu que sa présence était tolérée jusqu'au 30 juillet 2015. Partant, l'appelant sera acquitté du chef de séjour illégal et le jugement querellé sera modifié à cet égard aussi.

### **E. 3**

3.1.1. 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). 3.1.2. Sont des contraventions les infractions passibles d'une amende (art. 103 CP). À teneur de l'art. 106 CP, sauf disposition contraire de la loi, le montant maximum de l'amende est de CHF 10'000.- (al. 1). Celle-ci, de même que la peine privative de liberté de substitution, doit être fixée en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise (al. 3). Un jour de peine privative de liberté de substitution correspond schématiquement à CHF 100.- d'amende (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Commentaire romand Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 19 ad art. 106 CP).

- 14/21 - P/14772/2015

L'amende doit être fixée d'après la culpabilité de l'auteur, en tenant compte de tous les éléments pertinents pour l'apprécier, notamment de ceux qui sont expressément mentionnés à l'art. 47 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_264/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.6).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas à sous-estimer, celui-ci s'en étant pris à l'intégrité physique et psychique d'autrui pour échapper aux conséquences de ses agissements. La précarité de sa situation, au demeurant liée à son statut clandestin, n'excuse en aucun cas le recours à la violence, même mesurée. Ses propos au sujet de son alcoolémie au moment des faits n'ont été corroborés ni par la police, ni par les autres intervenants. Sa collaboration a été médiocre, dès lors qu'il n'a cessé de minimiser son comportement. Il n'a manifesté aucun regret et n'a pas présenté d'excuses à la victime. Ses antécédents sont mauvais, l'intéressé a continué dans une dynamique que le jugement du Tribunal de police du 6\_\_ mai 2014 aurait pourtant dû interrompre. Dans ces circonstances, le montant de l'amende sanctionnant les voies de fait sera arrêté à CHF 400.-, peine de substitution de quatre jours.

### **E. 3.3**

L'appelant n'ayant pas commis de nouveaux crimes ou délits durant le délai d'épreuve d'un an, le jugement entrepris doit encore être annulé dans la mesure où il prononce la révocation de la libération conditionnelle octroyée le 1\_\_ septembre 2014, l'hypothèse de l'art. 89 al.1 CP n'étant pas réalisée.

### **E. 3.4**

Vu l'issue de la procédure, l'appelant doit être mis immédiatement en liberté.

### **E. 4**

4.1.1. En vertu de l'art. 429 al.1 let. c CPP, le prévenu acquitté totalement ou en partie ou faisant l'objet d'une ordonnance de classement a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté.

4.1.2. Aux termes de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende ou à quatre heures de travail d'intérêt général. Il découle de cette disposition qu'une peine privative de liberté doit, si possible, être compensée avec la privation de liberté déjà intervenue, même dans une autre

- 15/21 - P/14772/2015 procédure (ATF 133 IV 150 consid. 5.1 p. 154 s.). La détention avant jugement doit être imputée sur la peine, indépendamment du fait que celle-ci soit assortie du sursis ou non (ATF 135 IV 126 consid. 1.3.6 p. 129 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_84/2014 du 13 août 2014 consid. 5.1 et 5.2 et les références citées). En présence de peines de types différents, l'imputation de la détention avant jugement s'opère en premier lieu sur la peine privative de liberté, puis en cas d'excédent sur la peine pécuniaire, cela indépendamment d'une identité entre cette dernière et la détention avant jugement subie (arrêt du Tribunal 6B\_983/2013 du 24 février 2014 consid. 6.2). La question de l'indemnisation d'une détention injustifiée ne se pose donc en principe que si une imputation suffisante de cette détention sur une autre sanction au sens de l'art. 51 CP n'est plus possible ; l'indemnisation financière est ainsi subsidiaire à l'imputation (ATF 141 IV 236 consid. 3.3 p. 239 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_169/2012 du 25 juin 2012 consid. 6 ; 1B\_179/2011 du 17 juin 2011 consid. 4.2). Tel est par exemple le cas lorsque le nombre de jours de détention dépasse celui des jours-amende prononcés (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_558/2013 du 13 décembre 2013 consid. 1.6 in fine). L'intéressé n'a pas le droit de choisir entre ces deux voies (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_84/2014 du 13 août 2014 consid. 5.1 et les références citées). Dans ce contexte, il n'est pas nécessaire que l'infraction à l'origine de la condamnation soit celle ayant justifié la détention avant jugement.

L'imputation au sens de l'art. 51 CP suppose uniquement qu'une des procédures pénales aboutisse à une condamnation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_558/2013 du 13 décembre 2013 consid. 1.5 et 1.6). 4.1.3. L'art. 431 al. 2 CPP pose d'ailleurs la règle que la détention excessive est d'abord imputée sur une autre sanction et ne peut donner lieu à une indemnisation que si aucune imputation n'est possible. L'imputation de la détention se fait, en premier lieu, sur les peines privatives de liberté et, en second lieu, sur les autres peines, comme la peine pécuniaire, le travail d'intérêt général et l'amende (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_343/2015 du 2 février 2016 consid. 1.2.4 et les références citées). Le juge doit ainsi imputer la durée de la détention avant jugement sur les sanctions prononcées en rapport avec d'autres infractions, que ce soit dans la même procédure ou dans une autre (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, Bâle 2013, n. 15 ad art. 431). 4.1.4. Le Tribunal fédéral a encore confirmé dans un arrêt du 24 mars 2016 que la jurisprudence relative à l'imputation sur la peine de la détention avant jugement valait également en cas d'application de l'art. 429 al. 1 let. c CPP, cette dernière disposition ne fondant pas un "droit indépendant" à une indemnité. L'art. 51 CP a

- 16/21 - P/14772/2015 ainsi le pas sur l'art. 429 al.1 let. c CPP, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'indemniser le prévenu si la totalité des jours de détention peut être imputée sur la quotité de la peine, indépendamment de l'identité entre l'infraction à l'origine de la condamnation et celle qui justifiait la détention avant jugement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_431/2015 précité consid. 2 et 3).

#### **E. 4.2**

En application de ces dispositions, il convient d'imputer les jours de détention avant jugement subis par l'appelant dans le cadre de la présente procédure sur les peines qui lui ont été infligées précédemment, soit sur les peines privatives de liberté en premier lieu, puis sur les peines pécuniaires. En l'occurrence, l'appelant a été condamné à diverses reprises, d'où un solde de peine non exécuté, le 1<sup>er</sup> septembre 2014, de six mois et 28 jours (soit environ 208 jours), sur lequel il convient d'imputer une partie des 238 jours de détention avant jugement subis dans le cadre de la présente procédure. Il reste donc un solde d'environ 30 jours, qui peut lui-même être porté en déduction des parts non purgées des peines pécuniaires, dont le sursis a été révoqué. Les jours de détention avant jugement ont ainsi été intégralement imputés sur le solde des peines privatives de liberté des 5<sup>er</sup> décembre 2013 et 6<sup>er</sup> mai 2014, sur celui de la peine pécuniaire du 3<sup>er</sup> mai 2013, ces trois peines étant de la sorte désormais entièrement exécutées, ainsi que sur une partie de celui de la peine pécuniaire du 4<sup>er</sup> juillet 2013, dont il reste un solde de jours-amende non exécutés. Il n'y a donc plus de place pour une indemnisation financière. L'appelant sera dès lors débouté de ses prétentions en indemnisation.

#### **E. 5**

L'appel ayant été admis pour l'essentiel, l'appelant supportera le quart des frais de la procédure de première instance, hors émolument complémentaire, le solde de ces frais, ainsi que l'intégralité de l'émolument complémentaire, étant laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 et 3 CPP). Le jugement entrepris sera réformé sur ce point.

#### **E. 6**

Pour le même motif, les frais de la procédure d'appel seront laissés à la charge de l'Etat.

#### **E. 7.1**

Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV

- 17/21 - P/14772/2015 199 consid. 5.1 p. 201-202). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

7.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ;

collaborateur CHF 125.- (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.

7.2.2. À teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2 p. 261 ss). L'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste de frais présentée et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend pas confirmer les montants ou les durées y figurant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les références citées). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3 et les références citées).

Le temps consacré à la procédure ne doit être pris en considération que dans la mesure où il apparaît raisonnablement nécessaire à l'accomplissement de son mandat par un avocat expérimenté. En outre, seules sont prises en compte les opérations directement liées à la procédure pénale, l'avocat devant ainsi veiller au respect du principe de proportionnalité (R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6e éd., Bâle 2005, n. 5 ad § 109). On exige de sa part 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

- 18/21 - P/14772/2015 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). Il faut toutefois tenir compte de ce que le défenseur se doit d'examiner toute opération qui pourrait être utile à son client. Partant, le reproche d'avoir entrepris des démarches superflues doit être fait avec retenue et l'avocat bénéficie d'une certaine marge d'appréciation pour arrêter ses honoraires. Une intervention du juge ne se justifie que s'il existe une disproportion entre la valeur des services rendus et la rémunération (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.8 du 21 juillet 2015 consid. 5.3 et les références citées).

À l'instar de la jurisprudence précitée, l'art 16. al. 2 RAJ prescrit également que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et 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.

7.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures d'activité, 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, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation.

Dans une ordonnance du 3 août 2015 (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3), le Tribunal pénal fédéral a certes considéré que l'activité déployée avant la saisine de la juridiction d'appel n'entraîne pas en considération pour la détermination du taux forfaitaire à appliquer aux diligences prestées en deuxième instance. Cette décision ne tient cependant pas compte de deux éléments. D'une part, la CPAR ne fait que s'inspirer, en les adaptant, faisant de la sorte usage de ses prérogatives de juge, des directives du Service de l'assistance juridique antérieures à l'adoption du CPP, lesquelles n'ont pas force de loi ni de règlement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_165/2014 du 19 août 2014 consid. 3.5). D'autre part, en tout état, la pratique a toujours été de faire masse de toutes les heures consacrées par le même avocat au même dossier, étant rappelé qu'avant l'entrée en vigueur du CPP, la taxation avait lieu à la fin de la procédure cantonale, par le prononcé d'une décision unique. Aussi la CPAR continue-t-elle de tenir compte de l'ensemble de l'activité pour arrêter la majoration forfaitaire à 10 ou 20%, estimant que le fait qu'une décision de taxation intervienne séparément pour

- 19/21 - P/14772/2015 l'activité antérieure à sa saisine n'a pas de pertinence, cette circonstance n'ayant aucune influence sur la quantité de travail effectué par l'avocat en deuxième instance.

7.3.1. En l'occurrence, l'état de frais produit par Me B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_, considéré dans sa globalité, paraît adéquat et conforme aux principes qui précèdent, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le composent. Il convient d'y ajouter deux heures pour la durée de l'audience d'appel.

7.3.2. L'indemnité sera dès lors arrêtée à CHF 2'178.-, correspondant à neuf heures et dix minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 183.33), le temps consacré à l'ensemble de la procédure dépassant désormais les 30 heures, et l'équivalent de la TVA au taux de 8% (CHF 161.33.-). \* \* \* \* \*

- 20/21 - P/14772/2015

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