

# **GE\_GERICHTE AARP/179/2017 vom 30. Mai 2017**

GE Cour de justice, 2017-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_179\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_179_2017)

FR: GE\_GERICHTE AARP/179/2017 du 30 mai 2017

IT: GE\_GERICHTE AARP/179/2017 del 30 maggio 2017

## **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).

- 7/15 - P/19772/2016

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**

L'appelant admet sa culpabilité mais critique la peine infligée par le premier juge. 2.1.1. 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). 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). 2.1.2. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 2e éd., Bâle 2007, n. 100 ad art. 47 CP). En général, la

culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de la peine ou l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145).

- 8/15 - P/19772/2016 2.1.3. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. 2.1.4. L'art. 48 let. a ch. 2 CP prévoit comme circonstance atténuante la détresse profonde. Selon la jurisprudence, il y a détresse profonde lorsque l'auteur est poussé à transgresser la loi pénale par une situation proche de l'état de nécessité, c'est-à-dire que, sous la pression d'une détresse particulièrement grave, il croit ne pouvoir trouver d'autre issue que la commission de l'infraction. En outre, le bénéfice de cette circonstance atténuante ne peut être accordé que si l'auteur a respecté une certaine proportionnalité entre les motifs qui le poussent à agir et l'importance du bien qu'il lèse (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_825/2015 du 22 octobre 2015 consid. 1.4.2). La détresse peut être de nature matérielle ou morale (ATF 107 IV 94 consid. 4a p. 95). Le fait qu'elle résulte d'une faute ou d'une négligence de l'auteur de l'infraction ne suffit pas à exclure l'application de l'art. 48 lit. a chif. 2 CP. 2.1.5. Selon l'art. 42 CP, 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 (al. 1). Sur le plan subjectif, 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.

## **E. 2.1**

p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). Pour émettre ce pronostic, le juge doit se livrer à 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. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 p. 5). 2.2.1. En l'espèce, et comme l'a retenu le Tribunal de police, la faute de l'intimé n'est pas légère et il y a lieu de la qualifier de sérieuse. Ne prenant aucune mesure pour quitter la Suisse après sa sortie de prison à fin août 2016, il a encore réitéré une infraction contre le patrimoine à peine deux mois plus tard alors même qu'il a déjà été condamné pour ce type d'infraction à 14 reprises auparavant, rien qu'en Suisse. Il persiste également dans son séjour illégal. Par son comportement récurant, il prouve ainsi s'être installé dans une

délinquance d'habitude dans laquelle il se complait volontiers, les différentes condamnations successives et les peines de prison subies ne l'influencent que peu, voire pas du tout. Ses mobiles apparaissent purement

- 9/15 - P/19772/2016 égoïstes, dictés exclusivement par son intérêt personnel et le peu d'attention apportée au respect de la loi et les décisions des autorités. Les multiples procédures de libération conditionnelle intervenues dans son parcours et ses casiers judiciaires démontrent, qu'en réalité, l'appelant choisit de rester en Suisse malgré sa situation sans issue, soit, lorsqu'il la quitte quelques temps (condamnation du Tribunal correctionnel de Thonon-les-Bains de mars 2015), y revient par la suite malgré qu'il sache pertinemment ne pas en avoir le droit. Rien ne permet de considérer qu'il entende évoluer positivement dans son parcours, en particulier, le fait qu'il ait annoncé à plusieurs reprises vouloir quitter la Suisse sans jamais mettre concrètement le moindre projet à exécution. A\_\_\_\_\_ a contesté jusque devant le TP savoir que les bijoux étaient volés. A juste titre, le premier juge a relevé que son parcours de délinquant contre le patrimoine ne pouvait que l'avoir conduit à envisager, au vu des circonstances de l'espèce, que les bijoux trouvés avaient été volés, ce qui est manifestement le cas en rapport à leur disparité et à l'emplacement où ils ont été découverts, de même que le fait que la grande majorité d'entre eux était bien en or. Que l'appelant et son comparse aient voulu retirer de la vente certains des bijoux en or lorsqu'ils ont réalisé qu'ils étaient gravés de façon lisible, ce qui permettait de les identifier, comme l'a rapporté le témoin E\_\_\_\_\_, prouve que les deux comparses étaient bien conscients des risques encourus, d'autant plus que l'appartenance des bijoux à l'épouse de D\_\_\_\_\_ était une pure fable. Le gain espéré n'était d'ailleurs pas si faible dès lors que les bijoux en or retirés de la vente l'auraient accru d'autant. La collaboration de l'intimé à la procédure a ainsi été mauvaise, étant relevé qu'au vu du lieu de son interpellation, du bijou trouvé sur lui, des déclarations de D\_\_\_\_\_ et de celles du témoin E\_\_\_\_\_, il ne pouvait que difficilement nier être impliqué. Outre ce qui précède, il a certes facilement admis être en séjour illégal mais a cherché à le justifier pour des motifs de santé sans produire le moindre document à l'appui de ses dires, l'une des deux visites médicales étant, pour autant qu'il faille le suivre sur ce point, intervenue la semaine suivant sa sortie de prison. Cela ne pouvait aucunement justifier un maintien de sa présence en Suisse durant deux mois. Sa prise de conscience de ses actes apparaît très légère, voire absente, ce qui s'inscrit dans le prolongement de ses condamnations antérieures qui n'ont eu que peu d'effets sur son comportement. L'appelant, en particulier, n'a exprimé à aucun moment durant la procédure le moindre regret quant à ses actes. Le prévenu a de multiples antécédents spécifiques, dont l'un datant de quelques mois seulement, facteur aggravant de la peine à prononcer. Cela traduit de sa part une volonté délictuelle affirmée, laquelle doit également être prise en compte.

- 10/15 - P/19772/2016 2.2.2. Les conditions d'application de la circonstance atténuante de la détresse profonde ne sont manifestement pas réalisées. Si le prévenu était dans une situation personnelle et financière difficile, ce qui ne saurait être nié, il n'apparaît pas qu'il se trouvait sous la pression d'une détresse si grave, qu'il a pu penser n'avoir d'autre solution que de se livrer à une infraction contre le patrimoine et perpétuer la situation illicite de son séjour en Suisse. En particulier, il pouvait faire appel aux institutions sociales, notoirement connues, pour lui permettre de subsister. De surcroît, l'appelant ne dit mot sur sa condamnation pour séjour illégal qu'il continue de prolonger comme si de rien n'était. Or aucun élément du dossier ne permet de conclure que le prévenu n'est pas à même de

rejoindre sa famille dans son ou ses pays d'origine. S'il demeure en Suisse malgré son statut c'est bien par sa propre volonté. Il n'y a ainsi pas de place pour l'octroi de la circonstance atténuante plaidée. 2.2.3. Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP, ce qui justifie une augmentation de la peine dans une juste proportion. En l'espèce, la peine maximale pourrait ainsi être une peine privative de liberté de sept ans et demie. Cependant, vu la durée limitée des agissements de l'appelant quant à l'infraction contre le patrimoine, le préjudice moyen qu'elle représente et la durée considérée de l'infraction à la LEtr, l'impact sur la peine sera nettement plus modéré. 2.2.4. L'appelant n'a aucun projet d'avenir qui paraisse un tant soit peu crédible et, compte tenu de sa situation personnelle difficile, l'absence d'intégration socio- professionnelle, son manque de compétences et de soutiens extérieurs, rien n'étant démontré à cet égard, il y a tout lieu de considérer qu'il est fortement susceptible de reproduire à nouveau les comportements contraires à la loi qui ont fait l'objet de la présente procédure. Au vu de l'obstination dont fait preuve l'appelant dans ses conduites délictueuses, la peine privative de liberté prononcée par le premier juge apparaît adéquate en regard de l'importance de la faute commise et la sanctionne correctement. Le pronostic à émettre sur le comportement futur de l'appelant étant particulièrement défavorable, la question du sursis n'entre pas en ligne de compte. Le jugement sera ainsi confirmé sur ce point. 2.2.5. Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 19 janvier 2017, le maintien de l'appelant en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste au demeurant pas, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).

### **E. 3**

L'appelant conteste la mesure d'expulsion.

3.1.1. Conformément à l'art. 66a bis CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non

- 11/15 - P/19772/2016 visé à l'art. 66a, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP. 3.1.2. Les dispositions sur l'expulsion ne s'appliquent qu'aux infractions commises à partir du 1er octobre 2016. Les antécédents judiciaires antérieurs au 1er octobre 2016 sont pris en considération, y compris les antécédents de droit pénal des mineurs. (Recommandations relatives à l'expulsion des personnes étrangères condamnées [art. 66a à 66d CP] adoptées par l'Assemblée Générale de la Conférence des Procureurs de Suisse le 24 novembre 2016, CPS, pt. 1 let. d). Il s'agit d'une Kann-Vorschrift (MÜNCH/DE WECK, Die neue Landesverweisung, in Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat 2016, p. 163). Contrairement à ce qui prévaut en matière de prononcé de l'expulsion obligatoire, l'expulsion facultative impose le respect du principe de proportionnalité. En d'autres termes, le juge doit se demander, dans le cas de l'expulsion facultative, si elle est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse (FIOLKA/VETTERLI, Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, in: Sonderheft Plädoyer 5/16, p. 84). 3.1.3. Dans le cadre, notamment, de l'art. 66a bis CP, il s'agit de faire une pesée des intérêts entre l'intérêt à l'éloignement et la situation personnelle du condamné (art. 8 CEDH). A cet égard, on peut notamment considérer la quotité des peines: plus forte sera la peine et plus grand sera l'intérêt public à prononcer l'expulsion (BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in Plädoyer 05/2016). La jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH est ainsi applicable à la pesée des intérêts des art. 66a al. 2 CP et 66a bis CP, avec comme critères déterminants : la gravité de l'infraction, la

culpabilité de l'auteur, le temps écoulé depuis l'infraction, le comportement de celui-ci pendant cette période, le degré de son intégration et la durée de son séjour antérieur, ainsi qu'aux inconvénients qui le menacent, lui et sa famille, en cas de révocation, la durée du séjour en Suisse, l'intensité des liens de l'étranger avec la Suisse et des difficultés de réintégration dans son pays d'origine (GRODECKI, Nouveautés en droit des sanctions: de la peine pécuniaire à l'expulsion, Conférence organisée par le Comité de la Société genevoise de droit et de législation, janvier 2017).

### **E. 3.2**

En l'espèce le requérant présente certes une certaine durée de séjour (illicite) en Suisse, soit de l'ordre d'une dizaine d'année. La pesée des intérêts conduit cependant aux remarques suivantes: Il apparaît que l'appelant n'a aucune attache particulière en Suisse, ni familiale, ni socio-affective, ni professionnelle, contrairement à la France et à l'Algérie, voire l'Egypte, ou des membres de sa famille demeurent. Il n'a ainsi, alors qu'il vit dans une situation de précarité qui le prédispose à commettre des délits, aucune intégration ou

- 12/15 - P/19772/2016 intensité de relation avec la Suisse à faire valoir et qui soit à même de justifier une prépondérance de son intérêt privé. En rapport à son temps de présence en Suisse, l'appelant, comme relevé par le premier juge, a totalisé plus de 80 mois de condamnation à la détention, au total plus de six années, durée qui représente nettement plus de la moitié de la durée de son séjour total en Suisse. Cet élément doit être pris en compte d'autant plus que ces condamnations sont intervenues de façon régulière tout au long de la période considérée. A l'inverse, aucun élément ne semble sérieusement s'opposer à un retour en Egypte ou en Algérie, à tout le moins l'appelant n'en a jamais fait part, expliquant seulement qu'il ne souhaitait pas retourner dans son pays. On ne saurait ainsi retenir un inconvénient menaçant à ordonner son expulsion. Dans le cadre de la présente procédure, les infractions dont il s'est rendu coupable ne sont certes pas d'une grande gravité. Cela étant, force est de constater que sur la période considérée d'une dizaine d'années, l'appelant a été condamné à plus de 20 reprises dont 14 fois pour des infractions contre le patrimoine ainsi que pour des violations de domicile et des délits à la LStup. Cette accumulation de comportements délictueux représente à l'évidence une forte composante dans l'appréciation de la pesée des intérêts. Dans la mesure où le statut précaire de l'appelant, tant sur le plan personnel que légal, ne lui laisse guère d'opportunité d'améliorer sa situation, cela induit des raisons sérieuses de considérer qu'il va persister dans son chemin de vie marqué par les multiples transgressions dont il s'est rendu coupable. En outre, la prise de conscience de l'intéressé paraît ténue et la multiplication des délits commis à des intervalles réguliers démontre une volonté délictuelle constamment présente et réitérée. A cet égard, il existe manifestement un intérêt public à ce que ce type de comportement cesse. Face à l'absence d'intérêts privés prépondérants de l'appelant, autres que son simple désir de ne pas être expulsé, il apparaît que l'intérêt public à son expulsion l'emporte, son expulsion de Suisse apparaissant être un moyen approprié – si ce n'est le seul moyen – pour éviter qu'il n'y commette de nouvelles infractions à l'avenir. Le jugement sera donc également confirmé sur ce point.

### **E. 4**

Les prétentions en indemnisation de l'appelant, qui succombe, seront rejetées et il supportera les frais de la procédure envers l'état (art. 428 CPP), comportant un émolument de décision de CHF 1'500.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en

matière pénale, du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS-GE E 4 10.03]).

### **E. 5.1**

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office 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.

L'art. 16 RAJ prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 65.- pour un avocat stagiaire (let. a) et de CHF 200.- pour un chef d'étude (let. c), débours de l'étude inclus (cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2 4.4) En cas

- 13/15 - P/19772/2016 d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus (ATF 122 I 1 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.4). 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 de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 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. 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, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (arrêt 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi la décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur des tâches effectuées qui dépasseraient la couverture du forfait. Le temps consacré à la consultation et à l'étude du dossier n'est pas compris dans la majoration forfaitaire et doit par conséquent être indemnisé en fonction du temps effectivement consacré (AARP/202/2013 du 2 mai 2013) pour autant que l'activité réponde à l'exigence de nécessité (ex. AARP/189/2016 du 28 avril 2016 consid. 6.3). D'autant plus de retenue s'imposera à cet égard que la constitution de l'avocat est ancienne de sorte qu'il est censé bien connaître la cause et/ou que le dossier n'a pas connu de développements particuliers (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 3.4 ; AARP/187/2016 du 11 mai 2016 ; AARP/54/2016 du 25 janvier 2016 consid. 5.3 ; AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.3.2.1).

### **E. 5.2**

La note d'honoraires présentée par le défenseur d'office de l'appelant satisfait, globalement – soit sans examen individualisé des postes qui la composent –, aux règles développées en application des art. 135 CPP et 16 RAJ. En conclusion, les diligences de la défense seront indemnisées par CHF 2'635.20 pour dix heures dix minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, le forfait de 20% pour les opérations diverses s'appliquant et la TVA étant incluse. \*\*\*\*\*

- 14/15 - P/19772/2016

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