

GE_GERICHTE AARP/467/2015 vom 6. November 2015

GE Cour de justice, 2015-11-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_467_2015

FR: GE_GERICHTE AARP/467/2015 du 6 novembre 2015

IT: GE_GERICHTE AARP/467/2015 del 6 novembre 2015

Erwägungen

E. 21

avril 2015 précité consid. 2.2.2 et les références ; ATF 133 IV 222 consid. 5.3 p. 225 s. et la jurisprudence citée). 2.2.2. Quiconque, de manière contraire au droit, est attaqué ou menacé d'une attaque imminente a le droit de repousser l'attaque par des moyens proportionnés aux circonstances ; le même droit appartient aux tiers (art. 15 CP). La légitime défense suppose une attaque, c'est-à-dire un comportement visant à porter atteinte à un bien juridiquement protégé, ou la menace d'une attaque, soit le risque que l'atteinte se réalise. Il doit s'agir d'une attaque actuelle ou à tout le moins imminente, ce qui implique que l'atteinte soit effective ou qu'elle menace de se

- 15/31 - P/593/2015 produire incessamment. Une attaque n'est cependant pas achevée aussi longtemps que le risque d'une nouvelle atteinte ou d'une aggravation de celle-ci par l'assaillant reste imminent. S'agissant en particulier de la menace d'une attaque imminente contre la vie ou l'intégrité corporelle, celui qui est visé n'a évidemment pas à attendre jusqu'à ce qu'il soit trop tard pour se défendre ; il faut toutefois que des signes concrets annonçant un danger incitent à la défense. La seule perspective qu'une querelle pourrait aboutir à des voies de fait ne suffit pas. Par ailleurs, l'acte de celui qui est attaqué ou menacé de l'être doit tendre à la défense. Un comportement visant à se venger ou à punir ne relève pas de la légitime défense ; il en va de même du comportement qui tend à prévenir une attaque certes possible mais encore incertaine, c'est-à-dire à neutraliser l'adversaire selon le principe que la meilleure défense est l'attaque (arrêt du Tribunal fédéral 6B_82/2013 du 24 juin 2013 consid. 3.1.1 et les références citées). 2.2.3. La défense doit apparaître proportionnée au regard de l'ensemble des circonstances. A cet égard, on doit notamment examiner la gravité de l'attaque, les biens juridiques menacés par celle-ci et par les moyens de défense, la nature de ces derniers ainsi que l'usage concret qui en a été fait. La proportionnalité des moyens de défense se détermine d'après la situation de celui qui voulait repousser l'attaque au moment où il a agi. Les autorités judiciaires ne doivent pas se livrer à des raisonnements a posteriori trop subtils pour déterminer si l'auteur des mesures de défense n'aurait pas pu ou dû se contenter d'avoir recours à des moyens différents, moins dommageables. Il est aussi indispensable de mettre en balance les biens juridiquement protégés qui sont menacés de part et d'autre. Encore faut-il que le résultat de cette pesée des dangers en présence soit reconnaissable sans peine par celui qui veut repousser l'attaque, l'expérience enseignant qu'il doit réagir rapidement (ATF 136 IV 49 consid. 3.2 p. 51 ; ATF 107 IV 12 consid. 3 p. 15 ; ATF 102 IV 65 consid. 2a p. 68 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_889/2013 du 17 février 2014 consid. 2.1). 2.2.4. Celui qui utilise pour se défendre un objet dangereux, tel qu'un couteau ou une arme à feu, doit faire preuve d'une retenue particulière car sa mise en œuvre implique toujours le danger de lésions corporelles graves ou même mortelles. On ne peut alors considérer la défense comme proportionnée que s'il

n'était pas possible de repousser l'attaque avec des moyens moins dangereux, si l'auteur de l'attaque a, le cas échéant, reçu une sommation et si la personne attaquée n'a utilisé l'instrument dangereux qu'après avoir pris les mesures nécessaires pour éviter un préjudice excessif (ATF 136 IV 49 consid. 3.3 p. 52 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_889/2013 du 17 février 2014 consid. 2.1). 2.2.5. Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction par négligence (al. 2).

- 16/31 - P/593/2015 Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 240). L'intention délictuelle fait alors défaut. L'erreur peut cependant aussi porter sur un fait justificatif, tel le cas de l'état de nécessité ou de la légitime défense putatifs ou encore sur un autre élément qui peut avoir pour effet d'atténuer ou d'exclure la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B_719/2009 du 3 décembre 2009 consid. 1.1 et les références citées). 2.2.6. Celui qui invoque un fait justificatif susceptible d'exclure sa culpabilité ou de l'amoindrir doit en rapporter la preuve, car il devient lui-même demandeur en opposant une exception à l'action publique. Si une preuve stricte n'est pas exigée, l'accusé doit rendre vraisemblable l'existence du fait justificatif. Il convient ainsi d'examiner si la version des faits invoquée par l'accusé pour justifier la licéité de ses actes apparaît crédible et plausible eu égard à l'ensemble des circonstances (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3e édition, Zurich 2011, n. 555, p. 189). 2.3.1. En l'espèce, il est attesté par l'expertise de la Dresse F_____, du 26 février 2015, et les explications que celle-ci a données subséquentement devant les juges de première instance, que le pronostic vital de l'intimé a été engagé suite à la lésion constatée au niveau de la région temporale gauche, à savoir une fracture en profondeur de la partie tympanique de l'os temporal gauche commutative ayant entraîné une importante hémorragie artérielle et un état de choc qui aurait pu conduire à son décès sans une prise en charge médicale rapide et adéquate. Ce pronostic vital a aussi été engagé du fait du saignement de la plaie dans la bouche du blessé, gênant sa respiration et ayant nécessité une intubation. Aucun élément ne permet de remettre en cause les conclusions de cette expertise. C'est partant à juste titre que les juges de première instance ont qualifié de grave la lésion corporelle infligée à l'intimé le 11 janvier 2015. L'appelant admet en être l'auteur, reconnaissant l'avoir causée avec un tesson de bouteille qu'il tenait à la main, après avoir brisé une bouteille de bière sur le bord du trottoir, gestes qui ressortent précisément des images de vidéosurveillance. Il prétend toutefois, d'une part, que le comportement de la victime se lançant dans une course-poursuite en lieu et place de prendre des dispositions pour être soignée a interrompu le lien de causalité adéquate, et d'autre part, qu'il a agi alors que son agresseur tenait de son côté un couteau, dont la lame aurait mesuré 10 cm selon son appréciation, et qu'il s'approchait de lui avec cette arme ou du moins l'avait-il pensé, compte tenu des circonstances. Il excipe ainsi du fait justificatif de la légitime défense et de l'erreur de fait.

- 17/31 - P/593/2015 2.3.2. L'argumentation selon laquelle le lien de causalité adéquate a été interrompu par la victime après s'être vue infliger le coup de tesson est osée, pour ne pas dire téméraire. C'est en effet bien ledit coup qui a été la cause de la rupture artérielle ayant engagé le pronostic vital de la victime et non pas le fait qu'elle ait réussi à courir quelques

instants après son assaillant, ce qu'a fort bien relevé l'experte lors de son audition devant le Tribunal pénal. Autrement dit, sans le coup porté à l'une des artères de la victime, celle-ci n'aurait pas perdu autant de sang. Il ne ressort au demeurant pas de la procédure que cette course aurait retardé l'arrivée des secours. 2.3.3. Il est établi par les images de vidéosurveillance, et au demeurant non contesté, que le 11 janvier 2015, l'altercation a débuté entre l'intimé C_____ et le dénommé "G_____". L'appelant, dans un premier temps passif, est resté en retrait, puis a brisé la bouteille de bière sur le bord du trottoir, tenté de s'interposer entre les deux protagonistes, puis saisi la partie plaignante par l'arrière, alors qu'elle se trouvait au corps à corps avec "G_____ ", avant de lui asséner le coup de tesson de bouteille à la tête. Contrairement à ce qu'avance l'appelant, et comme retenu à juste titre par les premiers juges, le coup porté est donc intervenu alors qu'il ne faisait l'objet d'aucune menace, l'intimé ayant rangé son couteau, ce que les témoignages concordants de K_____ et L_____ confirment et alors que lui-même n'était pas face à la victime. Le fait que ni L_____, ni K_____ n'aient compris le geste de l'intéressé assoit encore, s'il en était besoin, la thèse d'un coup asséné gratuitement à l'intimé. Il sera aussi relevé qu'en première instance l'appelant a indiqué que l'intimé ne pouvait pas venir vers lui avec le couteau pour le poignarder, puisque "P_____" le retenait, reconnaissant par-là qu'il savait ne pas être alors en danger, étant rappelé que la victime n'avait pas sorti son couteau à ce moment-là. Partant, A_____ ne saurait être mis au bénéfice d'un état de légitime défense, pas plus que d'une erreur sur les faits, de sorte que le jugement de première instance sera confirmé dans la mesure où l'appelant a été reconnu coupable de lésions corporelles graves. 2.4.1. L'art. 115 al. 1 let. a LEtr punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse (art. 5). 2.4.2. En audience d'appel, l'appelant a reconnu être retourné en Allemagne durant deux mois en 2014 avant de revenir en Suisse. Il doit partant être reconnu coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEtr. Le jugement querellé sera modifié sur ce point. 2.5.1. L'art. 19 al. 1 LStup punit celui qui notamment, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c), sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en

- 18/31 - P/593/2015 procure de toute autre manière (let. d), prend des mesures aux fins de commettre une des infractions visées aux let. a à f (let. g). 2.5.2. L'appelant conteste avoir détenu une boulette de cocaïne à l'occasion de son interpellation du 30 décembre 2014 et a donné en appel une version des faits identique à celle articulée durant l'enquête s'agissant de la provenance des CHF 360.- retrouvés alors sur sa personne. Quand bien même il a par le passé été condamné pour trafic de stupéfiants et que ses explications quant à la provenance de cet argent laissent songeur, non étayées par une quelconque pièce, il n'en reste pas moins que comme retenu à juste titre par les premiers juges un doute subsiste, lequel doit lui profiter. Il est en effet difficilement concevable et explicable que l'appelant n'ait pas profité de son transport pour se débarrasser de cette drogue compromettante. Par ailleurs, il n'a pu être confronté au policier le mettant en cause. Son acquittement pour infraction à l'art. 19 al. 1 LStup sera partant confirmé. 3. 3.1. Au vu de ce qui précède, au stade de l'appel, seule l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEtr doit être ajoutée aux infractions de lésions corporelles graves, de vol et de séjour illégal prises en considération par les premiers juges pour fixer une peine privative de liberté de 20 mois, l'amende pour contravention à l'art. 19a LStup n'étant pas remise en cause.

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). 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

- 19/31 - P/593/2015 (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). 3.1.2. 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. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss). 3.2. En l'espèce, la faute de l'appelant est importante. Il s'en est pris pour un motif futile et égoïste à l'intégrité corporelle de l'intimé dont il a mis la vie en danger, l'absence de conséquences durables sur sa santé entrant également en ligne de compte. Pour les infractions de vol et à l'art. 115 let. b LEtr, elles dénotent d'un mépris de l'appelant pour les règles en vigueur et le bien d'autrui, ce qui est également le cas pour l'entrée illégale en Suisse. Sa collaboration durant la procédure a été mauvaise. Il n'a eu de cesse de minimiser ses agissements, jusqu'au stade de l'appel s'agissant de l'infraction la plus grave, persistant à ne montrer aucune empathie pour la victime. Il demeure qu'il n'a pas encore pris conscience de la gravité de ses actes. Il faut tenir compte de la situation précaire de l'appelant, qui ne justifiait toutefois pas ses agissements, de ses mauvais antécédents comportant des actes de violence, de ses récidives et du concours d'infractions. L'appelant avait sa pleine responsabilité au moment d'agir en janvier 2011, un seul état d'ivresse, pour une personne habituée à consommer de l'alcool ne suffisant pas à admettre une diminution de sa responsabilité. Aucune des circonstances atténuantes prévues à l'art. 48 CP n'est réalisée ni au demeurant plaidée. Ainsi, tenant compte de toutes ces circonstances, la quotité de la peine arrêtée à 20 mois par les premiers juges est adéquate et sera confirmée, étant relevé que la condamnation du prévenu en appel pour infraction à l'art. 115 let a LEtr reste marginale et ne justifie pas de revenir sur ladite quotité. 3.3.1. À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus

sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement.

- 20/31 - P/593/2015 Cette situation vise le concours réel rétrospectif, qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle ("Zusatzstrafe"), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.1). Pour déterminer si le tribunal doit prononcer une peine complémentaire, il convient de se référer à la date du jugement antérieur, indépendamment de la date d'un éventuel arrêt sur appel ultérieur (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 et 3.4.2 ; ATF 129 IV 113 consid. 1.1 et 1.2 ; R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1- 100 CP, Bâle 2009, n. 84 ad art. 49). L'auteur est donc "condamné", au sens de l'art. 49 al. 2 CP, dès l'instant du prononcé du jugement et non pas seulement au moment de son entrée en force ; il faut cependant que cette entrée en force intervienne par la suite (ATF 127 IV 106 consid. 2c). Il s'ensuit que les infractions commises après le prononcé du jugement ne peuvent pas faire l'objet d'une peine complémentaire, mais uniquement d'une peine indépendante, l'idée étant que l'auteur qui commet une infraction punissable après avoir été condamné manifeste une tendance marquée à la délinquance et ne mérite pas d'échapper à un cumul de peines privatives de liberté (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.2 ; ATF 129 IV 113 consid. 1.3 ; ATF 109 IV 87 consid. 2a ; ATF 102 IV 242 consid. II.4.a ; ACPR/369/2015 du 3 juillet 2015 consid. 2.1.). La fixation d'une peine d'ensemble n'est pas possible en cas de sanctions de genre différent. Ainsi, il est exclu de prononcer une peine privative de liberté, à titre de peine complémentaire, à une peine pécuniaire ordonnée précédemment (ATF 137 IV 57 consid. 4.3). 3.3.2. En l'espèce, l'appelant avait, au stade du jugement de première instance, des antécédents notamment pour des infractions à la LStup et à la LEtr, selon condamnation du Ministère public du _____ juin 2014 (peine pécuniaire de 10 jours-amende). Une peine privative de liberté, partiellement complémentaire, de 20 mois a été ordonnée par le Tribunal correctionnel dans son jugement querellé. L'appelant a depuis lors été condamné le _____ août 2015, pour séjour illégal, à une peine pécuniaire. Devant être condamné, dans le cadre de la présente procédure à une peine privative de liberté, il n'y a pas lieu de tenir compte du concours réel rétrospectif par rapport à ses condamnations de juin 2014 et d'août 2015 et le jugement de première instance doit être corrigé dans cette mesure s'agissant de la première de ces condamnations.

- 21/31 - P/593/2015 3.4.1. Pour l'octroi du sursis (art. 42 al. 1 CP), le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé 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, de tous les faits propres à définir son caractère et les chances d'amendement 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 de l'accusé 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. Un large pouvoir d'appréciation est laissé au juge

de répression sur ce point (ATF 128 IV 193 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1044/2013 du 4 mars 2014 consid. 3.1), qui doit toutefois motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP) afin de permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (cf. ATF 134 IV 1, consid. 4.2.1 p. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1044/2013 du 4 mars 2014 consid. 3.1). Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_713/2007 du 4 mars 2008 = SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1.). Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant du sursis (ATF 140 IV 97 consid. 2.2). 3.4.2. Sur le plan objectif, seules les peines de six mois à deux ans peuvent être assorties du sursis total (art. 42 al. 1 CP). Lorsque la durée de la peine privative de liberté se situe entre un et deux ans, permettant le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 est la règle et le sursis partiel l'exception. Celui-ci ne doit être prononcé que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1044/2013 du 4 mars 2014 consid. 3.1 et 6B_664/2007 du 18 janvier 2008 consid. 3.2.3.1). Lorsqu'il existe - notamment en raison de condamnations antérieures - de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne permettent cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, de motiver un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu

- 22/31 - P/593/2015 du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du "tout ou rien". Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1044/2013 précité). 3.4.3. Selon l'art. 43 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). En cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins (al. 3). Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP, à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP, dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de ces dernières dispositions. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. S'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière que ce soit par le sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1). Le rapport entre la partie ferme et avec sursis de la peine doit être fixé de telle manière que, d'une part, la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi, mais aussi sa culpabilité, soient équitablement prises en compte. Le juge dispose à ce propos d'un large pouvoir d'appréciation (cf. ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15). Aux termes de l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. Des règles de conduites peuvent être imposées durant

ce délai (art. 44 al. 2 CP). 3.4.4. 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 CP), soit de circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1855). Il s'agit de déterminer s'il existe des circonstances si favorables qu'elles compensent tout au moins la crainte résultant de l'indice défavorable constitué par l'antécédent. Tel peut être le cas lorsque les faits les plus récents n'ont aucun rapport avec le jugement antérieur ou encore en cas de modification particulièrement positive

- 23/31 - P/593/2015 dans la vie de l'auteur (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_352/2014 du 22 mai 2015 consid. 7.1., destiné à la publication). L'art. 42 al. 2 CP ne s'applique qu'en présence d'une seule condamnation antérieure, et non si l'auteur a été condamné à plusieurs peines, même si l'addition de leur durée dépasse six mois ou 180 jours-amende (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal – petit commentaire, Bâle 2012, n. 19 ad art. 42). En effet, ce qui est déterminant, c'est que l'auteur ait commis une infraction d'une certaine gravité, et non plus - comme sous l'ancien droit - qu'il ait purgé une peine privative de liberté d'une certaine longueur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_510/2010 du 4 octobre 2010 consid. 1.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_812/2009 du 18 février 2010 consid. 2.1 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3e éd., Bâle 2013, n. 89, 91 ad art. 42 ; M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), op. cit., n. 16, 17 ad art. 42 ; S. TRECHSEL / M. PIETH (éd.), Schweizerisches Strafbuch : Praxiskommentar, 2e édition, Zurich 2012, n. 17 ad art. 42). Dans un cas où le juge d'instruction avait infligé au recourant une peine d'emprisonnement de quatre mois et avait, en outre, révoqué un précédent sursis à une peine de trois mois d'emprisonnement et prononcé une peine d'ensemble de sept mois (en application de l'art. 46 al. 2 CP), le Tribunal fédéral a déterminé qu'il fallait admettre qu'il s'agissait de deux condamnations distinctes, ce qui excluait l'application de l'art. 42 al. 2 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_812/2009 précité consid. 2.2). Lorsque l'hypothèse visée par l'art. 42 al. 2 CP est réalisée, un sursis partiel au sens de l'art. 43 CP est exclu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_352/2014 précité). 3.5. L'art. 42 al. 2 CP ne trouve pas application dans le cas d'espèce. En effet, la condamnation du _____ avril 2013 à une peine privative de liberté d'ensemble de 180 jours, pour séjour illégal et dommages à la propriété - et comprenant la révocation de la libération conditionnelle du _____ avril 2013 pour des peines prononcées les _____ mai 2012 et _____ décembre 2012, elles-mêmes prononcées pour des faits d'une gravité semblable, ne remplit pas la condition d'une seule infraction d'une certaine gravité, telle que prévue par la jurisprudence et la doctrine citées supra. En d'autres termes, les infractions ayant donné lieu à la condamnation du _____ avril 2013 ne justifiaient pas à elles-seules le prononcé d'une peine de 180 unités. Cette quotité a été atteinte dans la mesure où la libération conditionnelle d'avril 2012 a dans la foulée été révoquée, comprenant un solde de peine de 63 jours afférent aux deux précédentes condamnations. Il s'agit là d'un cas très proche de celui jugé par le Tribunal fédéral le 18 février 2010, l'application de l'art. 42 al. 2 CP ayant

- 24/31 - P/593/2015 précisément été exclue. En décider autrement reviendrait en fait à punir l'appelant deux fois pour les infractions concernées par ses deux condamnations de 2012. 3.6. En conséquence, il y a lieu d'examiner si le pronostic est défavorable au point d'exclure l'octroi total ou partiel du sursis. Si le pronostic est incertain, il n'est pas clairement défavorable. Certes l'appelant a des antécédents en Suisse, au nombre de cinq en tant que majeur dans la teneur actuelle de son casier judiciaire. Comme relevé supra, ils sont d'une gravité relative, étant relevé toutefois sa condamnation pour lésions corporelles simples. La détention subie à ce jour a pu avoir un effet dissuasif majeur pour la reprise d'une activité illicite à l'avenir, bien que la prise de conscience de la gravité de ses actes semble demeurer des plus limitée. L'appelant annonce un retour en Guinée, ce qui le mettrait à l'abri d'une récidive. Le sursis partiel peut dans ces conditions encore lui être accordé. La durée du délai d'épreuve sera fixée à quatre ans, soit adaptée à la situation, et en mesure d'exercer un effet dissuasif supplémentaire. Le degré de la faute de l'appelant impose le prononcé d'une partie ferme de la peine à hauteur de 10 mois. Le jugement de première instance sera réformé sur ce point. 4. L'appelant, qui succombe pour partie, supportera la moitié des frais de la procédure envers l'État comprenant un émolument de CHF 2'000.- (art. 428 CPP).

Le solde des frais sera laissé à la charge de l'Etat, vu la qualité de l'appelant joint. 5. 5.1.1. 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. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude, débours de l'étude inclus, la TVA étant versée en sus si l'intéressé y est assujéti (art. 16 al. 1 RAJ ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7). À teneur de la jurisprudence, ce qui est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, c'est le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt

- 25/31 - P/593/2015 du Tribunal fédéral 2C_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues. 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 (art. 16 al. 2 RAJ ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). 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 de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3).

En outre, le temps consacré à la procédure ne doit être pris en considération que dans la mesure où il apparaît raisonnablement nécessaire à l'accomplissement du mandat par un avocat expérimenté. Seules sont prises en considération les opérations directement liées à la procédure pénale, l'avocat devant ainsi veiller au respect du principe de la proportionnalité et être expéditif et efficace dans son travail (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.176 du

E. 25

avril 2014).

5.1.2. 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

E. 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'entrait 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

- 26/31 - P/593/2015 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 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. En outre, la CPAR a décidé de revenir sur la pratique consistant à allouer aux avocats des victimes une indemnisation forfaitaire de 20% pour l'activité diverse, indépendamment du nombre d'heures effectivement consacré au dossier, estimant qu'il n'y a pas de raison objective de traiter différemment les conseils juridiques gratuits des victimes des défenseurs d'office des prévenus (AARP/579/2014 du 19 décembre 2014 consid. 5.2). 5.1.3. La majoration forfaitaire couvre notamment l'annonce d'appel (AARP/304/2015 du 16 juillet 2015) et la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier

2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2). Le temps consacré 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/327/2015 du 27 juillet 2015) pour autant que l'activité réponde à l'exigence de nécessité. 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 (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.3.1.1 et 8.3.2.1). 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/331/2015 du 27 juillet 2015 ; AARP/325/2015 du 20 juillet 2015 et AARP/300/2015 du 16 juillet 2015). Il faut tenir compte, pour apprécier le temps adéquat pour la préparation de l'audience de jugement ou d'appel, des circonstances du cas, notamment du temps déjà précédemment passé sur le dossier AARP/198/2015 du 31 mars 2015 ; AARP/433/2014 du 7 octobre 2014).

- 27/31 - P/593/2015 Selon l'art. 17 RAJ, l'état de frais doit détailler, par rubriques, les activités donnant lieu à indemnisation, avec indication du temps consacré, et les justificatifs doivent être joints. 5.2.1. En l'espèce, Me B_____ a été nommé défenseur d'office de l'appelant le 12 janvier 2015. Il a présenté un décompte pour 15h00' d'activité de chef d'étude et 1h30' d'activité de stagiaire, pour un total de CHF 3'345.30 comprenant l'indemnisation forfaitaire de 20% et la TVA. Les durées retenues pour les postes "annonce d'appel" et "déclaration d'appel", totalisant 1h d'activité de chef d'étude et 1h15' d'activité de stagiaire, seront supprimées, dans la mesure où elles sont comprises dans le forfait pour activités diverses. La durée de l'activité afférente au poste "préparation audience d'appel", soit 8h30' d'activité de chef d'étude, est excessive et sera ramenée à 3h, dans la mesure où la défense était identique à celle présentée en première instance. 1h15' sera toutefois ajoutée pour l'audience du 2 novembre 2015. Enfin, la majoration forfaitaire sera arrêtée à 10% au vu du nombre d'heures indemnisées en première instance. L'indemnité réclamée sera arrêtée à CHF 1'722.60, correspondant à 7h15' d'activité au taux horaire de CHF 200.-, plus indemnisation forfaitaire de 10%, soit CHF 145.-, et la TVA de CHF 127.60. 5.2.2. Me E_____ a été désigné conseil juridique gratuit de la partie plaignante le 14 janvier 2015 de sorte qu'il est rémunéré par l'assistance juridique. Il a présenté un décompte pour 5h45' d'activité de chef d'étude et 12h15' (recte : 13h15') d'activité de stagiaire. Les postes "étude du dossier" et "préparation de l'audience", totalisant 4h45' d'activité de chef d'étude et 13h d'activité de stagiaire, sera réduit à 2h30', dans la mesure où le chef d'étude avait une connaissance suffisamment étendue du dossier compte tenu de sa participation à la procédure de première instance et que son argumentation y était la même, étant rappelé que l'Etat n'a pas à indemniser la formation de l'avocat-stagiaire.

- 28/31 - P/593/2015 Le poste "observations", soit 15' d'activité déployée par le stagiaire, sera supprimé dans la mesure où il n'est pas spécifié à quoi il se rapporte. Une durée de 1h15' sera toutefois ajoutée pour l'audience du 2 novembre 2015. L'indemnité réclamée sera arrêtée à CHF 1'231.20, correspondant à 4h45' d'activité au taux horaire de CHF 200.-, plus indemnisation forfaitaire de 20%, soit CHF 190.-, et la TVA de CHF 91.20. * * * * *

- 29/31 - P/593/2015

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