

# **GE\_GERICHTE AARP/77/2018 vom 13. März 2018**

GE Cour de justice, 2018-03-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_77\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_77_2018)

FR: GE\_GERICHTE AARP/77/2018 du 13 mars 2018

IT: GE\_GERICHTE AARP/77/2018 del 13 marzo 2018

## **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 du 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).

### **E. 2.1**

Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L'al. 2 de cette disposition règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, celles qui sont nécessaires au traitement du recours, étant, à l'inverse, en droit de refuser des preuves nouvelles lorsqu'une administration anticipée non arbitraire démontre que celles-ci ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées ou lorsque le

- 6/13 - P/19644/2017 requérant peut se voir reprocher une faute de procédure ou encore lorsque son comportement contrevient au principe de la bonne foi en procédure (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.3 et 6B\_509/2012 du 22 novembre 2012 consid. 3.2). Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas non plus lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés.

### **E. 2.2**

En l'occurrence, outre le fait qu'elles sont présentées pour la première fois en appel, les réquisitions de preuve de la défense doivent être rejetées, ne serait-ce que parce que celle-ci n'a pas fourni les coordonnées des personnes à entendre et que l'audition de l'une d'entre elles serait uniquement destinée à permettre d'identifier la seconde. A cela s'ajoute encore le fait que, même en suivant la thèse de l'appelant, qui n'est même pas rendue vraisemblable, il apparaît pour le moins improbable que le dénommé "E\_\_\_\_\_" ou "E\_\_\_\_\_" vienne confirmer celle-ci en encourageant de ce fait le risque d'être lui-même poursuivi en vertu de l'art. 116 al. 1 let. a LÉtr, voire encore avec la circonstance aggravante de l'al. 3, pour avoir

facilité le séjour illégal d'un étranger en l'hébergeant durablement dans une simple cave, en exigeant de surcroît de l'argent pour qu'il puisse y demeurer. Enfin et surtout, l'audition de ce témoin ne permettrait aucunement d'établir la réelle intention de l'appelant au moment de la commission du vol.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 172ter al. 1 CP, applicable aux infractions contre le patrimoine, à l'exclusion du vol qualifié, du brigandage et de l'extorsion ou chantage (art. 172ter al. 2 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. S'agissant d'objets ayant une valeur marchande ou ayant une valeur objectivement déterminable, celle-ci est seule pertinente pour déterminer si l'acte ne visait qu'un élément patrimonial de faible valeur au sens de l'art. 172ter al. 1 CP (ATF 123 IV 113 consid. 3d p. 119 ; 121 IV 261 consid. 2c p. 266). La limite jusqu'à laquelle cette disposition est applicable a été fixée à CHF 300.- (ATF 142 IV 129 consid. 3.1 p. 133 ; 123 IV 113 consid. 3d p. 119). C'est l'intention de l'auteur qui est déterminante, et non le résultat obtenu. Lorsque l'auteur n'envisage d'emblée de ne se procurer qu'un élément patrimonial de faible valeur ou de ne causer qu'un dommage de moindre importance, cette disposition est applicable, alors qu'elle ne l'est pas si l'auteur a dû se contenter de moins de CHF 300.-, alors que son intention était d'obtenir davantage. Le dol éventuel suffit (ATF 123 IV 155 consid. 1a p. 156). Comme l'a relevé le premier juge, dans le cas d'un vol à la tire, lors duquel l'auteur ignore le contenu, par exemple, du sac ou du portefeuille qu'il va voler, il faut considérer, en l'absence d'indices contraires, que l'auteur agit tout au moins avec dol éventuel d'obtenir un butin supérieur à CHF 300.- (ATF 123 IV 155, JdT 1998 IV 170 consid. 1b).

- 7/13 - P/19644/2017 3.2.1. En l'espèce, l'appelant s'est bien rendu coupable d'un vol au sens de l'art. 139 ch. 1 CP, qui ne saurait être qualifié d'importance mineure selon l'art. 172ter CP, puisqu'en détournant l'attention des parties plaignantes, il a permis à son comparse de s'emparer des deux sacs à main se trouvant sur la banquette arrière du véhicule de ces dernières, soit d'objets dont le contenu est par essence indéterminé, mais dont ils escomptaient tous deux qu'il soit de la valeur la plus élevée possible. L'appelant reconnaît lui-même qu'il voulait obtenir au moins CHF 200.-, ce qui signifie déjà qu'il espérait réaliser un butin correspondant à tout le moins au double, puisqu'il devait ensuite le partager à parts égales avec son comparse. Cela est d'ailleurs corroboré par le fait qu'il n'a jamais soutenu avoir mis les numéraires excédant les CHF 200.- convoités dans l'enveloppe où il prétend avoir placé les pièces de légitimation et autres documents appartenant aux parties plaignantes, avant de déposer celle-ci dans une boîte postale, dires qui n'apparaissent d'ailleurs pas crédibles dans la mesure où, si tel avait été le cas, il n'est guère douteux qu'un employé de la Poste aurait contacté les intéressées en vue de leur restituer les pièces en cause. De fait, même en faisant abstraction du coût de remplacement de ces dernières, leur butin s'est révélé bien supérieur, puisque les espèces représentaient déjà un montant de l'ordre de CHF 250.-, le prix de chaque "smartphone" avec son équipement étant encore d'environ EUR 180.- et ceux des sacs se situant entre EUR 90.- et 160.-.

### **E. 4**

4.1.1. 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). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; 118 IV 342 consid. 2d p. 349).

- 8/13 - P/19644/2017 4.1.2. 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). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. 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).

4.1.3. Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1er janvier 2018, réforme qui marque incontestablement un durcissement. La peine pécuniaire est désormais limitée à 180 jours (art. 34 al. 1 CP). Le travail d'intérêt général ne constitue plus une peine, mais une modalité d'exécution de celle-ci pour autant que sa quotité ou son solde n'excède pas six mois (art. 79a CP). Le prononcé d'une peine privative de liberté même courte est possible si cette sanction paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée, sans que les conditions du sursis doivent être exclues (art. 41 al. 1 CP). Il est ainsi plus sévère sur ces plans et ne sera par conséquent pas pris en considération en l'espèce (art. 2 al. 2 CP).

## **E. 4.2**

En l'espèce, la faute de l'appelant ne saurait être qualifiée de légère puisqu'il a participé à un vol au détriment de "deux vieilles dames" comme il les décrit lui-même, cela à peine plus de cinq mois après sa dernière sortie de prison, où il avait pourtant purgé une longue peine. S'il a admis immédiatement ou très rapidement les faits, il ne pouvait guère faire autrement au vu du témoignage d'un passant et des images vidéo le montrant perpétrer son délit avec

son comparse. L'appelant persiste en outre à séjourner en Suisse sans droit et à y commettre des infractions, la période pénale pour le séjour illégal étant de l'ordre de cinq mois, étant relevé que la peine maximum d'un an pour cette infraction n'est pas atteinte, compte tenu de sa récente condamnation pour entrée illégale en Suisse. Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP, ce qui justifie d'augmenter dans une juste proportion la peine de l'infraction la plus grave, soit le vol. L'appelant se trouve certes dans une situation précaire en raison de son statut administratif, mais elle ne saurait justifier ses agissements, puisqu'il doit nécessairement bénéficier de l'aide de proches ou d'associations caritatives pour subvenir à ses besoins élémentaires s'il s'agit effectivement du seul vol qu'il a commis depuis sa libération, comme il le soutient. Il a agi par appât d'un gain facile et par convenance personnelle, au mépris des lois en vigueur, et a des antécédents nombreux et spécifiques. Sa prise de conscience paraît nulle et ses excuses de pure circonstance.

- 9/13 - P/19644/2017 Au vu de ces éléments, la peine privative de liberté de sept mois qui lui a été infligée en première instance n'apparaît pas excessive, étant au contraire adaptée à sa culpabilité. En l'absence de toute source de revenu licite, une peine pécuniaire ne saurait constituer une sanction adéquate et il en va de même du travail d'intérêt général, qui est exclu lorsque, comme en l'occurrence, l'intéressé ne pourra, cas échéant après l'exécution, poursuivre son évolution en Suisse du fait qu'il ne dispose d'aucun droit de demeurer dans le pays (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1030/2016 du 2 février 2017 consid. 2.2.2, 6B\_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 2 et les autres références citées. Enfin, la Directive sur le retour, qui permet le prononcé d'une peine privative de liberté pour séjour illégal uniquement si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-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 (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2 ; 6B\_1189/2015 du 13 octobre 2016 consid. 2.1 ; 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2), comme c'est le cas de l'appelant. Pour le surplus, les conditions du sursis ne sont pas réalisées, a fortiori sous l'angle tant de l'ancien que du nouvel art. 42 al. 2 CP, le pronostic étant clairement défavorable, ce qui n'est au demeurant pas contesté.

## **E. 5**

Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 22 novembre 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. 6**

L'expulsion prononcée en application de l'art. 66abis CP n'est pas contestée et est, au demeurant, justifiée dans la mesure où l'intérêt public à l'éloignement de l'appelant l'emporte manifestement sur son intérêt personnel à rester en Suisse. S'il semble effectivement résider sur le territoire national depuis une dizaine d'années, il n'y a pas pour autant développé d'attache sérieuse, notamment sur le plan social ou affectif. Il s'y trouve en situation irrégulière et il a, en sus des nombreux vols commis, porté par deux fois atteinte à l'intégrité corporelle de tiers, ce qui compromet la sécurité publique, le danger de réitération dans ces deux domaines apparaissant élevé. Il soutient certes avoir un problème d'ordre cardiaque apparemment, mais n'a aucunement étayé cette affirmation et admet de surcroît

n'avoir pas de prescription médicale s'y rapportant. Enfin, la resocialisation de l'appelant que ce soit en Algérie ou au Liban, ou vivrait sa famille, ne paraît nullement impossible, étant donné qu'il n'a jamais invoqué l'existence d'un motif objectif qui l'empêcherait concrètement de retourner dans l'un ou l'autre de ces pays, qu'il est encore jeune et semble apte à travailler.

- 10/13 - P/19644/2017 Par ailleurs, s'il est vrai que l'Algérie n'accepte pas le retour de ses ressortissants par vols spéciaux (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.2), ce qui ne dispense pas les autorités administratives de toute démarche en vue de l'expulsion (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_106/2016 du 7 décembre 2016 consid. 1.4.2), les renvois sous la contrainte à destination de ce pays sont néanmoins possibles lorsque le rapatriement est effectué sur des vols de ligne (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1072/2015 du 21 décembre 2015 consid. 3.3 ; rapport du Conseil fédéral du 30 octobre 2012 en réponse au postulat du Conseiller national Hugues HILTPOLD [11.3689], Migration en provenance de pays nord-africains (et du Yémen) - Situation en Suisse). Les autorités compétentes algériennes établissent d'ailleurs régulièrement des laissez-passer pour les personnes dont l'identité et la nationalité algérienne ont été confirmées (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_106/2016 du

## **E. 7**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP). Ses prétentions en indemnisation au sens de l'art. 429 CPP doivent par conséquent être rejetées, étant relevé qu'il n'était de toute manière pas fondé à réclamer une indemnité pour des frais d'avocat qu'il n'a pas à supporter, puisqu'il plaide au bénéfice de l'assurance juridique.

## **E. 8**

8.1.1. Les frais imputables à la défense d'office 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 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.

8.1.2. 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, le règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ - E 2 05.04) s'appliquant à Genève. Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, 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 (let. c), débours de l'étude inclus, la TVA étant versée en sus si l'intéressé y est assujéti, de même qu'une majoration forfaitaire de 20% jusqu'à 30 heures d'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, pour les démarches diverses, telles que rédaction de courriers, entretiens téléphoniques, prise de connaissance de décisions, etc, et de 10 % au-delà, pratique que le Tribunal fédéral a admise 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

- 11/13 - P/19644/2017 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). 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 et que l'intéressé est de ce fait censé bien connaître la cause et/ou que le dossier n'a pas connu de développements particuliers (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). Est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu, compte notamment de la nature et de l'importance de la cause, ainsi que des difficultés particulières qu'elle peut présenter en fait et en droit (art 16. al. 2 RAJ ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2, 2C\_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4, 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, no 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 indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éds), Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, no 257 ad art. 12).

#### **E. 8.2**

En l'occurrence, l'état de frais produit par le défenseur d'office de l'appelant est manifestement excessif. Le premier entretien à la prison étant antérieur au jugement entrepris, seul le second sera admis, même si sa durée (1h30) paraît élevée à ce stade de la procédure, où il s'agissait avant tout de déterminer l'opportunité de faire ou non appel, étant encore relevé que seules deux visites totalisant moins de 1 heure avaient été effectuées par un collaborateur durant l'instruction préliminaire et la préparation des débats de première instance. Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'accorder une indemnité spécifique - soit en sus de la majoration forfaitaire pour l'activité diverse - pour l'activité consacrée à l'étude du dossier, très peu volumineux, qui ne présente de surcroît aucune difficulté particulière et est censé être bien connu de l'intéressée. Quant à la rédaction du mémoire d'appel, elle sera ramenée à 3 heures, temps qui apparaît amplement suffisant pour ce faire. L'indemnité due à B\_\_\_\_\_ sera par conséquent arrêtée à CHF 1'166.40, correspondant à 4 heures et 30 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, plus le forfait à 20% et la TVA à 8%.

\* \* \* \* \*

- 12/13 - P/19644/2017

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