

# **GE\_GERICHTE AARP/96/2017 vom 20. Oktober 2016**

GE Cour de justice, 2016-10-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_96\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_96_2017)

FR: GE\_GERICHTE AARP/96/2017 du 20 octobre 2016

IT: GE\_GERICHTE AARP/96/2017 del 20 ottobre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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).

### **E. 1.2**

Quand bien même la partie plaignante n'a pas donné formellement son accord pour le traitement de la procédure d'appel par voie écrite, la CPAR est d'avis que si l'art. 406 al. 2 CPP prévoit formellement l'accord "des parties", l'intention du législateur et du Tribunal fédéral, en vue de garantir la tenue d'un procès équitable, est d'admettre un droit d'être entendu oralement avant tout au prévenu, pour permettre notamment une appréciation directe de sa personnalité et de faire valoir de vive voix ses arguments, ce qui est corroboré par le texte de la loi qui mentionne le caractère indispensable ou non de sa présence aux débats d'appel (art. 406 al. 2 let. a CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_419/2013 du 26 septembre 2013). Il est partant douteux que le silence ou le refus d'une partie plaignante d'adhérer à une instruction écrite lie la juridiction d'appel au sens de cette disposition.

### **E. 2**

novembre 2009 consid. 2.1). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles ; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1).

### **E. 2.1**

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 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) 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

- 6/12 - P/4509/2016 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

### **E. 2.2**

L'art. 139 ch. 1 CP sanctionne 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.

### **E. 2.3**

En l'espèce, l'appelant a constamment prétendu ne pas se souvenir de ce qu'il aurait fait la nuit du vol de divers effets et valeurs constatés dans la voiture de la partie plaignante. Dans la mesure où son profil ADN a été retrouvé dans l'habitacle, sur l'étui ayant contenu la paire de lunettes de soleil de marque dérobée à l'intimée, la CPAR n'a aucun doute quant au fait qu'il ait introduit son bras ou sa main dans l'habitacle. Il s'est certainement blessé par le bris préalable de la vitre, en atteste la présence sur la portière avant de traces de sang, quand bien même le profil ADN n'en a pas expressément été attribué à l'appelant. Ce dernier n'avait ce faisant assurément d'autre but que de dérober les effets se trouvant dans le véhicule. Il n'est par ailleurs pas surprenant qu'il n'ait pas été retrouvé en possession du butin, interpellé près de cinq mois après les faits et se disant sans domicile fixe connu, ce qui excluait la possibilité d'une perquisition. Autant dire qu'il a largement eu le temps de receler son butin. Ce nonobstant, ayant bénéficié en première instance d'un acquittement pour les dommages à la propriété causés et seule une tentative de vol ayant été retenue à son encontre, le principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* exclut qu'il soit revenu en appel sur ces constatations (art. 391 al. 2 CPP), faute d'appel du Ministère public. La CPAR pourra ainsi tout au plus confirmer la culpabilité de l'appelant pour tentative de vol.

- 7/12 - P/4509/2016 Le jugement de première instance sera confirmé sur ce point.

2.4.1. Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la Directive sur le retour 2008/115/CE. 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 : la CJUE) relative à ladite Directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1172/2014 du 23 novembre 2015 consid. 1.1 ; 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.1 ss). 2.4.2. 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 (art. 2 al. 2 let. b de la Directive sur le retour) en dehors du droit pénal sur les étrangers (arrêt du Tribunal fédéral

6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2 ; M. SPESCHA / H. THUR / A. ZUND / P. BOLZLI / C. HRUSCHKA [éds], *Migrationsrecht, Kommentar*, 4e éd., Zurich 2015, n. 12 ad art. 115 AuG).

### **E. 2.5**

L'appelant étant reconnu coupable de tentative de vol en sus d'une infraction à la législation sur les étrangers, la Directive européenne sur le retour ne trouve pas application. Il est constant que l'appelant a séjourné entre le 29 février 2012, date de sa sortie de La Brenaz, et son interpellation du 7 mars 2016, sur le territoire suisse sans être au bénéfice des autorisations nécessaires, démuné de papiers d'identité, de domicile fixe et de moyens d'existence, et bien que faisant l'objet d'une décision de non-entrée en matière sur sa demande d'asile du 8 février 2008, comportement constitutif d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. Sa culpabilité pour ce chef d'infraction sera partant également confirmée.

### **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). 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. 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. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter

- 8/12 - P/4509/2016 les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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, notamment l'existence ou l'absence de repentir après l'acte et la volonté de s'amender (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20; 118 IV 21 consid. 2b p. 25). 3.1.2. 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 [éds], *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 3e éd., Bâle 2013, n. 130 ad art. 47; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5). 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, sa rechute témoignant d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente (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). 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). 3.1.3. 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. 3.1.4. Le juge peut par ailleurs atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire (art. 22 CP). Dans ce cas, ce sont des circonstances extérieures qui viennent faire échec à la consommation de l'infraction, de sorte que l'atténuation de la peine n'est que facultative. Toutefois, selon la jurisprudence, si le juge n'a pas l'obligation de sortir du cadre légal, il devrait tenir compte de cette circonstance atténuante en application de l'art. 47 CP, la mesure de l'atténuation dépendant de la proximité du résultat et des conséquences effectives des actes commis (ATF 121 IV 49 consid. 1b p. 54-55 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_553/2014 du 24 avril 2015 consid. 3.5.1). Cette réduction

- 9/12 - P/4509/2016 peut en outre être compensée par une augmentation de la peine s'il existe des circonstances aggravantes, celles-ci pouvant de la sorte neutraliser les effets de circonstances atténuantes (ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 103 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_42/2015 du 22 juillet 2015 consid. 2.4.1). 3.1.2. Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur, la question de savoir si le sursis serait de nature à le détourner de commettre de nouvelles infractions devant être tranchées sur la base d'une appréciation d'ensemble, qui tient 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. 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. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis, l'absence de pronostic défavorable étant suffisante. En d'autres termes, le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable et prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2).

Il convient donc d'examiner en premier lieu si les conditions du sursis sont réunies ou non, selon les critères posés par l'art. 42 CP (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185). Lorsque le pronostic est défavorable et que, par conséquent, un sursis est exclu, il convient de déterminer si une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, peut être exécuté. Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer que l'une ou l'autre de ces peines seraient d'emblée inadaptées, le juge peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_765/2016 du 21 février 2017 et 6B\_889/2015 du 30 mai 2016).

### **E. 3.2**

Bien qu'il attaque le jugement dans son ensemble, l'appelant n'émet pas de critique spécifique sur la peine qui lui a été infligée. La CPAR retient que la faute n'est pas anodine

puisque, outre une tentative de vol, il a commis une infraction à la LEtr portant sur plus de quatre ans. Il y a concours d'infractions entre la tentative de vol et l'infraction à l'art. 115 let. b LEtr, punissables d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire pour la première (dans sa forme achevée) et d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire pour la seconde.

- 10/12 - P/4509/2016 Le mobile de l'appelant est égoïste. Sa situation personnelle, bien que précaire, ne peut justifier ses agissements dans la mesure où elle résulte de son choix de demeurer en Suisse sans droit. Sa collaboration à la procédure doit être qualifiée de moyenne. Bien qu'il ait admis certains faits, qu'il pouvait au demeurant difficilement contester ayant en particulier été interpellé sur le territoire où il résidait sans droit, il a continué à nier, jusqu'au stade de l'appel, l'évidence, sous couvert d'une prétendue absence de souvenirs, la tentative de vol en dépit des éléments contraires figurant au dossier et l'accablant. Sa prise de conscience apparaît ainsi incomplète, le fait qu'il ait admis avoir commis une "bêtise" devant la police entrant en contradiction avec ce qu'il plaide encore en appel. Il a de nombreux antécédents pour des infractions contre le patrimoine et à la LEtr. Il n'a tiré aucune leçon des décisions de justice prises à son encontre et s'est montré insensible à ses condamnations à de courtes peines privatives de liberté. Il y a lieu de tenir compte que le vol en est resté au stade de la tentative. Vu la situation précaire de l'appelant en Suisse qui ne s'est pas améliorée depuis sa venue et dont aucun élément du dossier ne laisse présager que tel sera le cas à l'avenir, a fortiori vu une interdiction qui devrait lui être notifiée, le pronostic ne peut qu'être défavorable. Par conséquent, seule une peine ferme pouvait être prononcée. Eu égard à son statut administratif et aux peines privatives de liberté déjà prononcées, et, manifestement non dissuasives, la propension de l'appelant à commettre des infractions ne permet pas d'envisager une peine de travail d'intérêt général ou une peine pécuniaire au titre de sanction. C'est donc à bon droit que le premier juge l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de 45 jours, dont ni le genre, ni la quotité ne sont discutés par l'appelant.

#### **E. 4**

Vu l'issue du litige, les prétentions de l'appelant fondée sur l'art. 429 CPP seront rejetées.

#### **E. 5**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat, comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP). \* \* \* \* \*

- 11/12 - P/4509/2016

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