

# GE\_GERICHTE P/13839/2011 vom 23. Juli 2012

GE Cour de justice, 2012-07-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_13839\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_13839_2011)

FR: GE\_GERICHTE P/13839/2011 du 23 juillet 2012

IT: GE\_GERICHTE P/13839/2011 del 23 luglio 2012

## Regeste

; SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE ; SURSIS PARTIEL À L'EXÉCUTION DE LA PEINE | CP.42; CP 43

## 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 Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0)). 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'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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP). 2.1 En l'occurrence, il n'y pas lieu de revenir sur le verdict de culpabilité prononcé, au demeurant conforme aux faits résultant du dossier, ni sur la quotité et la nature de la peine infligée au prévenu, laquelle apparaît adaptée à sa culpabilité, notamment à la faute commise qui ne saurait être qualifiée de légère, comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges. Il convient néanmoins de souligner qu'ils ont principalement relevé, à cet égard, que le prévenu avait agi, en coactivité, à répétées reprises, sur une brève période et en différents endroits de Suisse, en s'en prenant avec un aplomb certain à de nombreuses victimes qu'il a déjouées sur les circonstances d'utilisation d'un DAB aux fins de les déléster, en étant uniquement mû par l'appât d'un gain facile, seule son interpellation ayant mis fin à ses activités délictueuses. Sa situation personnelle, sans particularité notable, ne justifiait en rien les faits commis, sa liberté d'agir étant entière, ce d'autant qu'il disposait de l'aide de sa famille lorsqu'il avait été libéré conditionnellement à fin 2010; ses antécédents judiciaires étaient mauvais. Ils ont ajouté : " La collaboration du prévenu à l'établissement des faits a été correcte. Il a fait des aveux, certes parce qu'on lui a présenté certains moyens de preuve. Mais, il a aussi pris le parti de s'expliquer et d'affronter la procédure, en évoquant, par exemple, spontanément les actes commis dans le canton de Neuchâtel et dont, pour l'un de ceux-ci, la preuve photographique n'existait pas. Il convient, à ce titre, de mettre en exergue la restitution par le prévenu de la quasi-moitié - à le suivre - du butin réalisé lors de ses deux premières incursions en Suisse. Sans parler ici de repentir actif, ne sachant pas si cette attitude aurait pu être dictée par l'imminence du procès à venir, un tel comportement vient se calquer sur une prise de conscience réelle et significative par le prévenu de ses agissements illicites, respectivement de leur gravité. Le prévenu a par

ailleurs émis des regrets sincères". En l'espèce, il s'agit uniquement de déterminer si le jugement attaqué doit être réformé en tant que le prévenu a été mis au bénéfice d'un sursis partiel, comme le sollicite le Ministère public.

2.2.1 Le juge suspend en règle générale l'exécution 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 (art. 42 al. 1 CP). Autrement dit, il faut que le juge puisse retenir l'absence de pronostic défavorable (Message du Conseil fédéral à l'appui de la modification du code pénal suisse du 21 septembre 1998, FF 1999 II p. 1855). Ainsi, le sursis ne pourra être octroyé qu'à la condition qu'il n'existe au dossier aucun élément faisant craindre que le prévenu commette à nouveau des infractions.

2.2.2 Selon l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution 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. Dans ce cas, la partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (art. 43 al. 2 CP). 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 (art. 43 al. 3 pr. CP). Le sursis partiel laisse au juge une certaine marge de manœuvre et permet une meilleure possibilité d'individualisation de la peine.

2.2.3 Lorsque la peine privative de liberté est d'une durée telle qu'elle permette le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), soit entre un et deux ans au plus, l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 est la règle et le sursis partiel l'exception. Cette dernière ne doit être admise 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. La situation est comparable à celle où il s'agit d'évaluer les perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis (ATF 116 IV 97). 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 du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du "tout ou rien". L'importance de l'art. 43 CP réside dans le fait que l'effet dissuasif du sursis partiel est renforcé par l'exécution de l'autre partie de la peine, ce qui permet d'envisager un pronostic plus favorable pour l'avenir (ATF 134 IV 1 consid. 5.5.2 p. 14; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_433/2007 du 11 février 2008 consid. 3.1).

2.2.4 Les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 6B\_664/2007 du 18 janvier 2008, consid. 3.2.1 et 6B\_353/2008 du 30 mai 2008 consid. 2.3). Par conditions subjectives, il faut entendre notamment la condition posée à l'art. 42 al. 2 CP (ATF 134 IV 1 consid. 4.2 et 4.2.3 p. 5 ss). Il s'ensuit que l'octroi d'un sursis partiel est exclu 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, sauf s'il justifie de circonstances particulièrement favorables (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_207/2007 du 6 septembre 2007 consid. 4.3.1, 6B\_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.2), c'est-à-dire de circonstances propres à renverser la présomption de pronostic négatif attachée à un tel antécédent (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_244/2010 du 4 juin 2010). 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 dans la vie de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_433/2007 du 11 février 2008). Dans le cadre du pronostic déterminant l'octroi du sursis, les antécédents pénaux ne constituent qu'un élément parmi d'autres. Ils ne

l'emportent pas nécessairement sur les autres considérations pertinentes (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_569/2008 du 24 mars 2009 consid. 2.3; R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2 e éd., 2007, n. 59 ad art. 42). 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. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10). 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. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute. Le juge dispose à ce propos d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15).

2.3.1 Comme l'ont relevé les premiers juges, en l'occurrence, la question à résoudre consistait, en présence de l'indice défavorable constitué par ses antécédents français, à évaluer le pronostic, respectivement les circonstances particulièrement favorables qui feraient que, malgré la récidive spéciale, une dernière chance pourrait être octroyée au prévenu, vu la confiance à placer en lui. Ils ont tranché cette question par l'affirmative, ayant acquis la conviction d'un changement durable de comportement chez le prévenu. Le Tribunal a motivé sa décision de la manière suivante : " C'est d'abord au bénéfice d'une prise de conscience effective que ce pronostic doit être forgé. On en veut pour preuve le fait, d'une part, que la détention avant jugement a amené le prévenu à faire un bilan de son parcours corrélé à son jeune âge, d'autre part, que l'intéressé ait spontanément restitué une partie des producta sceleris. Malgré la réitération, l'on veut bien croire à des perspectives d'amendement durable, comptant sur le fait que la partie suspendue de la peine à purger constituera un frein suffisant à toutes vellétés de récidive. On ajoutera que le prévenu pourra disposer d'un certain encadrement dès à partir de sa mise à l'épreuve. En effet, il pourra compter sur son frère, prêt à l'accueillir à domicile - ce dernier n'étant pas à proximité directe de ses anciennes fréquentations -, ainsi que sur un travail, ces éléments constituant des cautions à prendre en compte dans l'évaluation du pronostic. Le prévenu a par ailleurs fait état de son souhait d'entreprendre une psychothérapie de soutien. Vu la gravité de la faute, c'est le choix d'un sursis partiel qui sera opéré, la partie ferme de la peine à exécuter étant arrêtée à son minimum légal et tenant lieu d'avertissement, ce qui permettra au prévenu - vu l'encadrement dont il devrait bénéficier à sa sortie de prison - de se réinsérer dans les meilleurs délais, le délai d'épreuve étant porté à sa durée maximum (art. 44 al. 1 CP)".

2.3.2 La décision des premiers juges de mettre le prévenu au bénéfice d'un sursis partiel consacre une application correcte des dispositions des art. 42 et 43 CP et doit être confirmée. En effet, le Tribunal a tenu compte non seulement du jeune âge du prévenu, mais surtout de sa prise de conscience réelle et significative de ses agissements illicites, respectivement de leur gravité, et de sa volonté sérieuse de s'amender, en prenant un emploi même peu rémunéré se trouvant certes à M\_\_\_\_\_, mais en bénéficiant d'un encadrement familial resserré, en particulier de l'aide de son frère aîné, disposé à le soutenir dans son projet d'entreprendre une psychothérapie et de le loger à son domicile, situé à Avignon, ainsi que de le véhiculer durant les trajets jusqu'à son lieu de travail de manière à l'éloigner de ses mauvaises fréquentations, pour conclure que le pronostic n'était pas concrètement défavorable, nonobstant la récidive spéciale. A cet égard, on peut d'ailleurs relever que les

deux premières condamnations du prévenu se rapportaient à des infractions commises le même jour, soit le 5 octobre 2009, et que la dernière, pour laquelle il a bénéficié d'une confusion des peines, concernait des faits commis antérieurement. L.\_\_\_\_\_ a aussi souligné que, bien que les membres de la famille étaient prêts à l'aider, ils n'avaient pas tous été suffisamment conscients de la nécessité de sortir X\_\_\_\_\_ de son milieu et de sa solitude après sa libération conditionnelle. Il est enfin rappelé que la juridiction d'appel doit s'imposer une certaine retenue en matière de fixation de la peine au sens large, compte tenu du pouvoir d'appréciation dont jouissent les premiers juges. Elle ne doit pas intervenir simplement pour substituer sa propre appréciation à celle des premiers juges, et ne revoir la sanction que si sa fixation consacre une violation de la loi ou un abus du pouvoir d'appréciation (A. KUHN / Y. JEANNERET (éd.), Commentaire romand ; Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 17 et 21 ad art. 398 - ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il n'y a donc pas lieu de réformer le jugement sur ce point. 2.3.3 La partie ferme de la peine, fixée à six mois, est conforme aux principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus et consacre un juste rapport entre la culpabilité de l'intimé et le degré de probabilité d'une conduite future dans le respect de la loi, l'étendue de la partie suspendue de la peine à purger devant aussi le dissuader de récidiver. Faisant application de l'art. 44 al. 1 CP, les premiers juges ont impartie au prévenu un délai d'épreuve de cinq ans, qui apparaît de nature à pallier le risque de réitération qui subsiste. Le jugement attaqué sera donc intégralement confirmé et la libération immédiate du prévenu ordonnée dès lors qu'il a déjà exécuté la partie ferme de la peine prononcée.

### **E. 3**

3.1.1 L'intimé réclame une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnée par la procédure d'appel, correspondant à ses frais d'avocat. Cette prétention apparaît fondée dans la mesure où l'art. 436 al. 2 CPP prévoit que si ni un acquittement total ou partiel, ni un classement de la procédure ne sont prononcés mais que le prévenu obtient gain de cause sur d'autres points, il a droit à une juste indemnité pour ses dépenses. 3.1.2 S'agissant de la prise en charge des frais de défense, le CPP reprend le principe posé par la jurisprudence, selon lequel de tels frais ne sont pris en charge que si l'assistance de l'avocat était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit et que le volume de travail, donc les honoraires étaient justifiés. Les frais de défense couvrent également les débours, ainsi que les frais de traduction et d'interprétation non pris en charge (KUHN/JEANNERET, op.cit. , n. 31, 36, 38 ad art. 429 et les jurisprudences citées).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le prévenu a obtenu gain de cause et il faut admettre que le recours à un défenseur professionnellement qualifié était nécessaire pour faire face à un appel du Ministère public portant sur des principes juridiques, ce d'autant qu'il a été traité en procédure écrite, de sorte que le principe de l'indemnisation lui est acquis. Il reste toutefois à en déterminer la quotité. Son conseil a arrêté le montant de ses honoraires à CHF 4'555.-, mais cette note apparaît excessive en tant qu'elle comporte cinq vacations à la prison de Champ-Dollon. Quant au tarif applicable, il convient de tenir compte du fait que, dès le début de la procédure, le prévenu a été mis au bénéfice de l'assistance juridique lors de la nomination en qualité de défenseur d'office de Me Pierre BAYENET, également chef d'étude, et qu'il a décidé d'y renoncer en désignant un défenseur privé de son choix en la personne de Me Vincent SPIRA dès le 9 février 2012, alors que sa situation financière ne s'était aucunement modifiée. Il faut donc retenir le tarif horaire de CHF 200.- pour la

rémunération d'un chef d'étude et de CHF 125.- pour celle d'un collaborateur, tel que prévu par l'art. 16 al. 1 let. b et c du règlement du 28 juillet 2010 sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale (RAJ ; E 2 05.04). Ainsi, pour ses frais de défense en appel, il convient d'accorder à l'intimé une indemnité à hauteur de 10 heures 50, dont la moitié au tarif horaire de CHF 200.- et le solde à celui de CHF 125.-, ce qui représente CHF 1'706,25.

#### **E. 4**

L'appel du Ministère public est rejeté, de sorte que les frais de la procédure d'appel seront laissés à la charge de l'Etat de Genève (art. 428 al. 1 CPP). \* \* \* \* \*

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