

# GE\_GERICHTE P/1559/2015 vom 10. Februar 2016

GE Cour de justice, 2016-02-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_1559\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_1559_2015)

FR: GE\_GERICHTE P/1559/2015 du 10 février 2016

IT: GE\_GERICHTE P/1559/2015 del 10 febbraio 2016

## Regeste

PRÉSUMPTION D'INNOCENCE; TÉMOIN; INFRACTIONS CONTRE LE PATRIMOINE; DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LETR; EXERCICE ILLICITE DE LA PROSTITUTION; FIXATION DE LA PEINE; SURSIS PARTIEL À L'EXÉCUTION DE LA PEINE; ÉGALITÉ DE TRAITEMENT | CP.140; CP.186; CP.144; LEtr.115.1.c; CP.199; CP.47; CP.43; Cst.8

## 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 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'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 inévitables (art. 404 al. 2 CPP).

### E. 1.2

Les infractions non contestées par l'appelant, réalisées à teneur du dossier, ne seront pas examinées ci-après, le jugement de première instance consacrant une correcte application du droit.

### E. 2

2.1.1. 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 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 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe in dubio pro reo interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss). 2.1.2. Dans le cadre du principe de libre appréciation des preuves, qui gouverne notamment l'appréciation des déclarations de la victime d'une infraction (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_716/2010 du 15 novembre 2010 consid. 1.3 et 6B\_360/2008 du 12 novembre 2008 consid. 4.3), rien ne s'oppose à ce que le juge ne retienne qu'une partie des déclarations d'un témoin globalement crédible (ATF 120 Ia 31 consid. 3 p. 39 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_637/2012 du 21 janvier 2013 consid. 5.4). Les déclarations successives d'un même témoin ne doivent pas nécessairement être écartées du seul fait qu'elles sont contradictoires ; il appartient au juge de retenir, sans arbitraire, la version qui lui paraît la plus convaincante et de motiver les raisons de son choix (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_429/2008 du

## **E. 2.2**

L'article 140 ch. 1 CP punit d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins celui qui commet un vol en usant de violence à l'égard d'une personne, en la menaçant d'un danger imminent pour la vie ou l'intégrité corporelle ou en la mettant hors d'état de résister. Selon l'art. 144 al. 1 CP, se rend coupable de dommage à la propriété celui qui aura endommagé, détruit ou mis hors d'usage une chose appartenant à autrui ou frappée d'un droit d'usage ou d'usufruit au bénéfice d'autrui. Il sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. A teneur de l'art. 186 CP, celui qui, d'une manière illicite et contre la volonté de l'ayant droit, aura pénétré dans une maison, dans une habitation, dans un local fermé faisant partie d'une maison, dans un espace, cour ou jardin clos et attenant à une maison, ou dans un chantier, ou y sera demeuré au mépris de l'injonction de sortir à lui adressée par un ayant droit sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

## **E. 2.3**

En l'espèce, il est établi et non contesté que D\_\_\_\_\_ a été agressé à son domicile par deux individus, dont l'un, selon le signalement oral qu'il a donné à la police, avait la peau plus foncée que l'autre. La victime a été constante dans sa description de l'arrivée de ses agresseurs, laquelle correspond à celle fournie par C\_\_\_\_\_. Ainsi, tous deux expliquent qu'il y a d'abord eu tentative d'entrer avec l'accord de l'habitant des lieux, en sonnant. Face au refus d'ouvrir la porte, l'un des agresseurs a enfoncé celle-ci, à coups d'épaule, puis les deux brigands se sont engouffrés dans le logement et ont menacé la victime de sorte à la mettre hors d'état de résister. La concordance des récits renforce la crédibilité de chacun, nonobstant la variation relative à la langue parlée par le comparse de C\_\_\_\_\_. Dès sa première audition à la police, C\_\_\_\_\_, dont la participation ne faisait déjà à ce stade guère de doute vu les preuves matérielles récoltées et qui n'avait donc plus d'intérêt particulier de

ce point de vue à accabler un innocent, a désigné sur planche photographique A \_\_\_\_\_ comme étant son comparse, étant relevé qu'il avait déjà évoqué le prénom de "A \_\_\_\_\_", même s'il s'était montré hésitant sur le nom de famille. Il a également indiqué que son comparse avait la peau plus foncée que lui, détail physique remarqué par la victime, et qu'il était reparti en Roumanie après les faits, ce qui concorde avec la confirmation de trajet, produite par l'appelant, pour un voyage le 11 novembre 2014. La procédure n'a pas établi de liens entre les deux hommes qui exigeraient de considérer avec retenue cette désignation initiale. Les différends familiaux, dont fait état l'appelant, tout en restant au demeurant fort évasif et en invoquant aussi une jalousie professionnelle ainsi que des conflits abstraits de clans, ne sont en particulier nullement étayés. C \_\_\_\_\_ s'est rétracté, à une seule reprise cependant, de surcroît dans une déclaration ne correspondant pas aux éléments matériels du dossier. Il a certes désigné plusieurs fois l'appelant comme étant celui qui tenait le couteau, alors que les analyses à disposition tendent à démontrer le contraire, puis même nié tout usage d'un tel objet. Cela étant, le fait de charger un comparse ou nier certains faits pour diminuer sa propre implication relève de la stratégie de défense et n'amoindrit pas la crédibilité d'C \_\_\_\_\_ dans son identification de l'appelant, répétée à réitérées reprises. La victime a déclaré ne pas pouvoir reconnaître ses agresseurs lors de son audition par la police et n'a pas identifié C \_\_\_\_\_ en audience de confrontation, tandis qu'elle s'est montrée affirmative sur la présence de l'appelant lorsqu'elle a été confrontée à lui, tout en répétant ne jamais avoir rencontré cette personne avant. Pour la CPAR, les contradictions de ces déclarations ne sont qu'apparentes et s'expliquent en partie par le choc subi, l'état de santé et la gêne de la victime. La planche photographique soumise par la police à D \_\_\_\_\_ ne contenait pas de photographie de l'appelant. La reconnaissance de l'un des agresseurs et non l'autre indique que la victime ne souhaitait pas à tout prix désigner un coupable. Plus significativement, la victime a, au moment d'identifier l'appelant, dit qu'il s'agissait de l'agresseur qui avait enfoncé la porte, fait qu'C \_\_\_\_\_ avait également rapporté lors de sa première audition. La CPAR tient pour vrai le récit de l'appelant selon lequel il s'était déjà rendu chez D \_\_\_\_\_ vu les détails précis qu'il a pu fournir, par exemple sur l'état de santé de la mère de la victime. La véracité de ce point conforte toutefois la CPAR dans sa conviction qu'il est bien l'auteur des faits reprochés, cette première rencontre expliquant notamment que la victime ait reconnu l'appelant en audience de confrontation, le souvenir lui revenant plus aisément. La connaissance préalable des lieux et des mœurs de l'habitant par l'appelant rend par ailleurs plus plausible encore la version de C \_\_\_\_\_ selon laquelle ils se sont rendus initialement sur place pour une prestation tarifée avec un homme homosexuel dont lui-même ne connaissait rien. Le fait de sonner à la porte s'inscrit d'ailleurs dans cette logique, beaucoup moins dans celle d'un voleur. En tout état, A \_\_\_\_\_, qui a dans un premier temps beaucoup tergiversé sur les dates de ses allées et venues en Suisse, n'avait à l'époque, contrairement à ce qu'il a prétendu à l'audience de première instance, pas d'endroit où loger et aucune source de revenu. Le refus du vieil homme, qui s'était montré bon une fois à son égard, l'a poussé à entrer de force dans le domicile pour s'emparer avec son comparse d'un butin quelconque. L'appelant se prévaut encore de ses aveux sur sa rencontre initiale avec la victime pour soutenir que ses propos sont sincères. Or, il convient de relever qu'il a admis cette rencontre après que la police a attiré son attention, par l'entremise de son conseil, sur le fait que des preuves matérielles pouvaient apparaître à la suite des analyses techniques. Il savait donc déjà à ce stade qu'il ne pourrait peut-être pas cacher très longtemps sa présence sur place. Par la suite, il a adapté sa version de la première rencontre pour qu'elle coïncide avec celle donnée par la victime, ce qui le

rend moins crédible. La convergence des récits d'C\_\_\_\_\_ et de D\_\_\_\_\_ face à celui de l'appelant permettent ainsi de retenir au-delà de tout doute raisonnable que celui-ci a participé à l'agression qui lui est reprochée. Le retour en Suisse de l'appelant en avril 2015 ne constitue pas un indice à décharge susceptible d'infirmar la conclusion qui précède, dès lors qu'il pouvait espérer ne pas être inquiété. Pour les motifs qui précèdent, le verdict de culpabilité retenu par le Tribunal correctionnel doit être confirmé, étant précisé que la qualification juridique des faits reprochés ne prête pas à discussion et n'est d'ailleurs pas contestée.

3. 3.1. Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le juge doit respecter, en particulier, le principe d'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst. ; cf. au regard de l'art. 63 aCP, ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 144 et les arrêts cités). Appelé à juger les co-auteurs d'une même infraction ou deux coaccusés ayant participé ensemble au même complexe de faits délictueux, il est tenu de veiller à ce que la différence des peines infligées aux deux intéressés soit justifiée par une différence dans les circonstances personnelles. La peine doit en effet être individualisée en fonction de celles-ci, conformément à l'art. 47 CP (ATF 121 IV 202 consid. 2b p. 244 ss ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_569/2008 du 23 mars 2009 consid. 1.2 et 6S.199/2006 du 11 juillet 2006 consid. 4 in fine ). Inversement, s'il condamne deux coaccusés à des peines identiques, il doit s'assurer que cette égalité soit justifiée par une équivalence globale des éléments pertinents pour la fixation de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_569/2008 du 24 mars 2009 consid. 1.2).

3.2. Le juge doit, s'il prononce une peine privative assortie d'un sursis partiel, non seulement fixer au moment du jugement la quotité de la peine qui est exécutoire et celle qui est assortie du sursis mais également mettre en proportion adéquate une partie à l'autre. Selon l'art. 43 CP la partie à exécuter doit être au moins de six mois (al. 3) mais ne peut pas excéder la moitié de la peine (al. 2). Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. A titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (art. 43 al. 1 CP). Le rapport entre ces deux parties 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 (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_714/2007 du 22 janvier 2008 consid. 3.2).

3.3 . En l'espèce, la peine privative de liberté de 36 mois prononcée par les premiers juges tient adéquatement compte de la faute, de gravité certaine, et des circonstances personnelles de l'appelant. Elle consacre une correcte application des critères fixés à l'art. 47 CP, ce qui n'est au demeurant pas contesté. Le principe du sursis partiel, dont les conditions sont réalisées, est acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP). Le sursis complet est exclu vu la durée de la peine (art. 42 al. 1 CP a contrario ). La CPAR estime que la partie à exécuter de la peine prononcée doit être réduite, notamment pour des motifs d'égalité de traitement avec le comparse de l'appelant. La faute de chacun est en effet similaire, hormis un concours supplémentaire pour l'appelant. Compte tenu des faits reprochés à l'appelant, qui n'a pas hésité à s'en prendre à une personne âgée et affaiblie par appât du gain, de la gravité toute relative de l'infraction de travail illégal, de sa très médiocre collaboration comparée à celle moyenne de son comparse, de l'existence d'antécédents pour celui-ci et non celui-là, de la spécificité de la procédure simplifiée et du pronostic d'avenir de l'appelant, la CPAR estime qu'il convient d'arrêter à 15 mois la partie ferme de la peine à exécuter. Le délai d'épreuve de trois ans pour la partie suspendue de la

peine (21 mois) est adéquat et sera dès lors confirmé. Il en va de même de l'amende sanctionnant l'infraction d'exercice illicite de la prostitution. Le jugement entrepris sera modifié dans le sens qui précède. 4. Le maintien en détention pour des motifs de sûreté d'A\_\_\_\_\_ a été prononcé par ordonnance présidentielle séparée ( OARP/35/2016 ) le 10 février 2016. 5. L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, supportera les trois quarts des frais de la procédure d'appel, qui comprennent dans leur totalité un émolument de CHF 3'000.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; E 4 10.03]), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. 6. 6.1. Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante 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. 6.2.1. 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 du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus. 6.2.2. A teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2 p. 261 ss). A l'instar de la jurisprudence précitée, l'art 16. al. 2 RAJ prescrit également que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu. 6.2.3. 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 trente heures d'activité, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de trente heures, pour couvrir les démarches diverses, telles que 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 trente 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. 6.2.4. L'avocat d'office a droit au remboursement intégral de ses débours (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Ceux de l'étude sont inclus dans les tarifs horaires prévus par l'art. 16 al. 1 RAJ (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4). 6.3. En l'occurrence, considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par le défenseur d'office d'A\_\_\_\_\_ paraît adéquat et conforme aux principes qui précèdent, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le composent. Ainsi, l'indemnité sera arrêtée à CHF 772.20, correspondant à dix heures d'activité au tarif de stagiaire (majoration forfaitaire de 10% [CHF 65.-] vu l'activité déployée au cours de la procédure et TVA à 8% [CHF 57.20] incluses). 6.4. La CPAR ne perçoit pas sur quel fondement la compensation requise par le Ministère public entre l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant en première instance et celle fixée en appel pourrait ou devrait être prononcée alors que celui-ci n'a pas fait appel de cette indemnité et qu'aucun fait nouveau ne justifierait d'entrer en matière sur cette demande au titre de la révision (art. 410 ss CPP). Examiner d'office cette requête et y faire droit impliquerait de facto une modification du dispositif du jugement de première instance au détriment d'une des parties, soit ici le conseil de l'appelant, contrairement à l'interdiction de la reformatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP ; voir arrêt du Tribunal fédéral 6B\_875/2013 du 22 juillet 2013 consid. 3.2.3). Au surplus, à supposer que la faute de calcul relevât de l'erreur manifeste, il appartenait au Ministère public de demander au Tribunal correctionnel de la rectifier (art. 83 al. 1 CPP), ce qu'il n'a pas fait. Il aurait dû également dans ce cas s'offusquer de ce que la TVA n'avait pas été allouée, à tort vu la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral (ATF 141 IV 344 consid. 4 p. 346 ss, in SJ 2015 I 456). \* \* \* \* \*

## **E. 7**

novembre 2008 consid. 4.2.2). Pour des rétractations de témoignages, comme face à des aveux, suivis de rétractation, le juge doit procéder conformément au principe de la libre appréciation des preuves. Est déterminante la force de conviction attachée à chaque moyen de preuve et non pas le genre de preuve administrée, sur la base d'une évaluation globale de l'ensemble des preuves rassemblées au dossier. Le juge doit en particulier se forger une conviction aussi bien sur les premières déclarations du prévenu, respectivement d'un témoin, que sur les nouvelles, valant rétractation, et apprécier les circonstances dans lesquelles l'intéressé a modifié ses déclarations initiales (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_157/2011 du 20 septembre 2011 consid. 1.2 et 6B\_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 2.1 et les références citées).

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