

# **GE\_GERICHTE P/18338/2015 vom 28. November 2017**

GE Cour de justice, 2017-11-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_18338\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_18338_2015)

FR: GE\_GERICHTE P/18338/2015 du 28 novembre 2017

IT: GE\_GERICHTE P/18338/2015 del 28 novembre 2017

## **Regeste**

APPROPRIATION ILLÉGITIME ; CHOSE DE PEU DE VALEUR ; VIOLATION DE DOMICILE ; VOL(DROIT PÉNAL) ; DÉSISTEMENT(DROIT PÉNAL) ; TENTATIVE(DROIT PÉNAL) ; MENACE(DROIT PÉNAL) ; TRAITEMENT AMBULATOIRE ; TRAITEMENT MÉDICAMENTEUX ; EXPERTISE PSYCHIATRIQUE ; FIXATION DE LA PEINE ; PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ ; AMENDEMENT; PÉRIODE D'ESSAI ; SEMI-DÉTENTION ; PEINE COMPLÉMENTAIRE ; CONSOMMATION DE STUPÉFIANTS ; SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE ; DÉFENSE D'OFFICE | CP.172ter CP.186 CP.139.1 CP.286 LStup.19a CP.22 CP.23 CP.180 CP.41 CP.34

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel et l'appel joint sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398, 399 et 400 al. 3 let. b 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), notamment, la quotité de la peine (let. b). 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. 2**

ème phrase CP, s'ajoute la nécessité pour le juge de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir de l'auteur. Le juge doit en effet éviter les sanctions qui pourraient détourner l'intéressé de l'évolution souhaitable (ATF 128 IV 73 consid. 4 p. 79 ; ATF 127 IV 97 consid. 3 p. 101). L'insertion professionnelle doit être prise en considération (ATF 121 IV 97 c. 2d, JdT 1997 IV 45). Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours rester proportionnée à la faute, qui reste le critère essentiel (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_633/2007 du 30 novembre 2007 consid. 4.1 ; 6B\_673/2007 du 15 février 2008 consid. 3.1). En outre, la sensibilité de l'auteur à la sanction doit être prise en considération parmi les effets de la peine sur l'avenir de l'auteur (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2 e éd., Bâle 2017, n. 11 ad art. 47). Elle ne doit être retenue comme circonstance atténuante que si elle rend la sanction considérablement plus dure pour lui que pour la moyenne des autres condamnés, par exemple en présence de maladies graves (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1276/2015 du 29 juin 2016 consid. 2.2.1 et les références citées). 2.2.5. Au sens de l'art. 22 al. 1 CP, le juge peut 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 (tentative inachevée ; délit manqué ; délit impossible). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_708/2008 du 22 octobre 2008 consid. 3.4).

2.2.6. Il y a désistement au sens de l'art. 23 al. 1 CP lorsque, de sa propre initiative, l'auteur commence à exécuter l'activité punissable, puis renonce à la poursuivre jusqu'à son terme. Dans ce cas, le juge peut atténuer la peine.

2.2.7. Aux termes l'art. 48 let. e CP, le juge atténue la peine si l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle. Selon le Tribunal fédéral, cette disposition procède à la même idée que la prescription, à savoir la diminution de la nécessité de punir en raison de l'effet guérisseur du temps écoulé (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit. , n. 31 ad art. 48 et les références citées). Cet effet guérisseur, qui rend moindre la nécessité de punir, doit pouvoir être pris en considération lorsque la prescription n'est pas encore acquise, si l'infraction est ancienne et si le délinquant s'est bien comporté dans l'intervalle. Cela suppose qu'un temps relativement long se soit écoulé depuis l'infraction et que la prescription de l'action pénale est près d'être acquise. Cette condition est en tout cas réalisée lorsque les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale sont écoulés. Le juge peut toutefois réduire ce délai pour tenir compte de la nature et de la gravité de l'infraction (ATF 140 IV 145 consid. 3.1 p. 148 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_773/2016 du 22 mai 2017 consid. 4.4). Lorsque le condamné a fait appel, il faut prendre en considération le moment où le jugement de seconde instance a été rendu dès lors que ce recours a un effet dévolutif (ATF 140 IV 145 consid. 3.1 p. 148 ; ATF 132 IV 1 consid. 6.2.1 p. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_664/2015 du 18 septembre 2015 consid. 1.1).

2.2.8. 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) (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss).

2.2.9. 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. La fixation d'une peine d'ensemble n'est pas possible en cas de sanctions de genre différent. Ainsi, une peine privative de liberté ne peut être prononcée comme peine complémentaire d'une sanction pécuniaire. Ces dernières doivent être prononcées de manière cumulative, car le principe de l'absorption s'applique seulement aux peines du même genre (ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1).

2.2.10. 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. 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, peuvent être exécutés. 2.2.11. 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 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). 2.2.12. Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 3'000.- au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). Le prononcé d'une peine pécuniaire modique est ainsi possible à l'encontre des personnes ne réalisant qu'un faible revenu ou qui sont démunies, tels que les bénéficiaires de l'aide sociale, les personnes sans activité professionnelle ou celles qui s'occupent du ménage ou encore les étudiants (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 5.1). Le montant du jour-amende ne peut être inférieur à CHF 10.- (ATF 135 IV 180 consid. 1.4.2 p. 185). 2.2.13. Selon l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (alinéa 1, première phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (alinéa 2, première phrase). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 du 1<sup>er</sup> mai 2014 consid. 2.1). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 p. 143 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité). Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité consid. 2.2). L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un

sursis antérieur, ne peut faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine. Il va de soi que le juge doit motiver sa décision sur ce point, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité consid. 2.2). 2.2.14. À teneur de l'article 87 al. 1 CP, le détenu libéré conditionnellement doit être soumis à un délai d'épreuve égal à la durée du solde de sa peine, dans une fourchette s'étendant de un an au minimum à cinq ans au plus. Si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (art. 89 al. 1 CP). 2.3.1. En l'espèce, l'appelant doit être sanctionné pour avoir, par quatre fois, entre le \_\_\_ juillet et le \_\_\_ septembre 2015 pénétré sans droit dans les domiciles de particuliers, dans le but de commettre des vols, tous demeurés infructueux, que ce soit pour avoir été confronté par deux fois aux occupants des lieux (cas E \_\_\_\_\_ et F \_\_\_\_\_), ou suite à un désistement de sa part (cas C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_). S'agissant de la qualification de sa faute, force est de constater que l'appelant s'est attaqué à répétées reprises et sans scrupule aux biens d'autrui, quand bien même il n'en a finalement retiré aucun enrichissement. Il a également porté atteinte à la liberté d'une plaignante, dans la mesure où, outre la frayeur provoquée par la seule intrusion dans son domicile, il n'a pas hésité à la menacer verbalement, peu importe que cela fût en s'éloignant, créant chez elle un fort sentiment d'insécurité. Il n'est cependant pas établi que la thérapie suivie par la plaignante ait un lien de causalité avec les menaces proférées. Agissant de jour, il a pris le risque de se retrouver en présence des habitants. Son mode d'exécution lui permettait néanmoins de pénétrer discrètement dans les logements, en ne causant pas de dommage susceptible de les alerter. Sa responsabilité pénale est pleine et entière. Les motifs de ses actes ne sont pas clairs, à l'instar de ses déclarations, l'appelant ayant pu agir par appât du gain, tout comme pour chercher de l'aide ou assurer sa survie. Certes l'appelant n'était au moment des faits qu'au bénéfice de l'aide sociale et son contexte familial ne lui apportait aucun soutien, malgré son jeune âge. Ces éléments plutôt favorables à l'appelant au niveau de la fixation de la peine, sont toutefois affaiblis par sa mauvaise collaboration à la procédure : ses allégations, jusqu'à l'audience de jugement de première instance, où il est revenu sur des aveux partiels concédés antérieurement, sont en contradiction flagrante avec les éléments du dossier et parfaitement invraisemblables. Sa prise de conscience est inexistante et il n'a pas une seule fois émis de regrets ni présenté d'excuses, bien que confronté à trois parties plaignantes. Ainsi, compte tenu de ce qui précède, sa faute est consistante. Depuis les faits en cause, deux années et quelques mois se sont écoulés. Les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale (qui est d'au minimum sept ans au sens de l'art. 97 al. 1 CP) ne sont ainsi pas atteints, ce que l'appelant souligne lui-même dans son écriture. Ce délai ne saurait donc être qualifié de relativement long au sens de la jurisprudence et la nature ainsi que la gravité des infractions commises n'impose pas de le réduire. L'appelant ne peut par conséquent être mis au bénéfice de la circonstance atténuante prévue par l'art. 48 let. e CP. Aucune des autres circonstances atténuantes prévues par l'art. 48 CP n'est en outre réalisée, ni d'ailleurs plaidée. En

revanche, en raison du caractère inachevé des infractions, l'appelant doit bénéficier d'une atténuation de peine au sens des art. 22 et 23 CP. Il y a concours d'infractions (art. 49 al. 1 CP), ce qui justifie une augmentation de la peine dans une juste proportion. Concernant l'octroi d'un sursis, depuis l'expertise du 17 janvier 2017, concluant à un risque de récidive, l'appelant semble réaliser au sein des \_\_\_\_\_ des efforts en vue de se réinsérer dans la société, ce qu'il convient de saluer. Il réside en effet dans les appartements de \_\_\_\_\_, où le bilan est positif et où il devrait prochainement intégrer des ateliers socio-professionnels. Il a régularisé son statut administratif en Suisse. Ses actes pénalement répréhensibles se sont en outre concentrés sur une courte période, de mai 2015 au \_\_\_ septembre 2015. Depuis lors, aucune nouvelle infraction n'est déplorée. Ses antécédents sont cependant mauvais et spécifiques, chacune de ses trois précédentes condamnations comportant, notamment, des infractions contre le patrimoine, dont un vol de voiture et une intrusion chez un particulier pour lui dérober des valeurs selon un mode opératoire en tous points similaires aux faits de la présente procédure. Il s'est évertué, malgré la chance octroyée pour son amendement, par le prononcé d'une peine pécuniaire assortie du sursis pour sa première condamnation, à mépriser l'ordre juridique. Il n'a, malgré le prononcé d'une peine privative de liberté ferme prononcée le \_\_\_ juin 2015, pas hésité à récidiver moins d'un mois plus tard et ce, à quatre reprises dans des infractions contre le patrimoine d'autrui. Il n'a ainsi tiré aucune leçon des décisions de justice prises antérieurement à son encontre. Un pronostic défavorable doit ainsi être posé, une peine assortie du sursis n'étant plus envisageable. L'intégration de l'appelant dans un atelier socio-professionnel ne sera en outre pas compromise par une peine privative de liberté ferme, dès lors que ladite peine, si elle est inférieure à six mois, est en règle générale exécutée sous la forme de la semi-détention (art. 79 al. 1 CP), c'est-à-dire que le détenu continue à travailler et à se former à l'extérieur de l'établissement et passe ses heures de loisirs et de repos à l'intérieur (art. 77b CP). Les conditions d'une révocation de la libération conditionnelle du \_\_\_ janvier 2016 ne sont pas réalisées, puisque les infractions en cause dans la présente procédure sont antérieures à son octroi. La présente peine n'est pas partiellement complémentaire à celle prononcée par le Ministère public le \_\_\_ juin 2015 dans la mesure où les infractions contre le patrimoine reprochées à l'appelant dans le cadre de la présente procédure sont ultérieures à cette condamnation. Elle ne l'est pas davantage s'agissant de celle prononcée par cette même autorité le \_\_\_ juillet 2015, d'un genre différent. Au vu de ce qui précède, une courte peine privative de liberté de cinq mois sera prononcée et le jugement entrepris réformé tant s'agissant de cette peine que de son caractère non complémentaire.

2.3.2. L'infraction d'empêchement d'accomplir un acte officiel dénote également du profond mépris de l'appelant pour l'autorité et l'ordre juridique. Là encore, la collaboration du prévenu, bonne dans un premier temps, pour avoir reconnu ces faits à la police, s'est péjorée par une rétractation ultérieure devant le Ministère public, avant qu'il ne les admette à nouveau devant le premier juge. Sa faute n'est pas anodine puisque, outre avoir refusé de se légitimer, il s'est débattu au point de causer la chute de l'APM. La seule peine-menace étant la peine-pécuniaire, bien que dite peine ne soit plus adaptée au comportement et à la situation de l'appelant, elle ne peut qu'être confirmée, de même que la quotité de 10 jours-amende prononcée en première instance, bien que clémente, en application du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus. Le montant de l'unité sera fixé à CHF 10.-, soit le minimum jurisprudentiel, compte tenu de la situation personnelle et financière de l'appelant, qui réside au sein d'un établissement thérapeutique sans exercer d'activité professionnelle.

2.3.3. S'agissant des infractions contraventionnelles, l'appropriation illégitime de la montre, dont la valeur marchande a été arrêtée à une valeur

inférieure CHF 300.- par le premier juge, dans des circonstances qui demeurent floues dans la mesure où l'appelant a prétendu tantôt avoir trouvé ce bijou dans un bus, tantôt ne pas se souvenir de sa provenance, démontre encore le peu de cas qu'il fait de la propriété d'autrui et l'absence de toute prise de conscience de la gravité de ses actes. Sa consommation régulière de marijuana mérite également sanction. L'amende de CHF 300.- prononcée en première instance s'avère en adéquation avec la faute commise et la situation personnelle de l'appelant. Dite peine étant toutefois partiellement complémentaire à celle prononcée le \_\_\_\_ juin 2015, en tout cas en ce qui concerne l'infraction d'appropriation illégitime - dans la mesure où la montre a été revendue le \_\_\_\_ juin 2015 -, ce dont le premier juge n'a pas tenu compte, elle sera réduite de CHF 100.-, et la peine privative de liberté de substitution arrêtée à deux jours, le montant de CHF 800.- sanctionnant en définitive adéquatement l'intégralité des contraventions reprochées au prévenu dans les deux procédures concernées.

2.3.4. Le pronostic de l'appelant n'est assurément pas bon. Cela étant, il est encore permis d'espérer, sous l'angle de l'examen de la révocation du sursis, que la présente procédure, se soldant par sa condamnation notamment à une peine privative de liberté ferme, aura un effet dissuasif. Il n'a plus commis d'infraction depuis sa période délictuelle en 2015. Son évolution favorable rapportée par le SPI et l'équipe des \_\_\_\_\_ ainsi que ses projets d'intégration dans un atelier socio-professionnel révèlent un changement positif. La mesure prononcée à son encontre, confirmée dans les considérants qui suivent, est susceptible de palier au risque de récidive. Dans ces circonstances, l'exécution de la nouvelle peine privative de liberté, accompagnée d'une mesure, confirmées ce jour, emportent un effet dissuasif suffisant. Bien que le cas soit limite, notamment en raison du risque de récidive tel que retenu supra, la CPAR renoncera à révoquer le sursis octroyé le \_\_\_\_ mai 2015 par le Ministère public.

### **E. 2.1**

L'appelant ne conteste à juste titre pas, au vu des éléments l'accablant figurant à la procédure et nonobstant ses dénégations encore en première instance pour bonne partie des infractions, et bien que confronté à trois parties plaignantes et à un témoin, les faits ayant donné lieu à sa condamnation pour vol avec désistement (art. 23 cum 139 CP) et tentative de vol (art. 22 cum 139 CP) – punissables d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire avant éventuelle atténuation libre de la peine –, violation de domicile (art. 186 CP) et menaces (art. 180 CP) – punissables d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire –, empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP) – punissable d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au plus –, ainsi que pour appropriation illégitime d'un élément patrimonial de faible valeur (art. 137 cum 172 ter al. 1 CP) et infraction à l'art. 19a LStup – punissables d'une amende –. Ce sont ainsi quatre violations de domicile et trois tentatives de vol qui sont en définitive retenues à l'encontre de l'appelant dans le cadre fixé par le Ministère public, puis le premier juge, lié par l'acte d'accusation, qui n'a pas retenu de tentative de vol pour le cas D\_\_\_\_\_ (art. 391 al. 2 CPP).

2.2.1. 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 (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). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2). Ces principes valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée (arrêt 6B\_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2).

2.2.2. Les antécédents jouent un rôle très important dans la fixation de la peine (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 (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).

2.2.3. S'il est vrai qu'un accusé a en principe le droit de se taire et de nier les accusations portées contre lui, des dénégations obstinées en présence de moyens de preuve accablants et des mensonges flagrants et répétés peuvent être significatifs de la personnalité et conduire à admettre, dans le cadre de l'appréciation des preuves, que l'intéressé n'éprouve aucun repentir et n'est pas disposé à remettre ses actes en question (ATF 113 IV 56 consid. 4c p. 57 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_364/2008 du 10 juillet 2008 consid. 1.2).

2.2.4. Aux antécédents et à la situation personnelle de l'art. 47 al. 1

### **E. 3**

3.1.1. Selon l'art. 56 al. 1 CP, une mesure doit être ordonnée si une peine seule ne peut écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions (let. a), si l'auteur a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige (let. b) et si les conditions prévues aux art. 59 à 61, 63 ou 64 CP sont remplies (let. c).

3.1.2. Pour ordonner une des mesures prévues par ces dispositions, le juge doit se fonder sur une expertise. Celle-ci doit se déterminer sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement, la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et la nature de celles-ci, et sur les possibilités de faire exécuter la mesure (art. 56 al. 3 CP). L'expert se détermine ainsi sur l'ensemble des conditions de fait de la mesure, étant gardé à l'esprit qu'il incombe au juge de déterminer si une mesure doit être ordonnée et, cas échéant, laquelle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_289/2016 du 28 décembre 2016 consid. 4.4). Le juge n'est en principe pas lié par les conclusions d'une expertise judiciaire ; toutefois, s'il entend s'en écarter, il doit motiver sa décision et ne saurait sans

motifs sérieux substituer son opinion à celle de l'expert (ATF 128 I 81 consid. 2 ; 120 III 79 consid. 2c = JdT 1996 II 199 ; 118 Ia 144 consid. 1c ; 116 IV 273 ; 107 IV 7 consid. 5 ; 102 IV 225 consid. 7b ; 101 IV 129 consid. 3a et les références citées ; voir aussi 137 V 210 ; 125 V 351 consid. 3b/bb ; 122 V 157 consid. 1c). En d'autres termes, le juge qui ne suit pas les conclusions de l'expert n'enfreint pas l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) lorsque des circonstances bien établies viennent en ébranler sérieusement la crédibilité (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 ; 129 I 49 consid. 4 = JdT 2005 IV 141 ; 128 I 81 précité ; 122 V 157 précité). Tel est notamment le cas lorsque l'expertise contient des contradictions et qu'une détermination ultérieure de son auteur vient la démentir sur des points importants, lorsqu'elle contient des constatations factuelles erronées ou des lacunes, voire lorsqu'elle se fonde sur des pièces dont le juge apprécie autrement la valeur probante ou la portée (ATF 110 Ib 52 consid. 2 ; 101 Ib 405 consid. 3b/aa ; 101 IV 129 consid. 3a in fine ). Cela étant, ce n'est pas à l'expert, mais bien au juge qu'il incombe de résoudre les questions juridiques qui se posent dans le complexe de faits faisant l'objet de l'expertise (ATF 118 Ia 144 précité ; 113 II 190 consid. II/1a ; 111 II 72 consid. 3d). Si les conclusions d'une expertise judiciaire lui apparaissent douteuses sur des points essentiels, il doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses hésitations (ATF 118 Ia 144 précité). A défaut, en se fondant sur une expertise non concluante, il pourrait commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst. (ATF 118 Ia 144 précité). En se basant sur les déterminations des experts, le juge devra s'exprimer sur le type de traitement ambulatoire, les résultats attendus, les différents moyens médicaux à utiliser et la fréquence des séances à suivre. Il ne devra toutefois pas entrer dans les détails, en décidant par exemple quel médecin s'occupera du traitement (arrêt du Tribunal fédéral 6S.369/2006 du 1<sup>er</sup> février 2007, consid. 3.2 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit. , n. 1 ad art. 63 CP ; R. ROTH / L. MOREILLON [éds], op. cit. , n. 13 ss ad art. 63 CP). La durée du traitement, qui ne devra pas, en général, excéder cinq ans (art. 63 al. 4 CP), doit respecter le principe de proportionnalité énoncé à l'art. 56 al. 2 CP (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit. , n. 18 ad art. 63 CP ; R. ROTH / L. MOREILLON [éds], op. cit. , n. 20 ad art. 63 CP). Plus la durée du traitement sera longue, plus l'argumentation du juge devra être pertinente (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], op. cit. , n. 22 ad art. 63 CP ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], op. cit. , n. 85 ad art. 63 CP). Dans la pratique, un traitement ambulatoire dure trois ans, il est ensuite interrompu s'il ne fournit aucun résultat (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit. , n. 18 ad art. 63 CP ; R. ROTH / L. MOREILLON [éds], op. cit. , n. 23 ad art. 63 CP ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], op. cit. , n. 83 ad art. 63 CP). Dans tous les cas, l'autorité compétente vérifie au moins une fois par an s'il y a lieu de poursuivre le traitement ambulatoire ou de l'arrêter (art. 63a al. 1 CP). 3.1.3. En vertu de l'art. 63 al. 1 CP, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, qu'il est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement ambulatoire si, d'une part, l'acte punissable – crime, délit ou contravention (art. 104 CP et 105 al. 3 CP a contrario ) – est lié à ce trouble mental ou à cette addiction et si, d'autre part, il est à prévoir que le traitement détournera l'auteur d'autres infractions en relation avec son état. Cette mesure doit être ordonnée lorsqu'une peine ne peut écarter à elle seule le danger que l'auteur commette d'autres infractions en relation avec son état ( cf. art. 56 al. 1 let. a CP), mais sans qu'il soit pour autant nécessaire de prévoir une mesure thérapeutique institutionnelle ( cf. art. 56a al.

1 CP). Il y a cependant lieu de renoncer à ordonner cette mesure s'il apparaît que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulterait pour l'auteur serait disproportionnée au regard de la vraisemblance et de la gravité des nouvelles infractions qui sont à craindre de lui ( cf. art. 56 al. 2 CP). 3.1.4. Au sens de l'art. 63 al. 2 CP, si la peine n'est pas compatible avec le traitement, le juge peut suspendre, au profit d'un traitement ambulatoire, l'exécution d'une peine privative de liberté ferme prononcée en même temps que le traitement. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pendant la durée du traitement. Le principe est que la peine est exécutée et que le traitement ambulatoire est suivi en même temps. La suspension de la peine est l'exception (ATF 129 IV 161 consid. 4.1 et 4.3 p. 162 ss ; en application du nouveau droit : voir arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 3.2.2 et 6B\_335/2012 du 13 août 2012 consid. 2.1). Elle doit se justifier suffisamment par des motifs thérapeutiques. Une suspension doit être ordonnée si la perspective du succès du traitement est considérablement compromise par l'exécution de la peine privative de liberté prononcée. La thérapie doit être privilégiée lorsqu'un traitement immédiat offre de bonnes chances de réinsertion, lesquelles seraient clairement entravées ou réduites par l'exécution de la peine. En outre, il faut tenir compte, d'une part, des effets de l'exécution de la peine, des perspectives de succès du traitement ambulatoire et des efforts thérapeutiques déjà consentis mais également, d'autre part, de l'exigence de politique criminelle de réprimer les infractions proportionnellement à la faute, respectivement d'exécuter en principe les peines qui ont force de chose jugée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 3.2.2). Sous l'angle du principe de l'égalité de traitement, le besoin de traitement doit être d'autant plus marqué que la peine suspendue est d'une longue durée. Un traitement ambulatoire ne saurait être ordonné pour éviter l'exécution d'une peine ou la différer indéfiniment (ATF 129 IV 161 consid. 4.1 p. 163 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 3.2.2). 3.1.5. Selon la jurisprudence, sursis et mesures sont incompatibles. En effet, la mesure doit être de nature à écarter un risque de récidive et, partant, suppose qu'un tel risque existe. Le prononcé d'une mesure implique donc nécessairement un pronostic négatif. A l'inverse, l'octroi du sursis suppose que le juge n'ait pas posé un pronostic défavorable et, partant, qu'il ait estimé qu'il n'y avait pas de risque de récidive (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1227/2015 du 29 juillet 2016 consid. 1.2.4 et les arrêts cités). Lorsque les conditions légales d'une mesure ambulatoire sont remplies, elle doit impérativement être ordonnée en application de l'art. 63 al. 1 CP. En revanche, lorsque le prononcé d'une telle mesure n'est pas nécessaire, mais qu'un soutien thérapeutique permettrait d'écarter un pronostic défavorable, le juge peut assortir le sursis d'une règle de conduite (art. 44 al. 2 et 94 CP) prévoyant le traitement approprié ( cf. arrêt 6B\_1048/2010 du 11 juin 2011 consid. 6.2 et les références citées).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la CPAR ne voit pas de raison de s'écarter des conclusions des experts tendant au suivi par l'appelant d'un traitement ambulatoire de type psychothérapeutique et, en tant que de besoin, médicamenteux, en application de l'art. 63 CP. Ce dernier souffre d'un trouble mixte des conduites et trouble émotionnel, ainsi que de troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation de dérivés du cannabis, syndrome de dépendance, utilisation continue. Les experts considèrent qu'un traitement ambulatoire pourrait diminuer le risque de commission de nouvelles infractions de même nature que celles pour lesquelles l'appelant a été condamné en 2015 et se voit présentement condamné ainsi que lui amener le supplément de cadre dont il a besoin, en l'absence notamment de soutien familial, pour ne

pas poursuivre son chemin dans la délinquance. Le suivi psychiatrique dont il a déjà bénéficié en 2016, basé sur sa seule motivation, s'est avéré chaotique, nonobstant les efforts du personnel. Certes, l'appelant connaît une évolution favorable au sein d'un hébergement thérapeutique et l'équipe d'encadrement se montre positive. Il a aussi régularisé sa situation administrative et entreprend des démarches pour intégrer le monde professionnel. Néanmoins, il ne suffit pas pour l'appelant de changer son cadre de vie, même si cela est nécessaire et louable. Selon l'expertise, seul un traitement psychiatrique, avec cadre et objectifs précis, lequel doit s'inscrire à la fréquence nécessaire préconisée par les experts, respectivement décidée par les thérapeutes, dans la durée, est susceptible de palier au risque de récidive bien concret. Le traitement pourrait prendre la forme de rendez-vous médicaux ou infirmiers deux fois par mois, ce qui n'empêcherait ainsi pas l'appelant de continuer à bénéficier de l'hébergement thérapeutique, une fois sa peine de prison purgée. Les experts ont en effet conclu qu'une peine privative de liberté était compatible avec un tel traitement. Au surplus, aucune circonstance exceptionnelle ne permet de la suspendre, étant rappelé qu'une telle suspension demeure l'exception à teneur de la jurisprudence sus-rappelée. La peine ne sera ainsi pas suspendue au profit de la mesure. C'est ainsi à juste titre qu'une telle mesure a été ordonnée par le premier juge de sorte qu'elle sera confirmée, tout comme sa durée initiale de deux ans, à même de permettre le recul nécessaire quant à l'évolution de l'appelant.

#### **E. 4.1**

L'appelant et l'appelant joint obtiennent tous deux partiellement gain de cause en appel. Ainsi, l'appelant supportera la moitié des frais de la procédure, comprenant un émolument de décision de CHF 2'000.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RS E 4 10.03]). Le solde sera laissé à la charge de l'Etat.

#### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 428 al. 3 CPP, si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure. La culpabilité de l'appelant, reconnue par le premier juge, n'ayant pas, à juste titre, été remise en cause dans le cadre de l'appel, les frais de la procédure fixés par la première instance seront laissés entièrement à sa charge (art. 426 al. 1 CPP).

#### **E. 5**

5.1. 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 s. = JdT 2014 IV 79). 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. 5.2.1. 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, débours de l'étude inclus ( cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4) de CHF 200.- pour le chef d'étude (let.

c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus. 5.2.2. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – 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 de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 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. 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, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Ainsi, les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait ( AARP/182/2016 du 3 mai 2016 consid. 3.2.2 ; AARP/501/2013 du 28 octobre 2013) de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telles que l'annonce d'appel ( AARP/184/2016 du 28 avril 2016 consid. 5.2.3.2 et 5.3.1 ; AARP/149/2016 du 20 avril 2016 consid. 5.3 et 5.4 ; AARP/146/2013 du 4 avril 2013) 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)

### **E. 5.3**

En application de ces principes, il convient de retrancher de l'état de frais de M e B \_\_\_\_\_ 20 minutes pour le poste " rédaction de la déclaration d'appel ", compris dans le forfait pour activités diverses, état de frais qui paraît pour le surplus adéquat et conforme aux principes applicables en la matière. L'indemnité sera arrêtée à CHF 2'008.80, correspondant à 7 heures et 45 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'550.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 310.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en sus (CHF 148.80).

### **E. 6**

Le dispositif sera repris dans son intégralité par souci de clarté. \* \* \* \* \*

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