

GE_GERICHTE P/21489/2017 vom 27. August 2018

GE Cour de justice, 2018-08-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_21489_2017

FR: GE_GERICHTE P/21489/2017 du 27 août 2018

IT: GE_GERICHTE P/21489/2017 del 27 agosto 2018

Regeste

PLAINTÉ PÉNALE ; CLASSEMENT DE LA PROCÉDURE ; INTERPRÈTE ; VOL(DROIT PÉNAL) ; TENTATIVE(DROIT PÉNAL) ; OPPOSITION À UN ACTE DE L'AUTORITÉ ; FIXATION DE LA PEINE ; PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ ; PEINE PÉCUNIAIRE ; RÉVOCATION DU SURSIS ; EXPULSION(DROIT PÉNAL) ; IMPUTATION ; FRAIS DE LA PROCÉDURE ; DÉFENSE D'OFFICE | CP.301; CPP.118; CPP.68.a1; CP.139.a1; CP.22.a1; CP.286; CP.47; aCP.41; aCP.34; aCP.46.a1; CP.66.ala.letbis; CP.51; CPP.428; CPP.135

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 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2.1

Selon l'art. 339 al. 2 let. c CPP, le tribunal et les parties peuvent soulever des questions préjudicielles, notamment concernant les empêchements de procéder. 2.2.1. Si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur (art. 30 al. 1 CP). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Une plainte pénale équivaut à une telle déclaration (art. 118 al. 2 CPP). Le lésé est celui dont le bien juridique est directement atteint par l'infraction. Lorsque le lésé est une personne morale, la qualité pour porter plainte en son nom se détermine selon sa structure interne (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2 e éd., Bâle 2017, n. 11-12 ad art. 30 et les références citées). Le lésé peut désigner un représentant et lui déléguer son droit de porter plainte. Une procuration générale peut suffire dans les cas où la violation de biens matériels est en jeu. En cas de plainte, sans procuration préalable, la ratification par le lésé est valable pour autant qu'elle intervienne dans le délai de trois mois de l'art. 31 CP (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, Bâle 2009, n. 34 -35 ad art. 30). En cas de vol ou de dommage à la propriété, non seulement

le propriétaire, mais tout ayant droit privé de l'usage de la chose a qualité pour porter plainte. Concernant la violation de domicile, la qualité de porter plainte appartient à celui qui a le pouvoir de disposer des lieux que ce soit en vertu d'un droit réel ou personnel ou encore d'un rapport de droit public, tel que le locataire du logement, à l'exclusion des personnes qui sont seulement autorisées à exercer les droits du propriétaire des lieux (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], op. cit. , n. 21, 23 et 26 ad art. 30 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_960/2017 du 2 mai 2018 consid. 1.1.).

E. 2.2

Les associations politiques, religieuses, scientifiques, artistiques, de bienfaisance, de récréation ou autres qui n'ont pas un but économique acquièrent la personnalité dès qu'elles expriment dans leurs statuts la volonté d'être organisées corporativement (art. 60 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC - RS 210]). Les associations qui ne peuvent acquérir la personnalité ou qui ne l'ont pas encore acquise sont assimilées aux sociétés simples (art. 62 CC). Sauf dispositions contraires du contrat tous les biens d'une société simple appartiennent en commun aux associés (art. 544 al. 1 de loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse [CO, Code des obligations - RS 220]) ; le droit de chacun s'étend alors à la chose entière (art. 652 CC). Aussi les droits des communistes ne peuvent-ils être exercés qu'en vertu d'une décision unanime de ceux-ci ou de leurs représentants (art. 653 al. 2 CC). Il n'en va cependant ainsi que dans les cas où la société a des prétentions à faire valoir envers des tiers (ATF 119 Ia 342 = JdT 1995 I 186 consid. 2a). Les associés forment, en effet, une consorité nécessaire et doivent agir tous ensemble en justice, respectivement au travers de celui qui est autorisé à agir en leur nom (art. 535 al. 1 CO) ; cette règle vaut pour toutes les créances revenant à la société simple, y compris les éventuelles créances en dommages et intérêts. Si les communistes ne procèdent pas tous ensemble, l'action doit être rejetée pour défaut de légitimation active (ATF 137 III 455). Ils doivent ainsi faire une déclaration commune au sens de l'art. 118 al. 1 CPP (A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse , Bâle 2011, n. 18 ad art. 115 CPP). D'après la jurisprudence, un associé est habilité à agir seul pour protéger les intérêts de la société simple uniquement lorsque tous les autres associés ont commis des infractions au préjudice de celle-ci, ses propres intérêts ne pouvant en effet pas être sauvegardé autrement (ATF 119 Ia 342 = JdT 1995 I 186 consid. 2a).

E. 2.3

Les infractions de dommages à la propriété (art. 144 al. CP) et de violation de domicile (art. 186 CP) reprochées à l'appelant ne sont poursuivies que sur plainte. A la teneur de l'acte d'accusation dressé, ces infractions se rapportent aux seuls dégâts causés sur les portes de l'église et à une intrusion dans ses locaux. A cet égard, F_____ a initialement déclaré que les locaux de l'église étaient loués aux noms de G_____ et de H_____, ce qui est corroboré par le fait que la régie leur a adressé le bon de réparation des portes de l'église. Ces personnes étaient donc vraisemblablement les ayants droit habilités à se plaindre desdites infractions, ce qu'elles n'ont pas fait. Aucune procuration n'apparaît non plus avoir été délivrées par celles-ci à cet effet, en faveur de E_____ ou de F_____. Par la suite, F_____ a affirmé, sans le démontrer, que c'était "l'association" qui était titulaire du bail des locaux. Quand bien même tel serait le cas, force est de constater que l'église ne peut être considérée comme une association ayant acquis la personnalité juridique, au sens du Code civil suisse, dans la mesure où elle n'a pas démontré avoir adopté de statuts en ce sens. Il en découle que les règles de la société simple s'appliquent et qu'il revenait alors à l'ensemble

des associés de déposer plainte pour les dommages subis du fait d'un tiers, aucune procuration n'ayant été conférée en ce sens à E_____ ou à F_____ par les autres associés, au vu des documents produits. Partant, la plainte pénale déposée pour le compte de l'église par E_____, puis confirmée par F_____, pour les chefs de dommages à la propriété et de violation de domicile, n'est pas valable et la procédure doit être classée sur ces volets.

E. 3

3.1.1. À teneur de l'art. 158 CPP, au début de la première audition, la police ou le ministère public informent le prévenu, dans une langue qu'il comprend, qu'il peut demander l'assistance d'un traducteur ou d'un interprète (let. d). Les auditions effectuées sans que ces informations aient été données ne sont pas exploitables (al. 2). Pour éviter tout risque d'inexploitabilité des déclarations du prévenu (art. 158 al. 2 CPP), l'accord portant sur la renonciation à l'assistance linguistique doit être consigné au procès-verbal. (D. EQUÉY, L'interprète et le traducteur dans la procédure pénale, SJ 2013 II 431). 3.1.2. L'art. 68 CPP prévoit que la direction de la procédure fait appel à un traducteur ou un interprète lorsqu'une personne participant à la procédure ne comprend pas la langue de la procédure ou n'est pas en mesure de s'exprimer suffisamment bien dans cette langue (al. 1, 1^{ère} phrase) ; il peut toutefois y être renoncé, avec l'accord de cette personne, pour les affaires simples ou urgentes et pour autant que le préposé au procès-verbal maîtrise suffisamment bien la langue de cette personne (art. 68 al. 1, 2^{ème} phrase, CPP). Ces principes sont également valables devant la police (D. EQUÉY, op. cit.).

E. 3.2

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelant, ressortissant roumain, parle également l'italien et a donné son accord pour être auditionné dans cette langue par le gendarme ayant été en charge de son interrogatoire le 21 octobre 2017, étant au demeurant établi par le procès-verbal qu'il avait été informé du fait que ce document serait toutefois rédigé en français. L'appelant ne saurait être suivi lorsqu'il allègue ne pas avoir été préalablement informé de son droit d'avoir recours à un véritable interprète, le formulaire mentionnant un tel droit lui ayant été remis, en version roumaine, avant cette audition. Au vu du consentement de l'appelant, et du fait que l'affaire était simple – portant sur des soupçons de commission d'une tentative de vol avec effraction et d'un acte d'opposition aux actes de l'autorité – et urgente – vu l'arrestation du prévenu et les délais imposés par la procédure –, la renonciation à un interprète lors de cette interrogatoire n'apparaît pas critiquable. En outre, rien ne permet de considérer que le policier ayant effectué la traduction ne maîtrisait pas suffisamment l'italien, l'appelant n'ayant donné aucun exemple d'incompréhension avec son traducteur et ayant concédé avoir déjà été auditionné dans cette langue par le même gendarme en juin 2017. Ainsi, aucun élément ne permet de penser qu'il n'a pas compris le contenu du procès-verbal qu'il a signé. Du reste, entendu le lendemain par le Ministère public, en présence de son conseil, l'appelant n'a pas remis en cause la manière dont son audition à la police avait été effectuée, ni les compétences linguistiques du gendarme l'ayant auditionné, se limitant à contester ses précédentes déclarations au motif qu'il avait été "complètement étourdi". Or, l'appelant avait été ausculté par un médecin avant son audition et celui-ci n'avait diagnostiqué que des blessures superficielles, ne contre-indiquant pas son interrogatoire par la police. Le procès-verbal litigieux comporte, par ailleurs, plusieurs pages et est détaillé. Les explications données par l'appelant ne se limitent pas à une simple admission du projet de commettre des vols, mais expliquent les circonstances dans lesquelles ses comparses et lui l'ont fondé ainsi que le modus operandi adopté. Les

déclarations fournies apparaissent d'autant plus authentiques qu'elles comportent des éléments à décharge, soit le fait que l'appelant allègue avoir consommé de l'alcool et de la marijuana avant ses agissements délictueux. Partant, il n'y a pas lieu de revenir sur les modalités auxquelles l'appelant a consenti lors de son audition à la police et de considérer le procès-verbal y relatif comme inexploitable.

E. 4

4.1.1. 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 Cst. 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 (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou 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 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 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). Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêts du Tribunal fédéral 6B_623/2012 du 6 février 2013 consid. 2.1 et 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1).

4.1.2. 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 que sur les nouvelles, valant rétractation, et apprécier les circonstances dans lesquelles celui-ci a modifié ses déclarations initiales (arrêt du Tribunal fédéral 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 2.1 et les références citées).

4.2.1. L'art. 139 ch. 1 CP réprime le comportement de 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. L'auteur doit notamment agir dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (B. CORBOZ, op. cit., n. 11 ad art. 139). Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel ; tel est le cas lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2 p. 27 ; ATF 118 IV 27 consid. 3a p. 29 s., 32 consid. 2a p. 34 ; ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 34).

4.2.2. L'art. 172ter al. 1 CP s'applique si

l'acte ne visait qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance. Un élément patrimonial est de faible valeur s'il ne vaut pas plus de CHF 300.- (ATF 142 IV 129 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1318/2015 du 18 novembre 2016 consid. 1.1). Le critère déterminant est l'intention de l'auteur, non le résultat. L'art. 172ter CP n'est applicable que si l'auteur n'avait d'emblée en vue qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance. Lorsque l'intention de l'auteur, y compris sous la forme du dol éventuel, portait sur un montant supérieur à la valeur limite admise, l'art. 172ter CP ne trouve pas application, même si le montant du délit est inférieur à CHF 300.- (ATF 123 IV 197 consid. 2a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_217/2012 du 20 juillet 2012 consid. 4.3 et 6B_1318/2015 du 18 novembre 2016 consid. 1.1). 4.2.3. Selon la jurisprudence, il y a tentative, au sens de l'art. 22 al. 1 CP, lorsque l'auteur a réalisé les éléments subjectifs de l'infraction et ainsi manifesté sa décision de la commettre (ATF 131 IV 100 consid. 7.2 ; 128 IV 18 consid. 3b; 122 IV 246 consid. 3a).

E. 4.3

Après avoir initialement admis devant la police que ses comparses et lui s'étaient rendus dans les locaux de l'église dans le but de commettre des vols, l'appelant affirme désormais s'être trouvé à proximité de ceux-ci pour démonter des téléviseurs et y avoir ensuite pénétré, afin de trouver un endroit où dormir, ceux-ci semblant abandonnés. De même, après avoir, dans un premier temps, déclaré que ses acolytes et lui s'étaient introduits à l'intérieur de l'église dans le but de trouver de l'argent, C_____ a, par la suite, soutenu qu'ils ne recherchaient qu'un gîte pour la nuit et que les lieux en question semblaient vides. Ces dernières versions des faits avancées par l'appelant et ledit comparse apparaissent peu crédibles. En effet, rien ne permettait de penser que les lieux étaient abandonnés et pouvaient ainsi servir de gîte, leur porte d'entrée ayant en particulier été fermée à clé. A cet égard, l'appelant ne saurait soutenir l'avoir ignoré ou que cette porte était déjà ouverte, dans la mesure où il a admis que les tournevis saisis lui appartenaient et qu'il a été établi par l'enquête, puis confirmé par ses comparses, que ceux ont servi à fracturer la porte de l'église. Il ressort, par ailleurs, des premières déclarations de l'appelant et de C_____ qu'ils étaient en train de sortir des locaux, lorsqu'ils ont vu la police arriver, de sorte qu'ils ne sauraient soutenir avoir simplement voulu trouver un endroit où dormir. Enfin, la police a pu constater que, quand bien même D_____ était pour sa part resté à l'intérieur des locaux, il s'y cachait davantage qu'il ne s'y reposait. En outre, d'autres éléments permettent de se convaincre que l'appelant et ses comparses entendaient pénétrer dans les lieux pour y soustraire des valeurs, tel que celui-ci et C_____ l'ont initialement admis. D'une part, ces derniers portaient des bonnets et des gants, et étaient en possession de tournevis, avec lesquels il a été établi qu'ils ont fracturé la porte de l'église. A cet égard, les déclarations de l'appelant sont peu vraisemblables lorsqu'il affirme avoir porté de tels accessoires et avoir été en possession de ce type d'outils pour aller démonter des téléviseurs, aucune pièce provenant de semblables appareils n'ayant été retrouvée en sa possession ou celle de ses comparses. D'autre part, l'appelant et C_____ ont reconnu que les lieux ne ressemblaient pas à ceux d'une église, ce dernier ayant concédé qu'ils pensaient bien plutôt entrer dans un commerce. Or, le fait que, d'après les photographies versées à la procédure, les locaux de l'église jouxtaient ceux d'un office de poste et d'un magasin de tabac-journaux, permet de considérer que les intéressés imaginaient vraisemblablement y découvrir des valeurs, dont l'importance n'était pas mineure. Ce n'est, en définitive, que parce que l'église n'abritait pas de biens qu'ils pouvaient subtiliser et que la police est intervenue que ceux-ci ont dû renoncer à leur projet. Ces considérations doivent manifestement conduire à confirmer un

verdict de culpabilité du chef de tentative de vol à l'encontre de l'appelant.

E. 4.4

Pour le reste, l'appelant ne conteste pas avoir réalisé les éléments constitutifs de l'infraction à l'art. 286 CP, en essayant d'échapper à son interpellation par la police, mais uniquement la sanction y relative.

E. 4.5

Partant, le jugement entrepris sera réformé en ce sens que l'appelant est reconnu coupable de tentative de vol et d'empêchement d'accomplir un acte officiel.

E. 5

5.1. Le vol, au sens de l'art. 139 ch. 1 CP, est réprimé d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'infraction à l'art. 286 CP, sanctionnant l'empêchement d'accomplir un acte officiel, est quant à elle passible d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au plus. 5.2.1. 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 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B_718/2017 du 17 janvier 2018 coconsid. 3.1 ; 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1). 5.2.2. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 a CP), 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, 3^{ème} éd., Bâle 2013, n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5.). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145). 5.3.1. Aux termes de l'art. 41 al. 1 aCP, 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. Le nouveau droit des sanctions en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018 ne cumule plus les deux conditions précitées. Il est donc moins restrictif quant au prononcé d'une peine privative de liberté de moins de six mois et plus sévère puisqu'il n'érige plus en priorité le prononcé d'une peine alternative à la privation de liberté (art. 41 CP). Son application n'entre par conséquent pas en ligne de compte (art. 2 al. 2 CP). 5.3.2. La peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende ; le juge en fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (art. 34 al. 1 aCP). Le jour-amende est de CHF 3'000.- au plus et le juge en fixe 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 (art. 34 al. 2 aCP). 5.3.3. 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 aCP). 5.3.4. Selon l'art. 46 al. 1 aCP, 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. S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (art. 46 al. 2, 1^{ère} phr. aCP).

E. 5.4

Selon l'art. 22 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. 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. 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).

E. 5.5

Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2). L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.3 et 5.4).

E. 5.6

En l'espèce, la faute de l'appelant est loin d'être anodine. Il a tenté de s'en prendre au patrimoine d'autrui, mû par l'appât du gain et un mobile égoïste. En outre, il a essayé de se soustraire à ses responsabilités, en empêchant son interpellation par les forces de l'ordre, de façon véhémement et muni d'objets pouvant être dangereux. Sa collaboration à la procédure n'a pas été foncièrement bonne, l'appelant ayant tenté de se soustraire à son interpellation et ayant, malgré des aveux initiaux, considérablement varié dans ses déclarations par la suite, aux fins de minimiser toujours plus ses actes. La prise de conscience doit être jugée nulle, compte tenu des griefs encore portés en appel. Bien que précaire, sa situation ne justifiait pas ses actes, d'autant qu'il bénéficiait d'une aide financière de sa mère et pouvait se nourrir auprès d'organismes sociaux, selon ses propres explications. La responsabilité de l'appelant était pleine et entière, et aucune circonstance atténuante n'est réalisée. Ses antécédents sont récents et spécifiques. Ceux-ci, conjugués à l'absence de toute source licite de revenus du

prévenu ainsi qu'à son statut administratif excluent l'exécution d'un travail d'intérêt général ou d'une peine pécuniaire, et commande le prononcé d'une courte peine privative de liberté ferme, le pronostic étant défavorable et excluant l'octroi d'un sursis. Compte tenu de ce qui précède, et des classements intervenus, une courte peine privative de liberté ferme fixée à 60 jours se justifie. Au surplus, la culpabilité du prévenu en lien avec l'infraction à l'art. 286 CP ne peut manifestement pas être qualifiée de peu importante et ne permet donc pas d'envisager une exemption de peine au sens de l'art. 52 CP. Une peine pécuniaire de 20 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, apparaît adéquate pour sanctionner ce comportement. Enfin, au vu de la nouvelle récidive de l'appelant dans le délai d'épreuve en cours, outre sa dernière condamnation du 11 août 2017, en matière d'infractions contre le patrimoine, il se justifie de révoquer le sursis octroyé le 19 juin 2017, portant sur une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.- l'unité (moins un jour de détention avant jugement). Le jugement entrepris sera ainsi également réformé dans la mesure qui précède.

E. 6

6.1.1. Conformément à l'art. 66a al. 1 let. d CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans s'il est notamment reconnu coupable de vol (art. 139), en lien avec une violation de domicile (art. 186). L'expulsion obligatoire en cas de commission, par un étranger, d'infractions déterminées, doit également être prononcée lorsque l'acte délictueux est resté au stade de la tentative (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1379/2017 du 25 avril 2018 destiné à la publication, in Jusletter 28 mai 2018).

6.1.2. Conformément à l'art. 66a bis CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP. Cette mesure prévue par la loi qui, par essence, s'ajoute à la peine proprement dite, fait partie intégrante de la sanction à prononcer (ATF 143 IV 168 consid. 3.2. = SJ 2017 I 433).

6.1.3. Tant l'application de l'art. 66a al. 2 CP que de l'art. 66a bis CP imposent le respect du principe de proportionnalité. En d'autres termes, le juge doit faire une pesée des intérêts entre celui public à l'éloignement et la situation personnelle du condamné (G. FIOŁKA / L. VETTERLI, op. cit. , p. 87 ; K. KÜMIN, Darf eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, nachdem von einer Landesverweisung abgesehen wurde ? , Jusletter 28 novembre 2016, p. 14).

E. 6.2

Au vu du classement de la procédure sur le chef de violation de domicile, l'expulsion obligatoire de l'appelant doit être annulée. Cela étant, au vu du verdict de culpabilité pour tentative de vol confirmé à son encontre et de sa situation précaire le prédestinant à réitérer de tels actes au préjudice de tiers, comme l'attestent du reste ses antécédents récents et spécifiques, il se justifie néanmoins d'ordonner l'expulsion facultative, ce pour une durée de trois ans.

E. 7

7.1.1. Le prévenu acquitté totalement ou en partie ou faisant l'objet d'une ordonnance de classement a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté, en vertu de l'art. 429 al. 1 let. c CPP. En vertu de l'art. 431 al. 2 CPP, en cas de détention provisoire ou pour des motifs de sûreté, le prévenu a en principe droit à une indemnité ou à une réparation du tort moral lorsque la détention a excédé la durée autorisée et que la privation

de liberté excessive ne peut être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions, que ce soit dans la même procédure ou dans une autre. Cette disposition s'applique de manière générale dans l'hypothèse où la sanction prononcée à l'encontre du prévenu est inférieure à la détention déjà subie (arrêt du Tribunal fédéral 6B_979/2013 du 25 février 2014 consid. 2.1). À teneur de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende (art. 51 2^{ème} phr. CP). L'atteinte à la liberté personnelle que représente la privation de liberté avant jugement est un préjudice qui trouve sa réparation dans l'imputation de la durée de celle-ci sur la peine prononcée ou, en cas d'acquiescement, dans une indemnité (ATF 117 IV 404 consid. 2a p. 407 ; 113 IV 118 consid. 2b p. 121). La question de l'indemnisation d'une détention injustifiée ne se pose donc, en principe, que si une imputation suffisante de cette détention sur une autre sanction, au sens de l'art. 51 CP, n'est plus possible. L'indemnisation financière est ainsi subsidiaire à l'imputation, et le prévenu n'a pas le droit de choisir entre l'une ou l'autre (ATF 141 IV 236 consid. 3.3 p. 239 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_84/2014 du 13 août 2014 consid. 5.1).

7.1.2. Conformément au principe consacré en responsabilité civile, l'évaluation du tort moral subi à la suite d'une privation de liberté s'opère en deux temps. Le tort moral doit d'abord être calculé sur la base d'une indemnité journalière, ce qui permet d'obtenir une estimation de l'indemnisation à verser. Le taux journalier n'est cependant qu'un critère qui permet de déterminer un ordre de grandeur pour le tort moral (arrêt 6B_1057/2015 du 25 mai 2016). Il convient dans ce premier volet de procéder à l'examen objectif de l'atteinte en fonction de la nature et de la gravité de l'atteinte (C. GENTON / C. PERRIER, Les prétentions du prévenu en indemnités et en réparation du tort moral, in Jusletter du 13 février 2012, n. 85 p. 12 n. 38 et les arrêts cités ; ATF 135 IV 43 consid. 4.1). Il appartient au prévenu, qui supporte le fardeau de la preuve de l'étendue du préjudice, de rendre vraisemblable que le dommage dont il demande réparation est la conséquence directe de son inculpation ou de son incarcération. L'indemnité allouée doit être équitable et proportionnée à l'intensité des souffrances morales causées à la victime (ATF 130 III 699 consid. 5.1 p. 704 et les arrêts cités ; décision du Tribunal pénal fédéral SK. 2013.3/5 /6 du 24 avril 2016). L'autorité compétente bénéficie d'un pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 129 IV 22 consid. 7.2 p. 36 s). Ensuite, il convient de déterminer s'il existe des circonstances particulières aggravantes ou atténuantes justifiant le versement d'un montant inférieur ou supérieur (arrêts du Tribunal fédéral 6B_574/2010 du 31 janvier 2011 consid. 2.3 ; 6B_745/2009 du 12 novembre 2009). Constituent notamment de telles circonstances les motifs ayant conduit à la privation de liberté du prévenu et la durée de la détention, la gravité des actes qui ont été reprochés au prévenu, la sensibilité de ce dernier à la détention subie, ainsi que les effets de celle-ci sur son intégrité physique ou psychique, son environnement, ses liens sociaux et sa réputation (K. HÜTTE / P. DUCKSCH / K. GUERRERO, Die Genugtuung , 3 e éd., Zurich 2005, n. 10.5 ss, p. I/105 s. ; C. MIZEL / V. RETORNAZ, in Commentaire romand du CPP , n. 48 ad . art. 429 CPP ; S. WEHRENBURG / I. BERNHARD, op. cit. , n.11 ad . art. 431 CPP ; arrêt 6B_1052/2014 du 22 décembre 2015 consid. 2.1 ; 6B.1057/2015 du 25 mai 2016 consid. 4.1). Eu égard à des conditions de détention réputées difficiles, il appartient au prévenu de faire état des effets concrets que ces circonstances ont eues sur sa personne (arrêt du Tribunal fédéral 6B_928/2014 du 10 mars 2016 consid. 5.2). La seule évocation de la surpopulation carcérale ne saurait suffire à justifier une augmentation de l'indemnité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_909/2015 du 22 juin 2016 consid. 2.2.2.).

7.1.3. Pour le Tribunal fédéral, une

indemnité journalière de CHF 200.- constitue en principe une réparation appropriée en cas de détention injustifiée de courte durée (art. 429 CPP), à condition qu'il n'existe pas de circonstances particulières qui pourraient fonder le versement d'un montant inférieur ou supérieur (arrêts du Tribunal fédéral 6B_133/2014 du 18 septembre 2014 consid. 3.2 ; 6B_547/2011 du 3 février 2012 consid. 2 ; 6B_111/2012 du 15 mai 2012 consid. 4.2 ; 6B_133/2014 du 18 septembre 2014 consid. 3.2). Lorsque la durée de détention est de plusieurs mois, convient-il en règle générale de réduire le montant journalier de l'indemnité (arrêt 6B_111/2012 du 15 mai 2012 consid. 4.2 ; ATF 113 Ib 155 consid. 3b). Le Tribunal fédéral a admis une réduction, non schématique, de l'indemnité pour tort moral, lorsque les frais d'entretien au domicile de l'intéressé étaient beaucoup plus bas (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559 : Voïvodine (Serbie), pouvoir d'achat 18 fois plus élevé qu'en Suisse, permettant une réduction de l'indemnité, réduction toutefois ramenée de 14 fois à 2 fois ; arrêts du Tribunal fédéral 1A.299/2000 du 30 mai 2001 consid. 5c : Bosnie-Herzégovine, pouvoir d'achat 6 à 7 fois plus élevé permettant une réduction de l'indemnité de 75% ; 1C_106/2008 du 24 septembre 2008 consid. 4.2 : Portugal, coût de la vie correspondant à 70% du coût de la vie suisse ne justifiant pas de réduction). Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Ainsi, la juridiction d'appel a diminué de 60% l'indemnité de CHF 100.- par jour pour tort moral dans le cas d'un ressortissant albanais qui avait subi 89 jours de détention (AARP/120/2015 du 3 mars 2015 consid. 4.2.3. qui constate une différence de niveau de vie d'un facteur 26), de 70% dans le cas d'un ressortissant kosovar qui avait subi 76 jours de détention (AARP/376/2012 du 16 novembre 2012 consid. 3.6.1. pour une différence de 70%), de 65% dans le cas d'un ressortissant tunisien qui avait subi 183 jours de détention (AARP/605/2013 du 30 décembre 2013 pour une différence de facteur 20 ; ACPR/434/2014 du 29 septembre 2014). Elle a en particulier considéré, eu égard à un ressortissant roumain, qu'il se justifiait de réduire de 55% le montant de l'indemnité journalière, étant considéré que le niveau de vie en Roumanie était neuf fois et demie moins élevé qu'en Suisse (PIB par habitant suisse de CHF 78'023.- et roumain de CHF 8'100 en 2012), et l'a ainsi notamment arrêtée à CHF 90.- pour les quatre premiers mois de détention illicite (AARP/525/2015 du 14 décembre 2015 consid. 5.2.3.). Le produit intérieur brut (PIB) ainsi que le PIB par habitant sont des indicateurs de l'activité économique qui permettent de mesurer et de comparer les degrés de développement économique des différents pays. Le PIB par habitant est habituellement utilisé comme indicateur du niveau de vie d'un pays. Pour l'année 2017, le PIB par habitant suisse était de l'ordre de CHF 78'661.- (USD 80'591.- ; <https://www.oanda.com/lang/fr/currency/converter/> au 31.12.2017) et en Roumanie d'environ USD 10'757.-, soit CHF 10'499.- (<https://www.seco.admin.ch/dam/seco/fr/dokumente.../Europa.../Rumaenien.pdf>).

E. 7.2

La détention avant jugement subie, de 114 jours, excédant le cumul des peines prononcées, à hauteur de 109 unités pénales, il y a lieu d'entrer en matière sur les prétentions en indemnisation de l'appelant en raison d'une détention provisoire excessive de cinq jours. Quant au montant de l'indemnité journalière, il ressort de la comparaison entre le produit intérieur brut par habitant en Suisse et celui en Roumanie que le niveau de vie en Roumanie est, à présent, environ sept fois et demie moins élevé qu'en Suisse. Vu cette différence restant notable, la CPAR estime que le lieu de vie de l'appelant constitue en l'espèce une circonstance particulière justifiant de réduire de 50% le montant journalier de principe de CHF 200.-. Au surplus, l'appelant n'établit pas de souffrances particulières, excédant celles

inhérentes à l'incarcération et qui justifieraient ainsi d'augmenter le montant de ladite indemnité, se limitant à invoquer des conditions de détention notoirement difficiles. Une indemnité journalière de CHF 100.- reflète ainsi adéquatement cette différence, sans être schématique, et sera partant retenue. Il lui sera en conséquence alloué une indemnité pour tort moral de CHF 500.-.

E. 8

L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, supportera la moitié des frais de la procédure d'appel envers l'État, comprenant un émolument d'arrêt de CHF 2'000.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03). Il se justifie de lui faire supporter, dans la même mesure, les frais de la procédure de première instance, de sorte que sa quote-part sera ramenée à 1/6 ème de ceux-ci.

E. 9

9.1. Les frais imputables à la défense d'office sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201 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.

E. 9.2

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, le règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique. Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire de CHF 125.- pour le collaborateur (let. b), débours de l'étude inclus. Il n'y a pas lieu à couverture de la TVA lorsque l'avocat désigné a un statut de collaborateur, faute d'assujettissement (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7). 9.3.1. À l'instar de la jurisprudence, l'art 16. al. 2 RAJ prescrit 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. 9.3.2. Une majoration forfaitaire de 20% est versée jusqu'à 30 heures d'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, pour les démarches diverses, telles que rédaction de courriers ou notes, entretiens téléphoniques, et la lecture de communications, pièces et décisions et de 10 % au-delà, pratique que le Tribunal fédéral a admise sur le principe (arrêt 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi la décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). 9.3.3. Le temps consacré aux recherches concernant la procédure d'appel n'a pas à être indemnisé, la connaissance de la procédure pénale en vigueur faisant partie des compétences pouvant être attendues de tout avocat (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.98 du 20 septembre 2013 consid. 4.2). 9.3.4. Il faut tenir compte, pour apprécier le temps adéquat pour la préparation de l'audience de jugement ou d'appel, des circonstances du cas, notamment du temps précédemment passé sur le dossier (AARP/151/2016 du 14 avril 2016 consid. 8.3, AARP/467/2015 du 6 novembre 2015 consid. 5.1.3 et 5.2.1 et AARP/243/2013 du 28 mai 2013; AARP/433/2014 du 7 octobre 2014 et AARP/202/2013 du 2 mai 2013). 9.3.5. Dans le cas des prévenus en

détention provisoire, une visite par mois jusqu'au prononcé du jugement ou de l'arrêt cantonal est admise, indépendamment des besoins de la procédure, pour tenir compte de la situation particulière de la personne détenue (AARP/235/2015 du 18 mai 2015 ; AARP/480/2014 du 29 octobre 2014). Le temps considéré admissible pour les visites dans les établissements du canton est d'une heure et 30 minutes au plus, quel que soit le statut de l'avocat concerné, ce qui comprend le temps de déplacement (AARP/181/2017 du 30 mai 2017 consid. 8.2.2.2 et 8.3.5 ; cf. également Ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.369 du 12 juillet 2017 consid. 4.2.4). 9.3.6. Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3 et les références), ce que le règlement genevois ne prévoit pas, de sorte qu'il a fallu combler cette lacune. La jurisprudence admet que la rémunération des vacations soit inférieure à celle des diligences relevant de l'exécution du mandat stricto sensu de l'avocat, dans la mesure où celles-là ne font pas appel à ses compétences intellectuelles (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2.2 ; dans ce sens : ordonnance de la Cour des plaintes BB.2015.44 du 27 octobre 2015 consid. 3.2.4). L'octroi d'un montant forfaitaire par vacation (aller/retour) est admissible (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.182 du 16 avril 2014 consid. 3.2.1 et 3.2.4), pour autant qu'il ne relève pas de l'ordre du symbolique (décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2017.107 du 15 décembre 2017 consid. 4.1.1 ; BB.2016.39 du 30 novembre 2016 consid. 7.2). Aussi, la rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est-elle arrêtée à CHF 100.- pour les chefs d'étude, CHF 65.- pour les collaborateurs et CHF 35.- pour les avocats-stagiaires, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

E. 9.4

En l'occurrence, il faut retrancher de l'état de frais du défenseur d'office de l'appelant la visite à la prison de 30 minutes effectuée à la fin du mois de février 2018, une visite d'1h30 ayant déjà été réalisée au début du même mois, ainsi que la durée d'1h30 consacrée à l'analyse du jugement entrepris et à la rédaction de la déclaration d'appel, de telles prestations étant couvertes par le forfait applicable pour activités diverses. Pour le surplus, les 20 minutes consacrées à des recherches juridiques relatives à la procédure n'ont pas à être indemnisées et il se justifie au plus de prendre en considération un temps de préparation des débats d'appel de 4h00, le dossier étant déjà bien connu du conseil. Partant, l'indemnité due à M e O _____ sera arrêtée à CHF 1'050.45, correspondant à 7h10 d'activité, audience comprise, au tarif horaire du collaborateur de CHF 125.-, plus une majoration forfaitaire de 10% l'activité déployée depuis la première instance excédant les 30 heures , et un forfait de vacation à l'audience d'appel de CHF 65.-.

E. 10

La question d'une extension de la présente décision à C _____ et à D _____ pourrait se poser, s'agissant du classement de la procédure en tant qu'elle concerne les chefs de prévention de dommages à la propriété et de violation de domicile, de sorte qu'elle leur sera communiquée en cas d'entrée en force, en vue d'une éventuelle reprise de la procédure à leur égard (art. 392 CPP).

E. 11

Par souci de clarté, la partie du dispositif concernant l'appelant sera entièrement reformulée.
* * * * *

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