

# **GE\_GERICHTE P/4882/2015 vom 21. Dezember 2015**

GE Cour de justice, 2015-12-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_4882\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_4882_2015)

FR: GE\_GERICHTE P/4882/2015 du 21 décembre 2015

IT: GE\_GERICHTE P/4882/2015 del 21 dicembre 2015

## **Regeste**

PLAINTÉ PÉNALE; RETRAIT(VOIE DE DROIT); IN DUBIO PRO REO; POUVOIR D'APPRÉCIATION; PARTICIPATION À L'INFRACTION; COMPLICITÉ; COAUTEUR(DROIT PÉNAL); AVEU; DOMMAGES À LA PROPRIÉTÉ(DROIT PÉNAL); FIXATION DE LA PEINE; ATTÉNUATION DE LA PEINE; REPENTIR SINCÈRE; CLASSEMENT DE LA PROCÉDURE | CP.22; CP.139.1; CP.144.1; CP.144.3; CP.186; CPP.120.1; CPC.65; CPP.379; CPP.329.4; LEtr.115.1.b; CP.47; CP.48.a.3; CP.48.d

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0)). La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 1.3**

L'aveu est une preuve ordinaire qui n'a pas de valeur particulière. Il permet la condamnation de l'auteur lorsque le juge est convaincu qu'il est intervenu sans contrainte et paraît vraisemblable. 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\_275/2014 du 5 novembre 2014 consid. 6.2 et les références citées). 3.2.1. L'art. 139 ch. 1 CP punit d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire, 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. Pour qu'il y ait vol, il faut que l'auteur soustraie la chose à autrui, c'est-à-dire qu'il brise la possession d'autrui pour constituer une nouvelle possession sur la chose. La notion de possession, au sens de l'art. 139 CP, n'est pas

la même que celle de droit civil (art. 919 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC - RS 210]). En matière pénale, la possession (*Gewahrsam*, *possesso*) est définie comme un pouvoir de fait sur la chose, selon les règles de la vie sociale. Elle présuppose la disposition effective de la chose et la volonté de la posséder (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_243/2014 du 15 juillet 2014 consid. 2.3 et les réf. citées). En principe, la rupture de la possession et la création d'une nouvelle interviennent par l'accomplissement d'un seul et unique acte de l'auteur (A. DONATSCH, *Strafrecht III : Delikte gegen den Einzelnen*, 9<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 141). La participation au vol sous la forme de complicité demeure possible entre la consommation (*Vollendung*) et l'achèvement (*Beedigung*) de l'infraction, soit entre le moment où la soustraction est parfaite et l'appropriation effective de la chose soustraite (ATF 104 IV 156 consid. 3 et les réf. citées).

3.2.2. 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 et sera puni sur plainte. Si l'auteur a causé un dommage considérable, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de un à cinq ans et la poursuite aura lieu d'office (al. 3). Un dommage supérieur à CHF 10'000.- doit être qualifié de considérable au sens de l'art. 144 al. 3 CP (ATF 136 IV 117 consid. 4.3.1 p. 118).

3.3.1. Est un coauteur celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. Il faut que, d'après les circonstances du cas concret, la contribution du coauteur apparaisse essentielle à l'exécution de l'infraction. La seule volonté quant à l'acte ne suffit pas. Il n'est toutefois pas nécessaire que le coauteur ait effectivement participé à l'exécution de l'acte ou qu'il ait pu l'influencer. La coactivité suppose une décision commune, qui ne doit cependant pas obligatoirement être expresse, mais peut aussi résulter d'actes concluants, le *dol* éventuel quant au résultat étant suffisant. Il n'est pas nécessaire que le coauteur participe à la conception du projet ; il peut y adhérer ultérieurement. Il n'est pas non plus nécessaire que l'acte soit prémédité ; le coauteur peut s'y associer en cours d'exécution. Il est déterminant que le coauteur se soit associé à la décision dont est issue l'infraction ou à la réalisation de cette dernière, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal (ATF 130 IV 58 consid. 9.2.1 p. 66 ; 125 IV 134 consid. 3a p. 136 ; ATF 135 IV 152 consid. 2.3.1 p. 155 ; SJ 2008 I 373 consid. 7.3.4.5 p. 382-383). La jurisprudence exige même que le coauteur ait une certaine maîtrise des opérations et que son rôle soit plus ou moins indispensable (ATF 120 IV 17 consid. 2d p. 23 ; 136 consid. 2b p. 141 ; 265 consid. 2c/aa p. 271 s. ; 118 IV 397 consid. 2b p. 399). Ce concept de coactivité montre qu'une personne peut être considérée comme auteur d'une infraction, même si elle n'en est pas l'auteur direct, c'est-à-dire si elle n'a pas accompli elle-même tous les actes décrits dans la disposition pénale (ATF 120 IV 17 consid. 2d p. 23 s.).

3.3.2. Agit comme complice, celui qui prête intentionnellement assistance à l'auteur pour commettre un crime ou un délit (cf. art. 25 CP). Objectivement, la complicité, qui est une forme de participation accessoire à l'infraction, suppose que le complice ait apporté à l'auteur principal une contribution causale à la réalisation de l'infraction, de telle sorte que les événements ne se seraient pas déroulés de la même manière sans cette contribution. La contribution du complice est subordonnée : il facilite et encourage l'infraction. Il n'est pas nécessaire que l'assistance du complice ait été une condition *sine qua non* de la réalisation de l'infraction. Il suffit qu'elle l'ait favorisée. Elle peut être matérielle, intellectuelle ou consister en une simple abstention ; la complicité par omission suppose toutefois une

obligation juridique d'agir, autrement dit une position de garant (ATF 132 IV 49 consid. 1.1 p. 51-52 ; 121 IV 109 consid. 3a p. 119-120 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_72/2009 du 20 mai 2009 consid. 2.1.). Subjectivement, le complice doit avoir l'intention de favoriser la commission, mais le dol éventuel suffit (ATF 121 IV 109 consid. 3a p. 119 s. ; 118 IV 309 consid. 1a p. 312). Il faut qu'il sache ou se rende compte qu'il apporte son concours à un acte délictueux déterminé et qu'il le veuille ou l'accepte. À cet égard, il suffit qu'il connaisse les principaux traits de l'activité délictueuse qu'aura l'auteur, lequel doit donc avoir pris la décision de l'acte (ATF 132 IV 49 consid. 1.1 p. 51-52 ; 121 IV 109 consid. 3a p. 119-120 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_72/2009 du 20 mai 2009 consid. 2.1.). Le complice qui réalise des actes d'exécution du comportement incriminé sera considéré comme un coauteur (J. HURTADO POZO, Droit pénal : partie générale, nouv. éd., Genève/Zurich/Bâle 2008, n. 1172, p. 377). À l'inverse de celui-ci, le complice ne veut pas l'infraction pour sienne et n'est pas prêt à en assumer la responsabilité. En règle générale, celui qui se borne à faire le guet agit en qualité de complice et non de coauteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_681/2007 du 25 janvier 2008 consid. 2.3.).

### **E. 2.1**

La violation de domicile, réprimée par l'art. 186 CP, n'est poursuivie que sur plainte. À teneur de l'art. 33 al. 1 CP, le lésé ayant déposé une plainte peut la retirer tant que le jugement de deuxième instance cantonale n'a pas été prononcé (ATF 117 IV 1 consid. 2.a) = JdT 1993 IV 66). Le retrait est irrévocable et définitif (art. 33 al. 2 CP). La plainte pénale étant une condition de l'exercice de l'action publique pour les infractions poursuivies sur plainte, son retrait a pour conséquence l'abandon de la poursuite, et non pas l'acquiescement (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2012, n. 1 ss ad art. 30). Les dispositions de la procédure de première instance s'appliquant par analogie à la procédure de recours (Rechtsmittel, cf. art. 379 CPP), lorsque l'instance de recours constate qu'il existe un empêchement de procéder, la procédure est classée conformément à l'art. 329 al. 4 CPP appliqué par analogie (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1045/2014 du 19 mai 2015 consid. 4.2 [non publié in ATF 141 IV 205], ATF 139 IV 161 consid. 2.7. p. 168 = JdT 2014 IV 66). Aux termes de l'art. 120 al. 1 CPP, le lésé peut en tout temps déclarer renoncer à user des droits qui sont les siens. La renonciation est définitive et emporte, au stade de l'appel, désistement d'action au sens de l'art. 65 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_274\_2015 du 25 août 2015 consid. 3.3.2. destiné à la publication).

### **E. 2.2**

D\_\_\_\_\_ ayant retiré sa plainte pénale, tout comme C\_\_\_\_\_ avant elle, l'infraction de violation de domicile doit être classée et l'appelant libéré de sa condamnation au paiement des prétentions civiles. Partant, le jugement entrepris sera annulé et réformé en conséquence.

### **E. 3**

3.1.1. 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 l'art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), 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, mais aussi 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). 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, 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s.). 3.1.2. 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).

#### **E. 3.4**

En l'occurrence, il est établi, et au demeurant non contesté, que l'appelant a participé au cambriolage commis dans la nuit du 22 au 23 février 2015. Pour autant, il reste à déterminer quel a été son rôle. On ne saurait en effet se contenter, comme l'a fait le premier juge, d'affirmer que l'intéressé aurait d'avance adhéré globalement au plan de ses comparses, quel qu'il fût, ce qui ferait de lui un coauteur de toute activité illicite à laquelle ils allaient se livrer. Sur la base des éléments du dossier, il peut être retenu qu'il s'est rendu sur place, guidé par l'un des auteurs, suivant la voiture où avaient pris place les autres, qu'il a attendu au pied de l'immeuble où se déroulaient les faits puis qu'il en est reparti, après que le coffre-fort volé eut été chargé dans sa voiture. Il n'est en revanche établi ni qu'il aurait accompagné ses comparses dans les locaux visités, ni même qu'il savait d'emblée qu'il était censé transporter un coffre volé. En effet, la tentative de percer ce safe sur place semble indiquer que les voleurs envisageaient plutôt de s'emparer de son contenu et n'ont chargé l'objet sur la voiture de l'appelant que parce qu'ils avaient changé de plan, pour un motif non élucidé. Dans ces circonstances, il faut retenir que le rôle de l'appelant était initialement celui de faire le guet, puis qu'il a encore accepté de transporter le coffre, ce qui avait pour conséquence de l'exposer lui, plutôt que les individus qui l'avaient mis en œuvre, au risque d'être identifié, comme cela est en définitive arrivé. L'une et l'autre activité relèvent de la complicité, n'étant pas indispensables à la commission de l'infraction. En particulier, si l'appelant n'avait pas été présent, ses comparses auraient pu charger le coffre dans leur propre voiture au risque de se faire interpellé. Le caractère accessoire de l'intervention de l'appelant est encore renforcé par le fait que s'il peut être admis qu'il devait recevoir une rémunération, l'expérience enseignant que ce type de service ne se rend pas gratuitement, il n'est pas pour autant démontré qu'il devait recevoir une part congrue du butin. Dans ces circonstances, et au bénéfice de la présomption d'innocence, il sera retenu, sur la base des

déclarations de l'appelant, et en l'absence d'autre élément du dossier, que son rôle était celui d'un complice. L'appel est admis sur ce point et le jugement entrepris réformé en conséquence.

#### **E. 4**

4.1.1. Aux termes de l'art. 48 let. d CP, le juge atténue la peine si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui. Cette disposition correspond textuellement à l'ancien art. 64 al. 7 CP, de sorte que la jurisprudence y relative conserve sa valeur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_614/2009 du 10 août 2009 consid. 1). Cette circonstance atténuante suppose une prise de conscience du caractère répréhensible de l'infraction et un changement d'état d'esprit sincère du délinquant. Le repentir sincère n'est réalisé que si l'auteur a adopté un comportement particulier, désintéressé et méritoire. L'auteur doit avoir agi de son propre mouvement (ATF 107 IV 98 consid. 1 p. 99 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_622/2007 du 8 janvier 2008 consid. 3.2). Pour bénéficier de la circonstance atténuante prévue à l'art. 48 let. d CP, l'auteur doit avoir adopté un comportement particulier, méritoire, désintéressé et durable, qui constitue la preuve concrète d'un repentir sincère. Il doit avoir agi de son propre mouvement, dans un esprit de repentir (ATF 107 IV 98 consid. 1 p. 99). C'est la prise de conscience révélée par les actes de repentir qui entrent en considération, les excuses présentées ou un bon comportement durant la procédure n'étant en eux-mêmes pas suffisants ; dans tous les cas, le juge doit tenter de cerner les motivations réelles de l'auteur du repentir (R. ROTH / L. MOREILLON (éd.), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 38 ad art. 48 CP). L'intéressé ne peut bénéficier de cette circonstance atténuante que s'il a agi, non sous la pression du procès à venir, ni pour des raisons tactiques, mais mû par la volonté de réparer le tort causé (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_291/2007 du 25 janvier 2008 consid. 3.2). La seule réparation du dommage ne témoigne pas nécessairement d'un repentir sincère ; un geste isolé ou dicté par l'approche du procès pénal ne suffit pas ; l'effort particulier exigé implique qu'il soit fourni librement et durablement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_841/2008 du 26 décembre 2008 consid. 10.2).

4.1.2. Selon l'art. 48 al. 1 let. a ch. 3 CP, le juge atténue la peine si l'auteur a agi sous l'effet d'une menace grave. Agit sous l'effet d'une menace grave celui qui commet une infraction sous l'empire d'une force contraignante, d'une menace ou d'une violence relativement irrésistible, telle que la contrainte psychique (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET (éds), op. cit. Bâle 2012, n. 12 ad art. 48).

4.2.1. Il est vrai qu'en se rendant à la police, l'appelant a consenti un effort qui mérite d'être pris en considération, d'autant plus que ses dires au sujet des menaces subies par lui-même et ses proches ne peuvent être sans autre écartées. Ce constat doit cependant être tempéré d'une part par le fait que l'appelant savait qu'il allait être identifié, comme il l'a d'emblée déclaré à la police, d'autre part parce que sa collaboration ne s'est pas étendue au point de donner des indications suffisamment précises pour identifier les auteurs. Il faut tenir compte aussi de son refus d'assumer une responsabilité à l'égard des parties plaignantes, ce qui dénote une prise de conscience imparfaite, incompatible avec la notion de repentir sincère. L'appelant ne sera donc pas suivi en tant qu'il plaide la circonstance atténuante de l'art. 48 let. d CP, sa reddition et sa bonne collaboration étant prises en considération, dans la mesure opportune, au stade de la fixation de la peine.

4.2.2. Comme mentionné supra, les allégations de menaces dirigées contre l'appelant et sa famille ne sont pas dénuées de crédibilité, dans la mesure où elles sont cohérentes avec la perte du safe et ont été confirmées par sa compagne. Cependant, de telles intimidations ne sauraient servir à atténuer la faute de l'auteur pour

avoir été proférées après les faits reprochés. En ce qui concerne les menaces émises antérieurement aux faits et qui auraient décidé l'appelant à y participer, celui-ci ne les a mentionnées que lors de sa seconde audition par le Ministère public, sans que sa compagne ne le confirme. Auparavant, l'intéressé avait fait état d'une certaine insistance du groupe pour le pousser à participer aux faits, mais il avait aussi admis avoir espéré une rémunération pour ses services. Dans ces circonstances, les conditions de la circonstance atténuante de l'art. 48 let. a ch. 3 CP ne sont pas réalisées.

## **E. 5**

5.1.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution ( 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). 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).

5.1.2. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz , 2 e 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), op. cit. , Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de la peine ou l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). 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).

5.1.3. Des aveux qui ne sont pas l'expression d'un repentir, qui n'ont facilité en rien le déroulement de la procédure et qui sont intervenus sous la pression des preuves accumulées ne peuvent conduire à une

réduction de la peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_198/2013 du 3 juin 2013 consid. 1.3.3 et 6B\_13/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.4).

### **E. 5.2**

Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP), soit de circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1855). Il s'agit de déterminer s'il existe des circonstances si favorables qu'elles compensent tout au moins la crainte résultant de l'indice défavorable constitué par l'antécédent. Tel peut être le cas lorsque les faits les plus récents n'ont aucun rapport avec le jugement antérieur ou encore en cas de modification particulièrement positive dans la vie de l'auteur (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_352/2014 du 22 mai 2015 consid. 7.1. destiné à la publication). L'art. 42 al. 2 CP ne s'applique qu'en présence d'une seule condamnation antérieure, et non si l'auteur a été condamné à plusieurs peines, même si l'addition de leur durée dépasse six mois ou 180 jours-amende. En effet, ce qui est déterminant, c'est que l'auteur ait commis une infraction d'une certaine gravité, et non plus – comme sous l'ancien droit – qu'il ait purgé une peine privative de liberté d'une certaine longueur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_812/2009 du 18 février 2010 consid. 2.1). Lorsque l'hypothèse visée par l'art. 42 al. 2 CP est réalisée, un sursis partiel au sens de l'art. 43 CP est exclu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_352/2014 précité).

### **E. 5.3**

En l'espèce, la faute de l'appelant est d'une certaine importance. Il a été le complice d'un cambriolage causant des atteintes importantes au patrimoine d'autrui, pénétrant à cet effet sans droit sur le territoire suisse. À sa décharge, sa participation est restée au stade de la complicité. Son mobile, égoïste, relève de l'appât du gain. Bien qu'il ne soit pas impossible qu'une certaine pression ait décidé l'appelant à participer aux faits, il reste qu'il attendait une rémunération. La collaboration de l'appelant doit être qualifiée de correcte à bonne. L'intéressé, de par sa reddition et l'absence de contestation quant au type de peine, semble avoir pris conscience dans une certaine mesure de sa faute. Cela étant, ses aveux n'ont pas facilité la procédure, ses comparses n'ayant toujours pas été appréhendés. Ses antécédents sont nombreux et spécifiques. Bien qu'il n'ait plus récidivé depuis quelques années, sa situation familiale et professionnelle aurait dû l'empêcher de commettre de nouvelles infractions. Rien dans sa situation personnelle ne permet d'expliquer son passage à l'acte, l'appelant et sa concubine bénéficiant de revenus réguliers. Il y a concours d'infraction (art. 49 CP) et aucune circonstance atténuante de l'art. 48 CP n'est réalisée. Au vu de la requalification de la participation de l'appelant, il convient de ramener la quotité de la peine prononcée à dix mois et de réformer le jugement entrepris en conséquence. Les circonstances ne paraissent pas particulièrement favorables. Aussi, il ne saurait être question d'aucune forme de sursis, ce qui n'est pas contesté.

### **E. 6**

Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 24 août 2015, le maintien de l'appelant, en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste au demeurant pas, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3) jusqu'au 12 janvier 2016.

### **E. 7.1**

Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance – que la CPAR est tenue de revoir lorsqu'elle rend une nouvelle décision (art. 428 al. 3 CPP) – et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent.

### **E. 7.2**

L'appel ayant abouti, il convient de laisser à la charge de l'État l'émolument complémentaire de première instance ainsi que les frais de la procédure d'appel.

### **E. 8**

8.1. 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. 8.2.1. 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. 8.2.2. À 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). L'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste de frais présentée et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend pas confirmer les montants ou les durées y figurant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les références citées). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3 et les références citées). Le temps consacré à la procédure ne doit être pris en considération que dans la mesure où il apparaît raisonnablement nécessaire à l'accomplissement de son mandat par un avocat

expérimenté. En outre, seules sont prises en compte les opérations directement liées à la procédure pénale, l'avocat devant ainsi veiller au respect du principe de proportionnalité (R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6 e éd., Bâle 2005, no 5 ad § 109). On exige de sa part qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éds), Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, no 257 ad art. 12). Il faut toutefois tenir compte de ce que le défenseur se doit d'examiner toute opération qui pourrait être utile à son client. Partant, le reproche d'avoir entrepris des démarches superflues doit être fait avec retenue et l'avocat bénéficie d'une certaine marge d'appréciation pour arrêter ses honoraires. Une intervention du juge ne se justifie que s'il existe une disproportion entre la valeur des services rendus et la rémunération (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.8 du 21 juillet 2015 consid. 5.3 et les références citées). À 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.

8.2.3. 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 30 heures d'activité, 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, 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 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. Dans une ordonnance du 3 août 2015 (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3), le Tribunal pénal fédéral a certes considéré que l'activité déployée avant la saisine de la juridiction d'appel n'entrait pas en considération pour la détermination du taux forfaitaire à appliquer aux diligences prestées en deuxième instance. Cette décision ne tient cependant pas compte de deux éléments. D'une part, la CPAR ne fait que s'inspirer, en les adaptant, faisant de la sorte usage de ses prérogatives de juge, des directives du Service de l'assistance juridique antérieures à l'adoption du CPP, lesquelles n'ont pas force de loi ni de règlement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_165/2014 du 19 août 2014 consid. 3.5). D'autre part, en tout état, la pratique a toujours été de faire masse de toutes les heures consacrées par le même avocat au même dossier, étant rappelé qu'avant l'entrée en vigueur du CPP, la taxation avait lieu à la fin de la procédure cantonale, par le prononcé d'une décision unique. Aussi la CPAR continue-t-elle de tenir compte de l'ensemble de l'activité pour arrêter la majoration forfaitaire à 10 ou 20%, estimant que le fait qu'une décision de taxation intervienne séparément pour l'activité antérieure à sa saisine n'a pas de pertinence, cette circonstance n'ayant aucune influence sur la quantité de travail effectué par l'avocat en deuxième instance.

8.2.4. Selon l'art. 17 RAJ, l'état de frais doit détailler, par rubriques, les activités donnant lieu à indemnisation, avec indication du temps consacré, et les justificatifs doivent être joints.

8.2.5. La majoration forfaitaire couvre les démarches diverses, tels 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. Ainsi, les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait ( AARP/326/2015 du 16 juillet 2015 ; AARP/193/2015 du 27 avril 2015 ; AARP/55/2015 du 25 mars 2015 ; AARP/265/2014 du 6 juin 2014 ; 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, telle l'opposition à ordonnance pénale ( AARP/161/2014 du 28 mars 2014), l'annonce d'appel ( AARP/304/2015 du 16 juillet 2015), 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 ) ou d'appel joint ( AARP/133/2015 du 3 mars 2015), la demande de non-entrée en matière sur un appel ( AARP/421/2014 du 30 septembre 2014) pour autant qu'elle n'ait pas nécessité de développements importants, de brèves observations ou déterminations, notamment au Tribunal des mesures de contraintes ou sur la prolongation de la détention ( AARP/326/2015 du 16 juillet 2015 ; AARP/281/2015 du 25 juin 2015 ; AARP/277/2014 du 17 juin 2014 ; AARP/131/2014 du 25 mars 2014), de la requête d'exécution anticipée de la peine (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3) ou encore d'une demande de levée de l'ordre d'écrou ( AARP/94/2015 du 17 février 2015 ; AARP/12/2015 du 13 janvier 2015). Les écritures plus amplement motivées sont pour leur part indemnisées séparément, dans les limites du principe de nécessité ; aussi, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire ( AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.1.4.1 et 8.3.1.1 ; AARP/209/2015 du 4 mai 2015 consid. 13.4 refusant la couverture de la rédaction de conclusions civiles en appel reprenant celles déposées en première instance). La réception et lecture de pièces, procès-verbaux, ordonnances et jugements, plus particulièrement lorsqu'ils ne tiennent que sur quelques pages, quand ils donnent gain de cause à la partie assistée, ou encore n'appellent pas de réaction notamment parce qu'ils ne font que fixer la suite de la procédure ou ne sont pas susceptibles de recours sur le plan cantonal, est également couverte par le forfait ( AARP/331/2015 du 27 juillet 2015 ; AARP/362/2015 du 16 juillet 2015 ; AARP/281/2015 du 25 juin 2015 ; AARP/272/2015 du 1 er juin 2015 ; AARP/269/2015 du 9 juin 2015 ; AARP/152/2015 du 24 mars 2015 ; AARP/132/2015 du 4 mars 2015 ; AARP/455/2014 du 29 octobre 2014), contrairement au cas où un examen plus poussé s'imposait, notamment aux fins de déterminer l'opportunité d'un recours au plan cantonal. 8.2.6. 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 pour les avocats et une heure pour les avocats-stagiaires, ce qui comprend le temps de déplacement. 8.3.1. Conformément aux principes qui précèdent, il convient d'écarter de l'état de frais du défenseur d'office de l'appelant les 60 minutes consacrées à la rédaction de la déclaration d'appel, qui n'a pas à être motivée, et les 40 minutes pour la lecture du jugement. Par ailleurs, sur les 9 heures et 45 minutes consacrées à la rédaction du mémoire d'appel motivé, seules 6 heures seront

prises en compte, lecture du jugement comprise, au regard de la complexité de la cause.  
8.3.2. En conclusion, l'activité déployée en appel par la défense d'office de l'appelant couverte par l'assistance juridique sera donc arrêtée à 12 heures et 50 minutes d'activité de chef d'étude. Il convient d'y ajouter l'indemnisation forfaitaire de 10% vu l'ensemble de l'activité déployée au cours de la procédure. L'indemnisation requise sera accordée à concurrence de CHF 2'823.35. \* \* \* \* \*

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