

# GE\_GERICHTE P/733/2018 vom 24. Januar 2019

GE Cour de justice, 2019-01-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_733\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_733_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/733/2018 du 24 janvier 2019

IT: GE\_GERICHTE P/733/2018 del 24 gennaio 2019

## Regeste

VOL(DROIT PÉNAL) ; VIOLATION DE DOMICILE ; TENTATIVE(DROIT PÉNAL) ; ENTRÉE ILLÉGALE ; SÉJOUR ILLÉGAL ; EXPULSION(DROIT PÉNAL) ; ANTÉCÉDENT | CP.139.al1; CP.139.al2; CP.186; LEtr.115.al1.leta et b; CP.47; CP.49.al1; CP.42.al2; CP.66.ala.letc et 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 CPP). 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. 2

2.1.1. Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, 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 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 124 IV 86 consid. 2a ; 120 Ia 31 consid. 2). 2.1.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). 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). 2.1.3. A l'instar des autres moyens de preuve, le juge apprécie librement la force probante d'une expertise – dont celles portant sur l'analyse de profils d'ADN (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JSStPO, 2e éd., Bâle 2014, art. 182 n° 2 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), ad art. 42, art. 182 n° 2, 7 et 10) –, étant rappelé qu'il ne peut s'écarter des conclusions de l'expert sans motifs sérieux et qu'il doit alors motiver sa décision (ATF 129 I 49 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_787/2009 du 27 novembre 2009 consid. 1.1). 2.2.1. L'art. 139 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 (ch. 1). Le vol sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins si son auteur fait métier du vol (ch. 2). 2.2.2. Contrairement à la circonstance qualifiée prévue en matière de stupéfiants et de blanchiment d'argent (art. 19 al. 2 let. c LStup ; art. 305bis ch. 2 let. c CP ; ATF 129 IV 188 consid. 3.1.2), l'aggravation du vol par métier au sens de l'art. 139 ch. 2 CP, dont la peine menace minimale n'est que de 90 jours-amende, n'exige ni chiffre d'affaires ni gain importants. Elle suppose qu'il résulte du temps et des moyens que l'auteur consacre à ses agissements délictueux, de la fréquence des actes pendant une période déterminée, ainsi que des revenus envisagés ou obtenus, qu'il exerce son activité coupable à la manière d'une profession, même accessoire. Il faut que l'auteur aspire à obtenir des revenus relativement réguliers représentant un apport notable au financement de son genre de vie et qu'il se soit ainsi, d'une certaine façon, installé dans la délinquance (ATF 129 IV 253 consid. 2.1). L'auteur doit avoir agi à plusieurs reprises, avoir eu l'intention d'obtenir un revenu et être prêt à réitérer ses agissements (ATF 119 IV 129 consid. 3). Il n'est pas nécessaire que ceux-ci constituent sa "principale activité professionnelle" ou qu'il les ait commis dans le cadre de sa profession ou de son entreprise légale. Une activité "accessoire" illicite peut aussi être exercée par métier (ATF 116 IV 319 consid. 4.b. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_180/2013 du 2 mai 2013 consid. 2). 2.2.3. Le métier englobe dans une même qualification aussi bien les vols que les tentatives de vol, ces dernières ne devant pas être retenues séparément (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. 1, 3e éd., n° 15 ad art. 139 CP) et exclut l'atténuante de l'infraction d'importance mineure de l'art. 172 ter CP.

### **E. 2.3**

Selon l'art. 144 al. 1 CP, se rend coupable de dommages 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. L'infraction doit porter sur un objet corporel, mobilier ou immobilier, appartenant à autrui. L'atteinte peut consister à détruire ou à altérer la chose, mais peut aussi consister dans une modification de la chose qui a pour effet d'en supprimer ou d'en réduire l'usage, les propriétés, les fonctions ou l'agrément. L'auteur se rend coupable de dommages à la propriété dès qu'il cause un changement de l'état de la chose qui n'est pas immédiatement réversible sans frais ni effort et qui porte atteinte à un intérêt légitime (ATF 128 IV 250 consid. 2 p. 252 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_628/2008 du 13 janvier 2009 consid. 5.1.).

### **E. 2.4**

L'infraction de violation de domicile (art. 186 CP) protège la liberté du domicile qui comprend la faculté de régner sur des lieux déterminés sans être troublé et d'y manifester librement sa propre volonté; la liberté du domicile 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 (ATF 128 IV 81 consid. 3a). 2.5.1. En l'espèce, l'appelant est mis en cause, pour les occurrences F\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, par les éléments objectifs du dossier. Il était présent à Genève les 30 et 31 janvier ainsi que 1<sup>er</sup> février 2018, comme il est établi par le fait qu'il était en possession d'une carte SIM activée durant cette période et de tickets de supermarché datés des 31 janvier et 1<sup>er</sup> février 2018, ainsi que par le fait qu'il a commis d'autres méfaits, non contestés, à cette dernière date. Il a été trouvé en possession de la pince ayant permis de forcer la porte des logements des plaignants, et du K\_\_\_\_\_ de G\_\_\_\_\_ de même que de Yens, étant rappelé que la partie plaignante D\_\_\_\_\_ a affirmé avoir été dépossédée de monnaie asiatique. L'appelant ne paraît d'ailleurs pas contester que ces biens provenaient de ces deux cambriolages mais soutient qu'ils ont été commis par les bienfaiteurs Géorgiens qui les lui auraient remis de même que la pince et, selon les version, les deux tournevis. Il s'agit d'indices forts et convergents à charge, encore renforcés par le fait qu'il est par ailleurs établi que l'intéressé est un cambrioleur ayant sévi dans la région durant la période en cause. 2.5.2. Les explications qu'il fournit pour susciter un doute ne sont pas une seconde crédibles. D'une part, le prévenu a varié, étant rappelé qu'il avait commencé par affirmer que la clé et les tournevis lui appartenaient et qu'il avait ramené les Yens d'un voyage à Paris pour n'évoquer les individus rencontrés sur un parking que dans un second temps. D'autre part, et surtout, la version selon laquelle ces délinquants au grand cœur auraient voulu venir en aide à un compatriote dans la précarité en lui donnant notamment une clé à molette, utile au cas où il aurait une panne de voiture, et un K\_\_\_\_\_ volé, outre des Yens, est totalement fantaisiste. 2.5.3 Force est partant de constater que l'appelant est bien l'auteur des trois occurrences en cause de sorte que l'appel est rejeté sur ce point.

## **E. 2.6**

Indépendamment de l'absence d'enjeu, la circonstance aggravante du métier, dont la réalisation sera confirmée ci-après (consid. 2.7) absorbant la tentative, il n'y a pas non plus de raison de suivre l'appelant lorsqu'il affirme ne pas être parvenu à pénétrer dans le logement de E\_\_\_\_\_ et n'en avoir rien emporté. Rien ne justifie en effet que l'on mette en doute la véracité de la plainte, d'autant qu'elle est, dans la mesure du possible, documentée, et que le montant du préjudice allégué est relativement modeste, alors que la crédibilité de l'appelant est faible, celui-ci s'étant attelé à minimiser son implication (dénégations persistantes pour les occurrences F\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ précitées ; dénégations initiales pour les cas L\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_). Le fait qu'il n'ait pas été trouvé en possession du butin n'est guère relevant, plus de deux mois s'étant écoulés entre le vol et son arrestation. Le jugement est confirmé sur ce point également.

## **E. 2.7**

L'appelant a commis six cambriolages et deux vols à l'étalage entre le

## **E. 3**

3.1.1. A teneur de l'art. 115 al. 1 LETr (les faits ayant été commis avant le changement d'intitulé de la loi), sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5

LEtr (let. a), y séjourne illégalement (let. b), exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c) ou entre en Suisse ou quitte la Suisse sans passer par un poste frontière autorisé (let. d). 3.1.2. L'art. 5 LEtr prescrit que tout étranger doit, pour entrer en Suisse, remplir les conditions suivantes : avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d). Ces prescriptions sont cumulatives ( AARP/323/2017 c. 3.3.2 et 3.3.3). Cette disposition, relative à l'entrée en Suisse, n'est applicable que dans la mesure où les accords d'association à Schengen ne contiennent pas de dispositions divergentes (cf. art. 2 al. 4 LEtr). 3.1.3. Depuis le 28 mars 2017, les ressortissants géorgiens titulaires d'un passeport biométrique sont exemptés de l'obligation de visa pour tout séjour sans activité lucrative de 90 jours au plus dans l'espace Schengen [Règlement (UE) 2017/372 du Parlement européen et du Conseil du 1er mars 2017 modifiant le règlement (CE) n° 539/2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation (Géorgie) ; <https://www.eda.admin.ch/countries/georgia/fr/home/visa-&-entree-en-suisse/entree-ch.html> ]. 3.1.4. Selon l'art. 6 par. 1 du Code frontières Schengen, pour un séjour prévu sur le territoire des Etats membres d'une durée n'excédant pas 90 jours sur toute période de 180 jours, les ressortissants de pays tiers doivent disposer de moyens de subsistance suffisants, tant pour la durée du séjour envisagé que pour leur retour dans leur pays d'origine ou le transit vers un pays tiers dans lequel leur admission est garantie, ou être en mesure d'acquérir légalement ces moyens. Selon l'art. 6 par. 4 dudit Code, l'appréciation des moyens de subsistance suffisants peut se fonder sur la possession d'argent liquide, de chèques de voyage et de cartes de crédit par le ressortissant de pays tiers. Les déclarations de prise en charge, lorsqu'elles sont prévues par le droit national, et les lettres de garantie telles que définies par le droit national, dans le cas de ressortissants de pays tiers logés chez l'habitant, peuvent aussi constituer une preuve de moyens de subsistance suffisants. L'appelant n'établit pas qu'il disposait d'économies lui permettant de subvenir à ses besoins en Suisse. Au contraire, à la fois dans sa tentative de crédibiliser la thèse des généreux donateurs et pour minimiser sa faute s'agissant des cambriolages reconnus, il souligne qu'il était dans la précarité. De fait, force est de retenir qu'il était lors de ses entrées en Suisse intervenues entre le 3 novembre 2017 et le 2 février 2018, dépourvu de la moindre source de revenu autre qu'illicite. Il a partant bien contrevenu à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr pour être entré en Suisse et y avoir séjourné alors qu'il ne disposait pas des ressources suffisantes à assurer sa subsistance, à tout le moins de manière licite. L'appel est partant rejeté sur ce point encore.

#### **E. 4**

4.1.1. 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 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 coonsid. 3.1 ; 6B\_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1). 4.1.2 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) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss). Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il doit augmenter la peine de base pour tenir compte des autres infractions en application du principe de l'aggravation ( Asperationsprinzip ) (ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104 ; ATF 93 IV 7 ; ATF 116 IV 300 consid. 2c/dd p. 305 ; ATF 144 IV 217 consid. 3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1), en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 in medio ; 6B\_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1). Lorsque les différentes infractions sont étroitement liées sur les plans matériel et temporel, de sorte qu'elles ne peuvent pas être séparées et être jugées pour elles seules, le juge ne viole pas le droit fédéral s'il ne détermine pas pour chaque infraction une peine hypothétique, mais fixe une peine de manière globale (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1011/2014 du 16 mars 2015 consid. 4.4). Le juge a l'obligation d'aggraver la peine en cas de concours d'infraction (ATF 103 IV 225 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1). 4.1.3. Il est admissible, le cas échéant, que la juridiction d'appel motive de manière succincte la peine infligée et renvoie à l'appréciation du jugement de première instance pour le surplus (cf. art. 82 al. 4 CPP ; ATF 141 IV 244 consid. 1.2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_984/2016 du 13 septembre 2017 consid. 3.1.6 ; 6B\_1043/2016 du 19 juillet 2017 consid. 1.2).

#### **E. 4.2**

L'appelant, tout en plaidant une peine " en tout état " plus clémente que celle prononcée par le premier juge, n'a pas véritablement développé de critique à l'égard de celle-ci, pour l'hypothèse où le verdict de culpabilité serait confirmé. A raison, car la sanction prononcée est mesurée eu égard à la gravité de la faute de l'intéressé, qui a agi avec méthode et détermination durant près de trois mois, réalisant un butin important, au préjudice de particuliers ou commerçants, sans égard pour leur biens et les sentiments des premiers face

à la violation de l'intimité de leur domicile. Il a également contrevenu, à plusieurs reprises puisqu'il affirme avoir fait des aller-retour, aux dispositions sur l'entrée et le séjour des étrangers, cela aux seules fins de s'adonner à la pratique du vol par métier, avec les infractions collatérales de violation de domicile et dommage à la propriété. Son mobile était égoïste, relevant de l'appât du gain. L'appelant ne paraît pas avoir pris la réelle mesure du caractère illicite de ses actes, qu'il minimise. Il est au surplus renvoyé aux considérants du jugement entrepris, que la CPAR fait siens, dès lors qu'ils consacrent une juste application des critères des art. 47 et 49 al. 1 CP et coïncident avec sa propre appréciation. L'appel est rejeté dans la mesure où il vise la peine.

## **E. 5**

5.1.1. 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). Autrement dit, en cas de récidive au sens de cet alinéa, seules deux hypothèses sont envisageables : soit les circonstances sont particulièrement favorables et le sursis total doit être accordé à l'auteur ; soit les circonstances sont mitigées ou défavorables et le sursis, respectivement partiel ou total, est alors exclu (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_430/2016 du 27 mars 2017 consid. 3.1 ; 6B\_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.3 non publié in ATF 135 IV 152 ; cf. plus généralement : ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 7). La présomption d'un pronostic favorable, respectivement du défaut d'un pronostic défavorable, ne s'applique plus, la condamnation antérieure constituant un indice faisant craindre que l'auteur puisse commettre d'autres infractions. L'octroi du sursis n'entre donc en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera. Le juge doit examiner si la crainte de récidive fondée sur l'infraction commise peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables, soit des circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_872/2016 du 15 juin 2017 consid. 2.1 ; 6B\_100/2016 du 19 octobre 2016 consid. 2.1 ; 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). 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_658/2017 du 30 janvier 2018 consid. 1.2 ; 6B\_64/2017 du 24 novembre 2017 consid. 2.2 ; 6B\_872/2016 du 15 juin 2017 consid. 2.1 ; 6B\_352/2014 du 22 mai 2015 consid. 7.1. non publié in ATF 141 IV 273 ). La coopération et les regrets sincères, qui constituent des facteurs d'appréciation de sa culpabilité (cf. art. 47 et 48 let. d CP), ne suffisent pas à faire apparaître les circonstances comme particulièrement favorables (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_100/2016 du 19 octobre 2016 consid. 2.4.1 et les références). Cela étant, il n'est pas contestable que l'existence d'antécédents pénaux est un point non seulement pertinent mais incontournable du pronostic. Il n'est pas discutable non plus que, eu égard à leur gravité, les antécédents visés par l'art. 42 al. 2 CP pèsent lourdement dans l'appréciation d'ensemble et qu'un pronostic défavorable ne peut alors être exclu qu'en présence d'autres circonstances susceptibles de contrebalancer positivement cet élément négatif (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_42/2018 du 17 mai 2018 consid. 1.2 ; 6B\_869/2016 du 1<sup>er</sup> juin 2017 consid. 4.2 ; 6B\_510/2010 du 4 octobre 2010 consid. 1.2.2). Seuls les

antécédents judiciaires de l'intimé qui sont inscrits à son casier judiciaire doivent être pris en considération, à l'exclusion des inscriptions éliminées ou de condamnations non inscrites (art. 369 al. 7 CP ; ATF 135 IV 87 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_42/2018 du 17 mai 2018 consid. 1.4). 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 du 22 mai 2015 consid. 7.1. non publié in ATF 141 IV 273 ). 5.1.2. Les condamnations étrangères doivent être prises en considération sous réserve qu'au regard des principes généraux du droit suisse, elles ne sanctionnent pas un comportement qu'il est inopportun de réprimer, qu'elles ne prononcent pas une peine disproportionnée ou qu'elles n'aient pas été infligées au terme d'une procédure irrégulière (cf. Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse, FF 1999 1856). Mais cette réserve doit être rapprochée de celle de l'ordre public (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_244/2010 du 4 juin 2010 consid. 1 ; 6S.253/2004 du 3 novembre 2004 consid. 4). Il n'est pas nécessaire que le juge étranger ait statué comme l'aurait fait le juge suisse. Il suffit que la condamnation étrangère ne heurte pas les principes généraux du droit pénal reconnus en Suisse, quant au fait réprimé, à la peine infligée et à l'équité de la procédure ( AARP/222/2016 du 30 mai 2016, consid 7.4 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz , 2 ème éd., Bâle 2007, n. 90 ad art. 42).

## **E. 5.2**

L'appelant ne soutient pas que la condamnation prononcée par les autorités Chypriotes, dont il affirme à tort qu'elle serait connue uniquement grâce à ses déclarations, dès lors qu'elle résulte également du signalement par Interpol [Chypre], ne devrait pas être pris en considération en sa défaveur. En particulier, il ne prétend pas qu'elle remonterait à plus de cinq ans avant les infractions présentement jugées – ce qui ne peut avoir été le cas, l'intéressé ayant été expulsé du pays après onze mois de détention, à la fin de l'année 2015 – , ni qu'elle pourrait être contraire aux principes généraux du droit suisse. Même dans sa version, à laquelle il faut se tenir, faute d'éléments plus précis, notamment d'un extrait du casier judiciaire chypriote, l'antécédent est spécifique. Dans ces circonstances, l'existence de cette condamnation exclut l'octroi du sursis, à moins de circonstances particulièrement favorables, ce qui n'est manifestement pas le cas, et n'est d'ailleurs pas même plaidé. L'appel est rejeté sur ce dernier point encore.

## **E. 6**

Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 23 août 2018, 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).

## **E. 7**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), comprenant un émolument de CHF 1'500.-.

## **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. = 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. 8.2**

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès, soit, à Genève, CHF 150.-/heure lorsque l'activité est déployée par un avocat collaborateur (art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 [RAJ150 ; E 2 05.04]), étant précisé 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 (art. 16 al. 2 RAJ). En outre, de pratique constante, et admise par le Tribunal fédéral (notamment, arrêt 6B\_1045/2017 du 27 avril 2018 consid. 3.3), une indemnité forfaitaire est allouée au défenseur d'office / conseil juridique gratuit pour couvrir les opérations 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 de justifier l'ampleur des opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait ( AARP/181/2017 du 30 mai 2017 consid. 8.2.3 ; AARP/187/2017 du 18 mai 2017 consid. 7.2 ; AARP/435/2016 du 24 octobre 2016 consid. 6.2.2). Le forfait est de 10% du temps retenu lorsque celui-ci dépasse les 30 heures, 20% en deça.

### **E. 8.4**

En l'occurrence, il convient d'écarter de l'état de frais produit par M e C \_\_\_\_\_ le temps consacré à la rédaction de la déclaration d'appel, dite activité étant déjà couverte par la majoration forfaitaire, de même que la consultation du dossier au greffe de la Cour, qui n'a pu prendre que quelques minutes (et non une demi-heure) le temps de s'assurer qu'aucune pièce nouvelle n'y avait été versée au stade de l'appel sans être communiquée à la défense. Par ailleurs, vu la faible complexité ou ampleur du dossier, au demeurant censé connu du défenseur d'office constitué en première instance déjà, seules trois heures seront admises au titre de la préparation des débats d'appel, auxquelles il conviendra d'ajouter la durée de l'audience, par 90 minutes. L'activité répondant aux critères de nécessité et d'adéquation est ainsi arrêtée à

### **E. 10**

heures et trente minutes. L'indemnité, de CHF 1'575.- (= 10.5 x 150.-) sera complétée de la majoration forfaitaire de 10% (le nombre d'heures consacré à l'ensemble de la procédure dépassant les 30 heures), soit CHF 158.- ainsi que de deux forfaits de CHF 75.- pour les vacations en vue de la consultation du dossier et à l'audience, outre de la TVA par 7.7% (CHF 144.90). En outre, l'avocate doit être couverte des débours exposés (CHF 640.-). Le montant dû en définitive est donc de CHF 2'667.90.-. \* \* \* \* \*

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