

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/1514/2014

AARP/529/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 20 décembre 2016

Entre

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,  
case postale 3565, 1211 Genève 3,

appellant,

contre le jugement JTCO/90/2016 rendu le 1<sup>er</sup> juillet 2016 par le Tribunal correctionnel,

et

A\_\_\_\_\_, actuellement détenu à la prison \_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, avocate,

intimé.

---

**EN FAIT :**

**A. a.a.** Par courrier expédié le 4 juillet 2016 au Tribunal pénal, le Ministère public (ci-après : MP) a annoncé appeler du jugement du Tribunal correctionnel du 1<sup>er</sup> juillet 2016, dont les motifs lui ont été notifiés le 24 août 2016, par lequel le tribunal de première instance a reconnu A\_\_\_\_\_ coupable de brigandage aggravé (art. 140 ch. 1 et 3 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]) et l'a condamné à une peine privative de liberté "*égale à zéro*", complémentaire à celles prononcées par le Tribunal de Courtrai en Belgique le 4 octobre 2005, par la Cour d'assises de Paris le 23 juin 2006, par le Landgericht de Frankfurt-am-Main en Allemagne le 25 septembre 2009 et par le Tribunal de première instance de Bruges en Belgique le 25 juin 2012, ainsi qu'aux frais de la procédure par CHF 13'027.20, comprenant un émolument de jugement de CHF 1'500.-.

Le Tribunal correctionnel a encore ordonné la libération de A\_\_\_\_\_, sous réserve de sa détention pour une autre cause, notamment à titre extraditionnel en vertu du mandat d'arrêt européen délivré par le Staatsanwaltschaft de Frankfurt-am-Main le 27 octobre 2011.

**a.b.** Afin de fixer la peine à l'encontre de A\_\_\_\_\_, le Tribunal correctionnel a considéré que, compte tenu des peines définitives infligées à ce dernier à l'étranger, s'agissant d'infractions commises postérieurement aux faits reprochés, l'intéressé avait, à ce jour, été condamné à des peines privatives de liberté qui, cumulées, totalisaient vingt-quatre ans, uniquement en lien avec des faits de brigandage, soit huit ans en Belgique, neuf ans en France et sept ans en Allemagne. Dès lors, le cadre légal de la peine (art. 40 CP), par lequel le juge suisse était lié, ayant été concrètement dépassé, il n'y avait plus de place pour une peine additionnelle. Il convenait ainsi de fixer une peine complémentaire "*égale à zéro*".

**b.** Par courrier expédié le 1<sup>er</sup> septembre 2016 au greffe de la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR), le MP a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0), contestant la peine prononcée par le Tribunal correctionnel. Il conclut à ce que A\_\_\_\_\_ soit condamné à une peine privative de liberté complémentaire de trois ans.

**c.** Par acte d'accusation du MP du 31 mai 2016, il est reproché à A\_\_\_\_\_ d'avoir, de concert avec C\_\_\_\_\_, fait irruption dans la bijouterie D\_\_\_\_\_, à Genève, le 12 août 2002, muni d'un tournevis et d'un spray lacrymogène, criant qu'il s'agissait d'un hold-up et menaçant les vendeuses présentes, avant de briser des vitrines avec

un marteau et d'emporter un lot de bijoux d'une valeur globale de CHF 4'442'792.- (prix d'achat).

**B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

**a.** Selon les rapports de police figurant à la procédure, A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont pu être identifiés grâce aux signalements fournis par les trois employées menacées ainsi qu'aux images de vidéosurveillance de la bijouterie D\_\_\_\_\_ (à l'époque exploitée et inscrite au Registre du commerce sous la raison sociale E\_\_\_\_\_ en liquidation, radiée le 23 septembre 2010), lesquelles ont fait l'objet d'une diffusion, notamment en France. A la suite d'une surveillance effectuée à Paris, dans le cadre d'une commission rogatoire décernée pour des faits similaires, un lieutenant de la Brigade de répression du banditisme de Paris a communiqué l'identité de A\_\_\_\_\_ au centre de coopération policière et douanière de Genève, le 19 mars 2004. Ce dernier était présumé être le dirigeant d'une organisation commettant des attaques à main armée dans des bijouteries en Europe occidentale.

En prenant la fuite, le 12 août 2002, les malfrats avaient abandonné un sac rempli de bouteilles et d'un petit livre, sur lesquels le profil ADN, respectivement l'empreinte digitale de A\_\_\_\_\_, ont été mis en évidence.

**b.** Le 18 mai 2004, A\_\_\_\_\_ et sa compagne ont été interpellés à Annecy alors qu'ils quittaient leur hôtel pour se rendre à Genève.

La fouille de leur véhicule a permis la découverte d'un pistolet automatique 9 mm, approvisionné de neuf cartouches et d'un chargeur contenant onze cartouches.

**c.** Entendu sur commission rogatoire internationale, en France, le 22 novembre 2004, A\_\_\_\_\_ a admis les faits reprochés. Trois ou quatre jours avant la date du braquage, il était venu effectuer des repérages à Genève, à la suite desquels il avait fait venir son complice d'Italie. Il était entré en premier dans la bijouterie muni d'un tournevis, tandis que son comparse tenait une bombe lacrymogène et un marteau. Après le vol, ils avaient fui avec des vélos, puis s'étaient séparés à la gare de Cornavin, où A\_\_\_\_\_ avait pris le train en direction de Zurich. Il avait revendu l'intégralité du butin à une personne en Italie pour la somme de EUR 100'000.-, qu'il avait partagée avec son complice.

**d.** Depuis son arrestation, A\_\_\_\_\_ a été détenu en France, puis extradé provisoirement en Allemagne, du 26 mars 2008 au 2 octobre 2009. Le 4 octobre 2010, il a été extradé par la France en Belgique pour y purger les peines de huit et

deux ans, prononcées à son encontre le 4 octobre 2005, respectivement le 25 juin 2012, par des tribunaux belges.

Dans le cadre de la présente procédure et sur la base du mandat d'arrêt international délivré par les autorités genevoises, le 8 novembre 2012, le Tribunal de l'application des peines de Gand/Belgique a ordonné la mise en liberté provisoire de A\_\_\_\_\_ en vue de son extradition, par jugement du 25 janvier 2016, devenu définitif et exécutoire le 10 février 2016. L'extradition en Suisse est ainsi intervenue le 19 février 2016.

**e.** Devant la police et le MP, en février et mars 2016, A\_\_\_\_\_ a maintenu ses déclarations. Il n'avait menacé personne. Il a également admis être impliqué dans deux brigandages commis avec d'autres personnes, les 15 janvier 2003 et 21 avril 2004, au préjudice des bijouteries F\_\_\_\_\_, respectivement G\_\_\_\_\_, à Genève.

**f.** A l'audience de jugement du 1<sup>er</sup> juillet 2016, A\_\_\_\_\_ a reconnu les faits reprochés. Il a demandé pardon aux victimes. Sa détention, durant laquelle il avait perdu son père, lui avait fait prendre conscience de la gravité de ses actes. Il avait tenté de s'évader de la prison de Bruges pour rejoindre sa mère malade.

**g.** Par jugement du même jour, le Tribunal correctionnel a ordonné la libération de A\_\_\_\_\_, sous réserve de sa détention pour une autre cause, notamment à titre extraditionnel vers l'Allemagne, où il a été extradé, le 17 août 2016, afin d'y purger le solde de la peine de sept ans prononcée à son encontre par le Landgericht de Frankfurt-am-Main, le 25 septembre 2009.

A\_\_\_\_\_ a ainsi purgé, à ce jour, plus de douze ans et demi de prison s'agissant des peines privatives de liberté prononcées à son encontre par les autorités françaises, belges et allemandes, étant précisé qu'il fait l'objet d'un mandat d'arrêt international émis par les autorités monténégrines pour une tentative de meurtre commise en 1998.

**C. a.** Le 13 septembre 2016, le Président de la CPAR a ordonné l'ouverture d'une procédure écrite en accord avec les parties (art. 406 al. 2 CPP), en particulier à la suite du consentement de A\_\_\_\_\_ donné par courrier du 12 septembre 2016.

**b.** Par mémoire d'appel motivé du 4 octobre 2016, le MP persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel.

Le jugement du Tribunal correctionnel violait le principe de souveraineté territoriale de la Suisse et sa vocation à punir efficacement les crimes commis sur son sol, ce

malgré l'extrême gravité des faits reprochés et la peine privative de liberté maximale de 20 ans encourue par A\_\_\_\_\_. Le tribunal de première instance n'avait pas tenu compte du fait que la juridiction suisse n'était pas compétente pour juger les infractions pour lesquelles l'intéressé avait été condamné à des peines sévères à l'étranger, qui n'avaient pas été exécutées de la même manière qu'elles l'auraient été en Suisse, dès lors qu'elles n'avaient pas été entièrement subies. Une peine complémentaire devait donc être prononcée.

**c.** Par mémoire réponse du 31 octobre 2016, A\_\_\_\_\_ conclut à la confirmation du jugement de première instance.

Selon l'ATF 115 IV 17, la compétence des autorités suisses pour juger des infractions déjà sanctionnées à l'étranger n'était pas pertinente dans le cadre de l'application de l'art. 49 al. 2 CP. En outre, il convenait de tenir compte des condamnations effectivement prononcées pour fixer une peine complémentaire, non pas de leurs modalités d'exécution.

**d.** Dans sa réplique du 2 novembre 2016, le MP attire l'attention de la Cour de céans sur le récent revirement de jurisprudence relatif à la prise en compte des sanctions prononcées à l'étranger lors de la fixation de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_466/2015 du 28 septembre 2016). Dès lors que la Suisse n'était pas compétente pour juger les faits commis à l'étranger, il n'y avait pas lieu de prononcer une peine complémentaire et la peine à infliger en Suisse devait tenir compte uniquement des faits commis sur ce territoire.

Par conséquent, le MP persiste intégralement dans les termes de son appel.

**e.a.** Par mémoire de duplique du 17 novembre 2016, A\_\_\_\_\_ conclut, subsidiairement, au prononcé d'une peine privative de liberté compatible avec le sursis partiel, la partie de la peine à exécuter étant fixée à six mois compensés par la détention subie avant jugement. A cet égard, il sollicite la tenue d'une audience.

Tout d'abord, A\_\_\_\_\_ fait grief au MP d'avoir modifié ses conclusions, ayant contesté, au stade de sa déclaration d'appel, la quotité de la peine complémentaire, puis, au stade de son mémoire de réplique, le principe du prononcé de la peine complémentaire. Les dernières conclusions du MP étaient tardives, donc irrecevables, et l'examen de l'appel devait être limité à ses premières conclusions. Par ailleurs, le revirement de jurisprudence, analogue à l'adoption d'une nouvelle norme, violait le principe de la séparation des pouvoirs, était arbitraire et consacrait une inégalité dans le temps. Il convenait également de tenir compte de la prévisibilité du

droit et du principe de non-rétroactivité. En outre, les circonstances particulières du cas d'espèce commandaient de faire exception au principe d'application immédiate de la jurisprudence. En effet, les agissements de A\_\_\_\_\_, lequel avait été directement atteint par les conséquences de son acte (art. 54 CP), n'étaient pas demeurés impunis. Enfin, dans l'hypothèse où la CPAR entendait fixer une peine de base (art. 47 et 48 CP), elle devrait tenir compte de l'ancienneté des faits, de la bonne collaboration de l'auteur, des regrets sincères exprimés, de l'absence d'antécédents *stricto sensu*, de la durée d'incarcération subie à ce jour par A\_\_\_\_\_, à savoir près de 12 ans et demi durant lesquels il n'avait pas revu sa famille, de l'absence de légitimation active de E\_\_\_\_\_, des perspectives familiales et professionnelles qui l'attendaient à sa sortie de prison et de l'extradition depuis l'Allemagne qu'une éventuelle condamnation impliquerait.

**e.b.** M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_, dépose son état de frais pour les prestations fournies durant la procédure d'appel comportant 24h30 d'activité de collaboratrice, dont 8h30 pour la rédaction du mémoire-réponse.

**D.** A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1976 à Kotor/Monténégro, est de nationalité serbo-monténégrine. Sa mère ainsi que ses trois frères et sœurs vivent encore au Monténégro, son père étant décédé en 2005. Il a mené à bien une formation professionnelle de mécanicien sur bateaux. Il a effectué son service militaire au Kosovo durant 15 mois, avant de partir en Italie à fin 1998 ou au début 1999, où il a travaillé durant environ deux ans comme chauffeur-livreur et dans le textile. En 2002, il est parti vivre en France. Il est le père d'une fille, âgée de huit ans, qu'il n'a jamais vue et qu'il a eue avec sa précédente compagne. Il est aujourd'hui fiancé depuis deux ans.

A\_\_\_\_\_ n'a pas d'antécédent judiciaire en Suisse.

Selon l'extrait de son casier judiciaire belge, A\_\_\_\_\_ a été condamné :

- le 4 octobre 2005, par défaut, par le Tribunal de Courtrai, à une peine privative de liberté de huit ans pour instigation à association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés, du 29 mars 2003 au 10 avril 2003, et vols avec violences ou menaces, le 10 avril 2003, tous deux commis à Courtrai, cette peine ayant été confirmée par la Cour d'appel de Gand, le 22 juin 2010, à la suite de l'opposition au défaut présentée par A\_\_\_\_\_ ;

- le 25 juin 2012, par le Tribunal de première instance de Bruges, à une peine privative de liberté de deux ans pour coactivité à association formée dans le but

d'attenter aux personnes ou aux propriétés et crimes relatifs à la prise d'otages, ceci dans le but de s'évader en hélicoptère de la prison de Bruges, où il était incarcéré, les faits ayant été commis à Bruges ainsi qu'à Ypres/Belgique et ailleurs dans le pays, entre le 15 octobre et le 3 novembre 2011.

Il ressort de l'extrait du casier judiciaire allemand de A\_\_\_\_\_ qu'il a été condamné, le 25 septembre 2009, par le Landgericht de Frankfurt-am-Main, à une peine privative de liberté de sept ans pour brigandage aggravé et lésions corporelles graves, commis le 23 décembre 2003 en Allemagne.

S'agissant du Monténégro, seuls deux jugements rendus à l'encontre de A\_\_\_\_\_ ont été versés à la procédure, à l'exclusion de son casier judiciaire. Selon le jugement rendu par le Tribunal supérieur de Podgorica, le 16 mai 2006, il a été condamné, par défaut, à une peine privative de liberté d'un an et demi pour tentative de meurtre, commise à Cetinje/Monténégro, les faits datant du 18 décembre 1998. Selon le jugement du 13 octobre 2009, rendu, par défaut, par le Tribunal supérieur de Podgorica, A\_\_\_\_\_ a été condamné à une peine privative de liberté de trois ans et demi pour homicide par négligence à la suite de violations graves des règles de la circulation routière, les faits ayant été commis à Rafailovici/Monténégro, le 20 novembre 1998. Il ressort par ailleurs de ces deux jugements que A\_\_\_\_\_ a fait l'objet de deux condamnations antérieures, soit le 27 avril 2000, par le Tribunal supérieur de Podgorica, à une peine privative de liberté de deux ans pour vol aggravé, ainsi que le 3 septembre 2003, par le Tribunal de première instance de Herceg Novi, à une peine privative de liberté de trois mois assortie du sursis durant un an pour lésions corporelles simples.

Le casier judiciaire français de A\_\_\_\_\_ figurant à la procédure est vierge. Néanmoins, il ressort du jugement rendu par la Cour d'assises de Paris, le 23 juin 2006, que ce dernier a été condamné à une peine privative de liberté de neuf ans pour vol en bande organisée avec arme, recel de bien provenant de vol en bande organisée avec arme, participation à une association de malfaiteurs et blanchiment, les faits datant des années 2003 et 2004 et ayant été commis sur le territoire français.

### **EN DROIT :**

1. **1.1.** 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).

L'art. 399 al. 4 CPP permet la limitation de l'appel à certains points du jugement seulement ; l'énumération figurant à cette disposition est exhaustive. Si la portée de l'appel peut être restreinte ultérieurement par le biais d'un retrait partiel (art. 386 al. 2 CPP), elle ne peut par contre être élargie (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1299).

Selon l'art. 404 al. 1 CPP, la juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance. Elle revoit ces points avec un plein pouvoir d'examen, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 391 al. 1 et 398 al. 2 CPP). Il est clair que la juridiction d'appel peut étendre son examen à des points du jugement qui ne sont pas attaqués lorsque ceux-ci sont en étroite connexité avec les points attaqués. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a jugé qu'en cas de contestation de la mesure de la peine, la juridiction d'appel pouvait étendre son examen à des circonstances aggravantes et atténuantes (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_548/2011 du 14 mai 2012 consid. 3) et notamment à la quantité de drogue en matière de trafic de drogue (arrêt 6B\_85/2013 du 4 mars 2013 consid. 2.1). Toutefois, lorsque l'appel émane du seul prévenu, la juridiction d'appel ne saurait statuer à son détriment, sous réserve de faits nouveaux (art. 391 al. 2 CPP) (Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_40/2013 du 2 mai 2013 consid. 2.1).

**1.2.** En l'espèce, l'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP). En effet, le point attaqué du jugement, soit la quotité de la peine (art. 399 al. 3 let. a et al. 4 let. b CPP), est clairement identifié dans la déclaration d'appel.

Pour le surplus, peu importe que les conclusions prises par le MP dans ce cadre strict aient été modifiées par la suite, dès lors que la Cour de céans est libre de revoir en fait et en droit tous les points attaqués du jugement, étant précisé que l'intimé lui-même a pris de nouvelles conclusions subsidiaires dans son mémoire de duplique s'agissant de la fixation de la peine.

- 2.** **2.1.** Avec l'accord des parties, la direction de la procédure peut en outre ordonner la procédure écrite lorsque la présence du prévenu aux débats d'appel n'est pas indispensable (art. 406 al. 2 let. a CPP). La renonciation par les parties à une audience orale doit intervenir par écrit (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP, Code de procédure pénale*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle, n. 19 ad. Art. 406). La présence du prévenu aux débats n'est pas nécessaire lorsqu'il ne doit pas être

interrogé personnellement et qu'aucune preuve ne doit être administrée. La plaidoirie peut, dans ce cas, être remplacée par un échange de mémoires entre les parties (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds.), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 14 ad art. 14 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *op. cit.*, n. 20 ad. Art. 406).

En outre, la juridiction d'appel peut traiter l'appel en procédure écrite, sans obtenir l'accord des parties, si seuls des points de droit doivent être tranchés (art. 406 al. 1 let. a CPP).

**2.2.** En l'espèce, l'intimé a donné son consentement écrit par courrier du 12 septembre 2016 et le seul changement intervenu en cours de procédure, lequel concerne la définition de la nature de la peine, n'emporte pas révocation de ce consentement et n'est pas de nature à justifier la tenue d'une nouvelle audience, ce d'autant que l'intimé a été détenu sans discontinuer depuis 2012 et qu'il s'est exprimé sur sa situation personnelle, par l'intermédiaire de son conseil, dans ses différentes écritures, en particulier celle du 17 novembre 2016 (pages 13 et 14).

Par conséquent, l'appel continuera d'être traité par la voie de la procédure écrite.

- 3. 3.1.1.** 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*). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large

pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

**3.1.2.** 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 (éds), *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2013, n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5.). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Les peines prononcées à l'étranger, de même que celles qui y ont été exécutées renseignent au même titre que les peines prononcées et exécutées en Suisse sur les antécédents de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_49/2012 du 5 juillet 2012 consid. 1.1 ; ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226 = JdT 1980 I 456). 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 (art. 369 al. 7 CP ; ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89 ss). 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).

**3.2.1.** La peine hypothétique est déterminée conformément à l'art. 49 al. 1 CP, lequel stipule que 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

A teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement.

La disposition a essentiellement pour but de garantir le respect du principe d'absorption, également en cas de concours rétroactif. L'auteur qui encourt plusieurs peines privatives de liberté doit être jugé en application d'un principe uniforme d'augmentation de la peine qui lui est relativement favorable, indépendamment du fait que les procédures sont conduites séparément ou non. Nonobstant la séparation des poursuites pénales en plusieurs procédures, l'auteur ne doit ainsi pas être désavantagé et, dans la mesure du possible, pas non plus avantagé par rapport à l'auteur dont les actes sont jugés simultanément (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 = JdT 2013 IV 63).

Cela nécessite d'apprécier la peine qui aurait été fixée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément ; ensuite, la peine complémentaire correspond à la différence entre cette peine hypothétique et la peine déjà prononcée (ATF 132 IV 102 consid. 8.3 p. 105 ; 129 IV 113 consid. 1.1 p. 115 i.f.).

Selon un arrêt rendu par le Tribunal fédéral dans le cadre d'un recours interjeté par l'intimé en lien avec sa détention provisoire à Genève, il est douteux que, lors de l'application de l'art. 49 al. 2 CP, il faille se référer aux modalités d'exécution de la peine plutôt qu'à la condamnation elle-même. En effet, l'art. 49 al. 2 CP se réfère expressément aux condamnations, de sorte qu'en l'absence de circonstances justifiant une interprétation particulière de la disposition, on ne voit pas, *a priori*, pour quels motifs il faudrait se référer à l'exécution effective de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_192/2016 du 21 juin 2016 consid. 2.3).

Aux termes de l'art. 40 CP, le maximum légal de la peine privative de liberté est de 20 ans.

Les principes gouvernant la prise en compte de jugement étranger dans le cadre de l'application de l'art. 49 al. 2 CP ont fait l'objet d'une jurisprudence constante du Tribunal fédéral (*cf.* notamment ATF 132 IV 102 consid. 8.3 p. 105 ; 127 IV 106 consid. 2c p. 108 s. ; 115 IV 17 consid. II/5a = JdT 1990 IV 71 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_192/2016 du 21 juin 2016 consid. 2.3), avant que ce dernier n'opère un revirement dans l'arrêt 6B\_466/2015 du 28 septembre 2016 destiné à la publication.

**3.2.2.** Selon l'ancienne jurisprudence, l'art. 49 al. 2 CP était également applicable dans le cas où la première condamnation avait été prononcée à l'étranger, même si elle concernait des faits qui ne relevaient pas de la juridiction suisse (ATF 132 IV 102 consid. 8.2 ; 115 IV 17 consid. II/5a = JdT 1990 IV 71). Dans un tel cas, la peine complémentaire devait être fixée en application des règles de droit suisse.

Néanmoins, il ne devait pas être tenu compte d'un jugement par défaut rendu à l'étranger, dont le condamné pouvait obtenir l'annulation par une simple opposition, car l'auteur est "condamné", au sens de l'art. 49 al. 2 CP, seulement lorsque le jugement a été prononcé, pour autant qu'il entre en force plus tard (ATF 127 IV 106 consid. 2 p. 107 ss = JdT 2002 IV 64).

Dans un arrêt du 2 février 1989 (ATF 115 IV 17 consid. II/5a = JdT 1990 IV 71), le Tribunal fédéral avait retenu :

*"Il dépend fréquemment du hasard qu'un juge suisse soit compétent pour juger une infraction, déjà sanctionnée à l'étranger. Pour celles dont la répression s'inspire du principe de l'universalité cette condition est toujours réalisée, ainsi la fausse monnaie, la traite des femmes et des enfants et les infractions en matière de stupéfiants (art. 240 al. 3, 202 ch. 5 CP, 19 ch. 4 LStup). Elle ne l'est pas en revanche en matière de cambriolages ou de brigandages. Or, le choix du principe de l'universalité est dicté par des considérations étrangères au problème du concours rétroactif de l'art. 68 ch. 2 CP. La restriction préconisée par les premiers juges aurait pour conséquence d'avantager sans raison les auteurs suisses d'infractions auxquelles, en vertu de l'art. 6 ch. 1 CP, le droit pénal suisse est aussi applicable. Il arrive d'ailleurs qu'un jugement étranger soit rendu pour des infractions dont seules certaines pourraient être jugées en Suisse. Sans doute si le recourant avait été condamné en France également pour des infractions en matière de stupéfiants ou des délits de transit pouvant être jugés aussi bien en Suisse qu'en France, la juridiction cantonale aurait-elle admis de faire application de l'art. 68 ch. 2 CP. Le législateur ne peut avoir voulu que des circonstances relevant ainsi du hasard aient pour conséquence des solutions opposées ou bien alors il l'aurait dit expressément. De ce qui précède on doit déduire que l'art. 68 ch. 2 CP est applicable dans tous les cas où une peine antérieure à la commission des actes à juger a été prononcée à l'étranger."*

**3.2.3.** Notre Haute Cour a récemment modifié sa jurisprudence antérieure. Désormais, une peine complémentaire ne peut être prononcée que par rapport à un jugement suisse. L'art. 49 CP, qui concerne la fixation de la peine, ne s'applique qu'aux infractions soumises aux juridictions suisses en vertu des règles sur la compétence territoriale. Le concours rétroactif garantit le principe d'aggravation de la peine (art. 49 al. 1 CP), mais n'élargit pas le champ d'application du Code pénal. La possibilité, pour un même tribunal, de prononcer une seule peine pour l'ensemble des faits reprochés au prévenu est une condition implicite à l'application de l'art. 49 al. 2 CP. Il ne peut dès lors pas exister de concours rétroactif en cas de jugement étranger. On ne peut pas parler d'inégalité de traitement involontaire, contrairement à l'ATF 115 IV 17 (consid. II/5a/cc), compte tenu du caractère complet

de la législation pénale suisse (*cf.* notamment art. 3-7, 185 al. 5, 260ter al. 3, 264m CP ; art. 19 al. 4 LStup ; art. 116 al. 1 let. a de la Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr - RS 142.20]). En outre, on peut renvoyer aux difficultés articulées dans l'ATF 127 IV 106 (consid. 2e), qui peuvent survenir lorsque l'art. 49 al. 2 CP est appliqué à des jugements étrangers. Une condition supplémentaire à l'application de l'art. 49 al. 2 CP, en plus de la compétence des juridictions suisses, est que les faits aient été jugés matériellement par une autorité pénale nationale. Ce n'est que si certains des faits jugés en Suisse ont aussi fait l'objet d'une condamnation à l'étranger qu'il faut, après fixation de la peine suisse, éventuellement imputer la peine prononcée et exécutée à l'étranger, conformément aux art. 3 al. 2, 4 al. 2, 5 al. 3, 6 al. 4 et 7 al. 5 CP. L'art. 49 al. 2 CP suppose donc qu'un même tribunal (suisse) puisse avoir prononcé une seule peine pour l'ensemble des faits reprochés au prévenu. Si les faits commis à l'étranger ne sont pas soumis à la compétence territoriale de la Suisse, il y a lieu de fixer une peine de base tenant compte des faits commis en Suisse, sans prononcer de peine complémentaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_466/2015 du 28 septembre 2016 consid. 1.4.1).

**3.3.1.** Une modification de jurisprudence ne contrevient pas à la sécurité du droit, au droit à la protection de la bonne foi ni à l'interdiction de l'arbitraire lorsqu'elle s'appuie sur des raisons objectives, telles qu'une connaissance plus exacte ou complète de l'intention du législateur, la modification des circonstances extérieures, un changement de conception juridique ou l'évolution des mœurs (ATF 138 II 162 consid. 2.3 p. 166 et les arrêts cités), afin de rétablir une pratique conforme au droit et de mieux tenir compte des divers intérêts en présence (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1071/2015 du 18 juillet 2016 consid. 5.1 et les arrêts cités).

**3.3.2.** Le principe de la non-rétroactivité (art. 2 al. 1 CP) et l'application de la *lex mitior* (art. 2 al. 2 CP) s'appliquent uniquement aux modifications apportées à la loi pénale et ne peuvent être invoqués lors de revirements de jurisprudence, qui ont un effet immédiat (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), *op. cit.*, n. 32 ad art. 2 ; J. H. POZO, *Droit pénal général*, Zürich, 2<sup>e</sup> éd., p. 63-64).

Ainsi, une nouvelle jurisprudence doit s'appliquer immédiatement aux affaires pendantes au moment où elle est adoptée (ATF 132 II 153 consid. 5.1 p. 159 ; 122 I 57 consid. 3c/bb p. 59 s. et les arrêts cités). Le droit à la protection de la bonne foi, qui découle de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), doit néanmoins être pris en considération. Le Tribunal fédéral a précisé, à ce propos, que la modification d'une jurisprudence relative aux conditions de recevabilité d'un recours, notamment à la computation des délais de

recours, ne doit pas intervenir sans avertissement, si elle provoque la péremption d'un droit (ATF 135 II 78 consid. 3.2 p. 85 et les références citées).

La Commission européenne des droits de l'homme (ci-après : Commission EDH), considère qu'une modification jurisprudentielle par interprétation extensive d'une disposition pénale pose un problème sur le terrain de l'art. 7 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), lorsqu'elle a pour effet d'aggraver la peine infligée. En outre, le juge peut préciser et adapter les éléments constitutifs d'une infraction à des circonstances nouvelles pouvant raisonnablement entrer dans la conception originelle de l'infraction, mais non modifier lesdits éléments constitutifs, de manière substantielle, au détriment de l'accusé. En revanche, il est exclu qu'un acte qui n'était pas jusqu'alors punissable se voie attribuer par les tribunaux un caractère pénal ou que la définition d'infractions existantes soit élargie de façon à englober des faits qui ne constituaient pas jusqu'alors une infraction pénale (Décision de la Commission EDH du 4 mars 1985, affaire Enkelmann c/ Suisse p. 181-182).

Selon POZO, lorsque la frontière entre ce qui est punissable et ce qui ne l'est pas dépend du juge, l'application avec effet immédiat d'un revirement de jurisprudence est contestable. L'exemple du taux d'alcoolémie, fixé jadis par la jurisprudence, entraînant l'incapacité totale de conduire un véhicule automobile illustre parfaitement ces propos. Lorsque, dans un arrêt datant de 1964 (ATF 90 IV 159 = JdT 1964 IV 131), les juges fédéraux réduisirent ce taux de 1‰ à 0,8‰ (aujourd'hui, fixé à 0,5‰ par l'article 16 al. 2 LCR), leur décision eut le poids d'une loi (J. H. POZO, *op. cit.*, p. 64).

**3.4.1.** En l'espèce, il est manifeste que, d'une part, les peines principales ont été prononcées à l'étranger et que, d'autre part, les autorités suisses ne sont pas compétentes pour fixer une peine d'ensemble pour tous les actes en cause, dès lors que la grande majorité de ceux-ci ne relèvent pas du champ d'application territorial du Code pénal (*cf.* notamment art. 123, 140, 160 et 185 al. 5 CP ; *a contrario* art. 260ter al. 3 et 305bis al. 3 CP).

Dès lors, compte tenu de la récente jurisprudence du Tribunal fédéral, applicable au cas d'espèce, les faits reprochés à l'intimé n'entrent pas en concours rétroactif avec les infractions postérieures pour lesquelles l'intéressé a été condamné à l'étranger.

**3.4.2.** Préalablement à la fixation de la peine, il convient d'examiner la conformité du revirement de jurisprudence aux griefs formulés par l'intimé.

Le Tribunal fédéral justifie l'abandon de sa jurisprudence par la nécessité d'appliquer l'art. 49 CP de manière plus restrictive, conformément à la volonté du législateur, qui a délibérément choisi de ne pas étendre le champ d'application du Code pénal, contrairement à d'autres dispositions pénales. Il s'agit donc d'un silence qualifié qui exclut l'inégalité de traitement évoquée dans l'ancien ATF 115 IV 17. Cette nouvelle solution jurisprudentielle se fonde ainsi sur des considérations objectives tirées à la fois du texte clair de la norme et de sa genèse, qui suffisent à justifier cette modification d'interprétation et rétablissent ainsi une pratique conforme au droit.

En outre, le Tribunal fédéral a interprété le texte de l'art. 49 CP, simple norme de fixation de la peine, sans dépasser les limites d'une interprétation raisonnable. En effet, cette précision n'est pas assimilable à l'adoption d'une nouvelle norme, car elle ne modifie pas de manière substantielle les éléments constitutifs d'une infraction et ne conduit pas à rendre punissables des actes qui ne l'étaient pas auparavant.

Mal fondés, les griefs d'arbitraire et d'inégalité doivent être rejetés, de même que ceux de violation des principes de la séparation des pouvoirs, de la prévisibilité du droit et de la légalité.

Par conséquent, aucun motif ni circonstance particulière du cas d'espèce ne commande d'appliquer les principes de la non-rétroactivité et de la *lex mitior*.

Il convient ainsi de faire application de cette nouvelle jurisprudence au cas présent et d'examiner les faits litigieux de manière indépendante sans prononcer de peine complémentaire.

**3.4.3.** Celui qui commet un brigandage sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins (art. 140 ch. 1 CP), et d'une peine privative de liberté de deux ans au moins dans le cas de l'aggravante de la bande (art. 140 ch. 3 CP).

En l'espèce, la faute de l'intimé est très lourde, étant précisé que les faits qui lui sont reprochés sont néanmoins anciens (voir *infra*).

Il s'en est pris au patrimoine de sa victime par appât d'un gain facile, mais aussi à l'intégrité corporelle de trois vendeuses, en les menaçant avec un tournevis et un spray lacrymogène.

Le butin est considérable, dès lors qu'il porte sur une valeur totale supérieure à CHF 4'000'000.-.

La collaboration de l'intimé a été bonne ; il a d'emblée reconnu les faits qui lui étaient reprochés ainsi que d'autres infractions, commises à Genève en 2003 et 2004, pour lesquelles il n'a pas encore été jugé et qui ne font pas partie de l'acte d'accusation.

Sa situation personnelle n'appelle pas de remarques particulières et n'explique nullement ses actes, d'autant plus qu'il bénéficie d'une formation professionnelle.

Il a présenté des excuses et exprimé des regrets devant le Tribunal correctionnel, expliquant avoir pris conscience de la gravité de ses agissements durant sa longue incarcération.

Aucun de ses antécédents étrangers *stricto sensu* ne semble inscrit au casier judiciaire monténégrin de l'intimé. S'agissant par ailleurs de certaines condamnations, il est impossible de déterminer précisément la date et le lieu de commission des faits reprochés à l'intimé. Ils ne seront dès lors pas pris en considération par la CPAR.

Quatre autres antécédents spécifiques, commis après 2002, figurent encore aux casiers judiciaires belge et allemand de l'intimé ainsi que dans un jugement français, lequel ne sera pas pris en compte, conformément à la jurisprudence claire à ce propos. Comme examiné *supra*, ces antécédents n'entrent pas en concours rétrospectif avec les faits reprochés. Bien qu'ils soient anciens pour la plupart, lesdits antécédents renseignent néanmoins sur le comportement adopté par l'intimé après l'infraction perpétrée à Genève. Ils démontrent ainsi que sa volonté délictuelle, avant, mais également après son arrestation en 2004, est forte et qu'il est ancré dans la délinquance, dès lors qu'en 2011, il a encore tenté de s'évader de la prison de Bruges, où il était incarcéré, la maladie invoquée de sa mère ne justifiant nullement la violence et la démesure de cet acte.

Considérant l'ensemble des éléments développés ci-dessus, l'intimé sera condamné à une peine privative de liberté de deux ans. L'appel du MP sera admis partiellement et le jugement entrepris modifié dans cette mesure.

**3.5.1.** Selon l'art. 48 let. e CP, le juge atténue la peine si l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle. L'atténuation de la peine en raison du temps écoulé depuis l'infraction procède de la même idée que la prescription. L'effet guérisseur du temps écoulé, qui rend moindre la nécessité de punir, doit aussi pouvoir être pris en considération lorsque la prescription n'est pas encore acquise, si l'infraction est ancienne et si le délinquant s'est bien comporté dans l'intervalle

(ATF 140 IV 145 consid. 3.1 p. 148 ; 132 IV 1 consid. 6.1.1 p. 2). La jurisprudence admet donc qu'il s'est écoulé un temps relativement long au sens de l'art. 48 let. e CP lorsque la poursuite pénale est près d'être acquise (ATF 102 IV 198 consid. 5 p. 209 ; 92 IV 201 consid. b p. 202 s.), étant précisé que les délais spéciaux, plus courts, ne s'appliquent pas (art. 109, 118 al. 4 et 178 al. 1 CP ; ATF 132 IV 1 consid. 6.1.1. p. 2 ; 92 IV 201 = JdT 1967 IV 44 ; 89 IV 3 = JdT 1963 IV 36 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_395/2009 du 20 octobre 2009 consid. 6.6.3). Cette condition est en tout cas réalisée lorsque les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale sont écoulés. Le juge peut toutefois réduire ce délai pour tenir compte de la nature et de la gravité de l'infraction (ATF 140 IV 145 consid. 3.1 p. 148 ; 132 IV 1 consid. 6.2 p. 2). Le juge doit se référer à la date à laquelle les faits ont été souverainement établis, soit, en cas d'appel, le moment où le jugement de seconde instance a été rendu (ATF 140 IV 145 consid. 3.1 p. 148 ; 132 IV 1 consid. 6.2.1 p. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_664/2015 du 18 septembre 2015 consid. 1.1).

**3.5.2.** L'art. 2 CP délimite le champ d'application de la loi pénale dans le temps. Selon l'art. 2 al. 1 CP, la loi pénale ne s'applique qu'aux faits commis après son entrée en vigueur. Cependant, en vertu de l'art. 2 al. 2 CP, une loi nouvelle s'applique aux faits qui lui sont antérieurs si, d'une part, l'auteur est mis en jugement après son entrée en vigueur et si, d'autre part, elle est plus favorable à l'auteur que l'ancienne. Il en découle que l'on applique en principe la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis, à moins que la nouvelle loi ne soit plus favorable à l'auteur. La règle de la *lex mitior* constitue une exception au principe de non-rétroactivité (ATF 134 IV 82 consid. 6.1). Le principe de la *lex mitior* (art. 2 al. 2 CP) s'applique aussi en matière d'acquisition de la prescription de l'action pénale (art. 389 CP ; ATF 129 IV 49 consid. 5.1 p. 51). La détermination du droit le plus favorable s'effectue par une comparaison concrète de la situation de l'auteur, suivant qu'il est jugé à l'aune de l'ancien ou du nouveau droit (ATF 135 IV 113 consid. 2.2).

**3.5.3.** L'infraction retenue à la charge de l'intimé (art. 140 ch. 3 aCP et CP) était sanctionnée de la réclusion pour deux ans au moins et, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, par une peine privative de liberté de deux ans au moins.

Aux termes de l'art. 70 aCP, l'action pénale se prescrivait par dix ans, si elle était passible de l'emprisonnement pour plus de trois ans ou de la réclusion (al. 3). Aux termes de l'art. 97 al. 1 CP (en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2002 sous l'ancien art. 70 CP, devenu l'art. 97 CP le 1<sup>er</sup> janvier 2007), l'action pénale se prescrit par quinze ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de plus de trois ans (let. b).

**3.5.4.** En l'espèce, selon l'ancien droit, plus favorable à l'intimé, le délai de prescription de dix ans était entièrement écoulé à la date du prononcé du jugement de première instance, rendu plus de treize ans après les faits, étant précisé, qu'en réalité, l'action pénale a fait l'objet d'interruptions et de suspensions en vertu de l'art. 72 aCP. Par ailleurs, plus des deux tiers du délai de la nouvelle prescription de 15 ans de l'art. 97 al. 1 let. b CP étaient également passés à cette date.

Par conséquent, tant sous l'angle du nouveau que de l'ancien droit, un temps relativement long s'est écoulé depuis l'infraction retenue, de sorte que la première condition de la circonstance atténuante de l'art. 48 let. e CP est réalisée.

L'art. 48 let. e CP exige en outre que le condamné se soit bien comporté durant cette période, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce, comme examiné *supra*.

Dès lors, la circonstance atténuante du temps écoulé n'a pas à être retenue, étant précisé qu'il a néanmoins été tenu compte de l'ancienneté des faits, comme facteur d'atténuation, dans le cadre de la fixation de la peine (voir *supra*).

**3.6.1.** Dans le cas des peines privatives de liberté qui excèdent la limite fixée pour l'octroi du sursis (soit entre deux et trois ans), l'art. 43 CP s'applique de manière autonome. En effet, exclu dans ces cas (art. 42 al. 1 CP), le sursis complet est alors remplacé par le sursis partiel pour autant que les conditions subjectives en soient remplies. Le but de la prévention spéciale trouve alors ses limites dans les exigences de la loi qui prévoit dans ces cas qu'une partie au moins de la peine doit être exécutée en raison de la gravité de la faute commise (ATF 134 IV 1 consid. 5.5.1 p. 14).

Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents.

Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne

peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280).

Le rapport entre la partie ferme et avec sursis de la peine doit être fixé de telle manière que, d'une part, la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi mais aussi sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Le juge dispose à ce propos d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15).

Les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10 ; cf. aussi arrêts 6B\_664/2007 du 18 janvier 2008 consid. 3.2.1 et 6B\_353/2008 du 30 mai 2008 consid. 2.3). Par conditions subjectives, il faut entendre notamment la condition posée à l'art. 42 al. 2 CP (ATF 134 IV 1 consid. 4.2 et 4.2.3 p. 5 ss). Il s'ensuit que l'octroi d'un sursis partiel est exclu 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, sauf s'il justifie 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. non publié *in* ATF 141 IV 273).

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 *op. cit.*, FF 1999 p. 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 et 6S.253/2004 du 3 novembre 2004 consid. 4 ; cf. également M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2007, n. 90 ad art. 42). 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.

**3.6.2.** Comme indiqué *supra*, il ne sera pas tenu compte des condamnations non inscrites au casier judiciaire de l'intimé dans le cadre de l'examen de l'octroi du sursis.

Par conséquent, l'hypothèse visée à l'art. 42 al. 2 CP n'est pas réalisée.

Il y a donc lieu d'examiner si le pronostic est défavorable au point d'exclure l'octroi partiel du sursis.

Certes, les trois antécédents belges et allemands de l'intimé ont été commis postérieurement aux faits reprochés et deux d'entre eux ont été perpétrés il y a 13 ans.

Néanmoins, les condamnations de 2005 et 2009 concernent des faits similaires et celle de 2012 pour association de malfaiteurs et prise d'otages démontrent que l'intimé est devenu au fil du temps un délinquant d'habitude.

L'intimé annonce un retour au Monténégro auprès de sa compagne et de sa mère, où il pourrait, dans un premier temps, exécuter le solde de ses peines, puis exercer une activité licite, compte tenu de son potentiel physique et intellectuel. Ces éléments ne permettent toutefois pas d'exclure le risque de récidive, d'autant plus qu'il bénéficiait déjà d'une telle situation depuis plusieurs années, ce qui ne l'a pas conduit à cesser ses activités délictueuses.

Dans ces circonstances, la Cour considère que le pronostic d'avenir est clairement défavorable, de sorte que les conditions d'un sursis partiel ne sont pas réalisées.

**3.7.1.** Selon l'art. 54 CP, si l'auteur a été directement atteint par les conséquences de son acte au point qu'une peine serait inappropriée, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine.

Ne peut se prévaloir de l'art. 54 CP que celui qui est directement atteint par les conséquences de son acte. Tel est notamment le cas si l'auteur a subi des atteintes physiques – par exemple s'il a été blessé lors de l'accident qu'il a provoqué – ou psychiques – comme celles qui affectent une mère de famille devenue veuve par suite de l'accident de la circulation qu'elle a causé (ATF 119 IV 280 consid. 2b p. 283) – résultant de la commission même de l'infraction. En revanche, les

désagréments dus à l'ouverture d'une instruction pénale, le paiement de frais de procédure, la réparation du préjudice, ainsi que la dégradation de la situation financière, le divorce ou le licenciement consécutifs à l'acte délictueux, ne constituent que des conséquences indirectes de l'infraction, sans pertinence au regard de l'art. 54 CP (ATF 117 IV 245 consid. 2a p. 247).

**3.7.2.** L'intensité des atteintes psychiques prétendument subies par l'intimé dans le cadre de sa longue détention n'ayant pas été démontrée, on ne peut retenir qu'il aurait été suffisamment puni, sans compter que son incarcération n'est que la conséquence d'une série d'actes commis par l'intimé lui-même durant de nombreuses années. Il ne sera dès lors pas fait application de l'art. 54 CP.

Les griefs d'atteinte à la dignité humaine, voire de traitement cruel, inhumain ou dégradant sont ainsi infondés.

4. L'intimé, qui succombe, supportera les deux tiers des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de jugement de CHF 3'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP - RS E 4 10.03]), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
5. **5.1.1.** 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. 201-202). 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.

**5.1.2.** 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, le Règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ - E 2 05.04) s'appliquant à Genève. 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 un collaborateur (let. b), débours de l'étude inclus.

**5.1.3.** Seules les heures nécessaires sont retenues, l'appréciation du caractère nécessaire dépendant 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). Cette disposition concrétise la jurisprudence fédérale, selon laquelle le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu est décisif pour fixer cette indemnité (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_509/2007 du

19 novembre 2007 consid. 4). 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).

Il ne saurait, sous l'angle de la nécessité, être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables. Le mandataire d'office doit en effet gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3).

**5.1.4.** L'autorité cantonale jouit d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elle fixe, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2 p. 126-127 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_675/2015 précité consid. 3.1 et 6B\_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3).

**5.1.5.** Le travail consistant en des recherches juridiques, sauf questions particulièrement pointues, n'est pas indemnisé, l'Etat ne devant pas assumer la charge financière de la formation de l'avocat stagiaire, laquelle incombe à son maître de stage, ou la formation continue de l'avocat breveté (AARP/147/2016 du 17 mars 2016 consid. 7.3 ; AARP/302/2013 du 14 juin 2013 ; AARP/267/2013 du 7 juin 2013).

**5.1.6.** Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30h00 de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30h00, pour couvrir les démarches diverses, telles que la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30h00 de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (arrêt 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). Des

exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur des tâches effectuées qui dépasseraient la couverture du forfait.

Ainsi, les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait (AARP/182/2016 du 3 mai 2016 consid. 3.2.2 ; AARP/501/2013 du 28 octobre 2013) de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle 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). Les écritures plus amplement motivées sont pour leur part indemnisées séparément, dans les limites du principe de nécessité.

**5.1.7.** 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).

**5.2.** En l'espèce, en application de ces principes, il y a lieu de retrancher de l'état de frais de M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_ 4h30 pour la rédaction du mémoire réponse, s'agissant d'un dossier bien connu en appel. Par ailleurs, les griefs invoqués à l'appui de ce mémoire ont pour la plupart été soulevés devant le Tribunal des mesures de contrainte, la Chambre pénale de recours et le Tribunal fédéral, de sorte qu'il n'a pas nécessité de développements nouveaux, 4h00 étant suffisantes.

En conclusions, l'indemnité sera arrêtée à CHF 2'750.-, correspondant à 20h00 d'activité au tarif de CHF 125.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 250.-), compte tenu de l'activité déployée, sans TVA eu égard au statut de collaboratrice de M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par le Ministère public contre le jugement JTCO/90/2016 rendu le 1<sup>er</sup> juillet 2016 par le Tribunal correctionnel dans la procédure P/1514/2014.

L'admet pour l'essentiel.

Annule ce jugement dans la mesure où il :

- dit que la peine à prononcer est complémentaire à la peine privative de liberté de huit ans prononcée par le Tribunal de Courtrai en Belgique le 4 octobre 2005, à la peine privative de liberté de neuf ans prononcée par la Cour d'assises de Paris le 23 juin 2006, à la peine privative de liberté de sept ans prononcée par le Landgericht de Frankfurt-am-Main le 25 septembre 2009 et à la peine privative de liberté de deux ans prononcée par le Tribunal de première instance de Bruges le 25 juin 2012 (art. 49 al. 2 CP) ;

- prononce une peine privative de liberté complémentaire égale à zéro.

**Et statuant à nouveau :**

Condamne A\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de deux ans, sous déduction de 159 jours de détention avant jugement (du 25 janvier au 1<sup>er</sup> juillet 2016).

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux deux tiers des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 3'000.-.

Laisse le solde de ces frais à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 2'750.-, le montant des frais et honoraires de M<sup>c</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal correctionnel, à l'Office cantonal de la population et des migrations, à l'Office fédéral de la police et au Service de l'application des peines et mesures.

**Siégeant :**

Monsieur Pierre MARQUIS, président ; Madame Yvette NICOLET et Madame Valérie LAUBER, juges.

La greffière :

Christine BENDER

Le président :

Pierre MARQUIS

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.*

*Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP ; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP et art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).*

P/1514/2014

**ETAT DE FRAIS**

AARP/529/2016

**COUR DE JUSTICE**

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

**Total des frais de procédure du Tribunal correctionnel** CHF 13'027.20

**Bordereau de frais de la Chambre pénale  
d'appel et de révision**

Délivrance de copies (let. a, b et c)

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 360.00

Procès-verbal (let. f)

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 3'000.00

**Total des frais de la procédure d'appel** CHF 3'435.00

**Total général** CHF **16'462.20**

*Appel :*

CHF 2'290.00 à la charge de A\_\_\_\_\_

CHF 1'145.00 à la charge de l'Etat