

GE_GERICHTE AARP/101/2019 vom 14. März 2019

GE Cour de justice, 2019-03-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_101_2019

FR: GE_GERICHTE AARP/101/2019 du 14 mars 2019

IT: GE_GERICHTE AARP/101/2019 del 14 marzo 2019

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).

- 7/16 - P/751/2018

E. 2

2.1.1. Aux termes de l'art. 30 al. 1 CP, si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur. Selon l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction. Avec le dépôt d'une plainte, le lésé manifeste sa volonté inconditionnelle de voir le lésé poursuivi pénalement (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.4 p. 387). Le lésé est celui dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Lorsque la norme protège un bien juridique individuel, la qualité de lésé appartient au titulaire de ce bien (ATF 138 IV 258 consid. 2.3 p. 263; 129 IV 95 consid. 3.1 p. 98 s.; 126 IV 42 consid. 2a p. 43 s.). Pour déterminer si une personne est lésée par une infraction, il convient d'interpréter le texte de la disposition pour savoir qui est le titulaire du bien juridique que celle-ci protège (ATF 118 IV 209, consid. 2 p. 211; arrêt 6B_439/2016 du 21 avril 2017 consid. 2.1). De jurisprudence constante, une plainte est valable selon l'art. 30 CP si l'ayant droit, avant l'échéance d'un délai de trois mois depuis que l'auteur de l'infraction lui est connu (art. 31 CP), manifeste sa volonté inconditionnelle que l'auteur de l'infraction soit poursuivi et que la procédure pénale se poursuive sans autre déclaration de sa volonté (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.4 p. 387 ; 131 IV 97 consid. 3.1 p. 98), dans les formes et auprès des autorités compétentes selon l'art. 304 al. 1 CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1297/2017 du 26 juillet 2018 consid. 1.1.1 ; 6B_942/2017 du 5 mars 2018 consid. 1.1). 2.1.2. À teneur de l'art. 304 al. 1 CPP, la plainte pénale doit être déposée auprès de la police, du ministère public ou de l'autorité pénale compétente en matière de contraventions, par écrit ou oralement; dans ce dernier cas, elle est consignée au procès-verbal. Pour être valable, la plainte doit exposer le déroulement des faits sur lesquels elle porte, afin que l'autorité pénale sache pour quel état de fait l'ayant droit demande une poursuite pénale. Elle doit contenir un exposé des circonstances concrètes, sans qu'il soit nécessaire qu'elles soient absolument complètes. Ainsi, en cas d'injures par exemple, il n'est pas nécessaire que la plainte reproduise exactement les termes injurieux. En revanche, la qualification juridique des faits incombe aux autorités de poursuite (ATF 131 IV 97 consid. 3 p. 98 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1297/2017 du 26 juillet 2018 consid. 1.1.1 ; 6B_942/2017 du 5 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B_396/2008 du 25 août 2008 consid. 3.3.2).

E. 2.2

Si une régie, au bénéfice d'un contrat de gérance, ne peut déposer en son propre nom plainte pénale du chef de violation de domicile, faute d'être titulaire d'un droit réel ou personnel lui conférant le pouvoir de disposer des lieux (arrêt non publié du Tribunal fédéral du 2 mai 2018 en la cause 6B_960/2017, consid. 1.1. et 1.3), elle doit en revanche pouvoir le faire au nom et pour le compte du propriétaire (ATF 118 IV 167, consid. 1.c).

- 8/16 - P/751/2018 La plainte pénale déposée par la Régie pour le compte du propriétaire de l'appartement occupé a ainsi valablement été déposée, de sorte que cette condition de la poursuite est réalisée.

E. 2.3

En revanche, c'est à tort que la Régie a, tout au long de la procédure, été considérée comme ayant la qualité de partie plaignante, dès lors qu'elle ne revêtait pas la qualité de lésée. Il conviendra de rectifier d'office le jugement sur ce point.

E. 3.1

L'art. 29 CPP règle le principe de l'unité de la procédure pénale. Il prévoit qu'il y a lieu de poursuivre et juger en une seule et même procédure, l'ensemble des infractions reprochées à un même prévenu et/ou l'ensemble des coauteurs et participants (complices et instigateurs) à une même infraction. Le principe de l'unité de la procédure tend à éviter les jugements contradictoires et sert l'économie de la procédure (ATF 138 IV 29 consid. 3.2 p. 31 ; ATF 138 IV 214 consid. 3.2 p. 219 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_891/2018 du 31 octobre 2018 consid. 1.1 et les références). Selon l'art. 30 CPP, la disjonction peut être ordonnée si des raisons objectives le justifient. Elle doit rester l'exception. Elle doit avant tout servir à garantir la rapidité de la procédure et à éviter un retard inutile. Des procédures pourront être disjointes, par exemple, lorsque plusieurs faits sont reprochés à un auteur et que seule une partie de ceux-ci sont en état d'être jugés, la prescription s'approchant. Des raisons d'organisation des autorités de poursuite pénale ne suffisent pas (ATF 138 IV 214 consid. 3.2 p. 219 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_891/2018 du 31 octobre 2018 consid. 1.1 et les références ; 6B_334/2018 du 28 juin 2018 consid. 4.1).

E. 3.2

En l'occurrence, il est probable que le MP a ordonné la disjonction initiale de la procédure parce qu'une ordonnance pénale était susceptible d'être rendue aussitôt à l'encontre de l'appelant mais non de son coprévenu, poursuivi pour d'autres faits également. Cependant, on peine à comprendre que les procédures n'aient pas été jointes à nouveau, si ce n'est par le MP lorsque l'appelant a formé opposition à l'ordonnance pénale, à tout le moins par le Tribunal de police, saisi simultanément des deux causes et dont deux chambres différentes ont rendu deux décisions à quelque jours d'intervalle. Dans cette mesure à tout le moins, le principe de l'unité de la procédure consacré par l'art. 29 al. 1 let. b CPP a été violé.

Toutefois, l'appelant n'a pas recouru contre la décision de disjonction, pas davantage qu'il ne l'a contestée devant la juridiction de jugement ou requis la (re-)jonction, alors qu'il est admis que la décision de jonction ou de disjonction porte sur une question préjudicielle que les parties peuvent également soulever devant le juge du fond en

- 9/16 - P/751/2018 vertu de l'art. 339 al. 2 CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_891/2018 du 31 octobre 2018 consid. 1.3 et 1B_8/2017 du 12 janvier 2017 consid. 2). Au présent stade de la procédure, il ne saurait se prévaloir de cette violation sans se voir opposer

l'interdiction de l'abus de droit, la Cour étant placée devant le fait accompli dès lors que le jugement concernant E_____ est prononcé et qu'il n'est donc plus possible de joindre à nouveau les deux procédures comme il aurait encore été temps devant le Tribunal de police.

E. 3.3

Au demeurant, il n'est nullement établi qu'une violation du principe de l'unité de procédure devrait, ipso facto ipso jure, être sanctionnée d'une décision d'acquiescement. Selon une partie de la doctrine, la règle de l'art. 29 CPP n'est qu'une règle d'ordre (A. KUHN / Y.

JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 4 ad art. 29, qui ne donne aucun droit à un jugement unique (L. MOREILLON / A.

PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, Bâle 2016, n. 7 ad art. 29. Il faut ainsi plutôt identifier de cas en cas si la disjonction a porté une atteinte, qui pourrait même, selon les hypothèses, s'avérer "massive", aux droits procéduraux (Y. JEANNERET / A. KUHN, Précis de procédure pénale, Berne 2018, n. 3037, p. 36).

E. 3.4

En l'occurrence, les droits procéduraux essentiels de l'appelant ont été sauvegardés, étant notamment rappelé qu'il a requis et obtenu l'audition de E_____ en qualité de témoin devant le Tribunal de police. Pour autant, il reste que, sur la base des éléments au dossier, on peut supposer que le principe de l'égalité de traitement, sans préjudice de la simple logique, aurait commandé que l'appelant et son supposé coauteur fussent tous deux reconnus coupables ou tous deux acquittés s'ils avaient été jugés ensemble, les circonstances objectives et subjectives étant apparemment les mêmes. En d'autres termes, il est largement permis de supposer que la différence entre les deux jugements tient à ce que, contrairement au premier juge dans la présente procédure, celui qui a eu, quelques jours plus tard, à connaître de la cause dirigée contre E_____, a tenu la version du prévenu, qui est également celle de l'appelant dans la présente cause, pour crédible, à tout le moins suffisamment pour justifier l'application du principe in dubio pro reo. Certes, il n'y a pas d'égalité dans l'illégalité, mais faute de connaître les considérants qui ont guidé le second juge, il est impossible pour la CPAR d'affirmer que la décision d'acquiescement est erronée.

- 10/16 - P/751/2018 Aussi la juridiction d'appel se trouve confrontée à deux décisions contradictoires, dont elle ne peut librement revoir qu'une, sans pouvoir affirmer que la seconde serait erronée, étant observé que dans les deux cas la solution dépend de l'appréciation portée sur la crédibilité des mêmes déclarations des deux protagonistes.

Dans une telle configuration, on ne saurait s'accommoder de l'inégalité de traitement qui résulterait d'une confirmation du verdict de culpabilité d'un seul des prévenus. On peut relever d'ailleurs que le premier juge n'a pas même conclu à la confirmation du jugement et que le MP, s'il l'a fait, s'est néanmoins abstenu de produire toute motivation à l'appui. L'appel est admis et l'acquiescement du chef de violation de domicile prononcé.

E. 4.1

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).

E. 4.2

La faute de l'appelant n'est pas anodine, celui-ci ayant persisté à séjourner sur le territoire Suisse sur une période pénale, relativement longue, de neuf mois, alors qu'il ne pouvait ignorer l'illicéité de son comportement pour avoir déjà été condamné de ce chef. Il ne saurait expliquer cette persévérance par une relation amoureuse, la réalité de celle-ci n'étant nullement établie, sans préjudice que cela ne constituerait

- 11/16 - P/751/2018 pas un motif justificatif. Le mobile est égoïste, relevant selon toute vraisemblance d'un choix de venir chercher meilleure fortune en Suisse, sans égard pour la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers. L'appelant n'a par ailleurs évoqué aucun projet de départ, ni regret, de sorte qu'il faut retenir que la prise de conscience est inexistante. Il a un antécédent, spécifique et récent, ce qui est un facteur d'aggravation de la peine. Pour le surplus, sa situation personnelle n'explique pas sa démarche, l'intéressé n'ayant pas établi, ni même allégué, qu'un retour en Algérie entrainerait pour lui des conséquences permettant au moins d'expliquer, à défaut de justifier, son séjour illégal. Dans ces circonstances, le prononcé d'une peine de 50 unités pénales paraît approprié. En vertu du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus, le type de peine prononcée par le premier juge, la quotité minimale du jour-amende, et la renonciation à la révocation du précédent sursis moyennant une prolongation du délai d'épreuve sont acquis.

E. 5.1

L'appel étant admis pour l'essentiel, les frais de la procédure de seconde instance, de même que l'émolument de motivation du jugement seront laissés à la charge de l'Etat. Le solde des frais de première instance sera, comme suggéré par l'appelant, mis par un tiers à sa charge, pour tenir compte de ce qu'il est en définitive libéré de deux des trois chefs d'accusation initialement reprochés (art. 428 al. 1 et al. 3 CPP).

5.2.1. À teneur de l'art. 429 CPP, le prévenu a droit, s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a.) à une indemnité pour le dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale (let. b.) et à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (let. c.). Le droit à indemnisation naît lorsque le prévenu est au bénéfice

d'un classement (art. 429 al. 1 CPP). Selon l'alinéa 2 de cet article, l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu et peut enjoindre à celui-ci de les chiffrer et de les justifier. Le Tribunal fédéral a déduit de l'art. 429 CPP, en particulier de l'intervention d'office de l'autorité pénale exigée à l'alinéa 2, que celle-ci doit traiter avec le jugement pénal la question des prétentions en indemnités du prévenu acquitté : cette solution est corroborée par l'art. 81 al. 4 let. b CPP qui prévoit en particulier que le dispositif du jugement doit

- 12/16 - P/751/2018 contenir le prononcé relatif aux indemnités (arrêt du Tribunal fédéral 6B_472/2012 précité consid. 2.4. in initio). Encore faut-il, à rigueur de texte, que le prévenu émette des prétentions d'indemnisation, soit expressément – notamment dans les conclusions de son recours ou le corps de ses écritures –, voire implicitement – comme ses explications pourraient le laisser entendre, par exemple s'il agissait en personne –, à défaut de quoi la question ne saurait être abordée (ACPR/379/2012 du 18 septembre 2012 ; ACPR/282/2013 du 18 juin 2013). La question de l'indemnisation du prévenu (art. 429 CPP) doit être traitée en relation avec celle des frais (art. 426 CPP). Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue. En revanche, si l'État supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu a en principe droit à une indemnité selon l'art. 429 CPP (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357). La question de l'indemnisation doit être tranchée après la question des frais. Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1 ; 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.2.2 et les références ; 6B_792/2016 du 18 avril 2017 consid. 3.3). Si le prévenu est libéré d'un chef d'accusation et condamné pour un autre, il sera condamné aux frais relatifs à sa condamnation et aura respectivement droit à une indemnité correspondant à son acquittement partiel (arrêts du Tribunal fédéral 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1 ; 6B_67/2016 du 31 octobre 2016 consid. 1.2 ; 6B_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 6.1.2). Lorsque la condamnation aux frais n'est que partielle, la réduction de l'indemnité devrait s'opérer dans la même mesure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1191/2016 du 12 octobre 2017 consid. 2.1). Ses principes s'appliquent mutatis mutandis en appel (art. 436 CPP). Dès lors, l'appelant peut prétendre à être indemnisé à concurrence de deux-tiers des dépenses nécessaires occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de défense pour la première instance et la totalité pour l'appel.

5.2.2.1. L'autorité pénale amenée à fixer une indemnité sur le fondement de l'art. 429 al. 1 let. a CPP n'a pas à avaliser purement et simplement les notes d'honoraires d'avocats qui lui sont soumises : elle doit, au contraire, examiner, tout d'abord, si l'assistance d'un conseil était nécessaire, puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire, et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conformes au tarif pratiqué à Genève, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (ACPR/140/2013 du 12 avril 2013).

- 13/16 - P/751/2018 Dans le cadre de l'examen du caractère raisonnable du recours à un avocat, le Tribunal fédéral estime qu'il doit être tenu compte, outre de la gravité de l'infraction et de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, de la durée de la procédure et de son impact sur la vie personnelle et professionnelle du prévenu. Par rapport à un délit ou à un crime, ce n'est qu'exceptionnellement que l'assistance d'un avocat peut être considérée comme ne constituant pas un exercice raisonnable des droits de la défense. Cela pourrait par

exemple être le cas lorsque la procédure fait immédiatement l'objet d'un classement après une première audition (ATF 138 IV 197 consid. 2.3.5 p. 203 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_387/2013 du 8 juillet 2013 consid. 2.1 non publié aux ATF 139 IV 241). Dans une affaire d'atteinte à l'honneur qui avait donné lieu à deux audiences d'instruction et à une tentative de conciliation, avant d'être classée, le Tribunal fédéral a jugé que les conditions d'application de l'art. 429 al. 1 let. a CPP n'étaient pas réunies (arrêt du Tribunal fédéral 6B_458/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.4). Il est parvenu à la solution inverse lorsque l'avocat avait été constitué pour faire opposition à une ordonnance pénale de 60 jours-amende avec sursis, soit une peine qui n'était "pas négligeable" (arrêt du Tribunal fédéral 6B_156/2014 du 30 juin 2014 consid. 2.3 ; ACPR/545/2014 du 20 novembre 2014). En l'occurrence, l'appelant était poursuivi pour trois chefs d'accusation et, aux termes de l'ordonnance pénale, s'était vu infliger une peine pécuniaire de 90 jours-amende. Il faut donc admettre que le recours à l'assistance d'un avocat était justifié, dans son principe.

5.2.2.2. Pour autant, toutes les opérations facturées pour la procédure de première instance ne relèvent pas de l'exercice raisonnable des droits de défense : - eu égard à l'absence de complexité de la cause, cinq heures et demi d'entretien avec le client sont largement excessives. Il en sera retenu deux, au tarif de cheffe d'étude ; - le recours contre le refus de la désignation d'un défenseur d'office n'était pas nécessaire à la défense, qui a pu être déployée nonobstant ledit refus, au demeurant fondé puisqu'il a été confirmé par la Chambre pénale des recours sans être porté devant le TF ; - la correction de la plaidoirie du stagiaire relève du choix du maître de stage d'exercer ce rôle, avec les responsabilités qui en découlent en terme d'encadrement et de formation ; une telle activité n'a donc pas à être facturée au client ; - en facturant un forfait de 20%, l'avocate de l'appelant paraît avoir emprunté à la pratique genevoise développée en matière d'assistance judiciaire, ce qui répond sans doute au critère de nécessité ; encore faut-il l'appliquer à l'ensemble des opérations

- 14/16 - P/751/2018 diverses couvertes par le forfait, soit également les lectures ou analyses de décisions simples, ne requérant pas plus de cinq ou dix minutes en l'occurrence. Aussi, sera-t-il en définitive retenu que l'activité déployée en première instance répondant au critère de nécessité, a pris 190 minutes (deux heures d'entretiens et deux audiences au MP) à l'avocate constituée, et 210 minutes (consultation du dossier, préparation de l'audience et présence à celle-ci) au stagiaires d'où des honoraires par CHF 1'925.- auxquels il faut ajouter le forfait de 20% pour les opérations diverses, soit CHF 385.-, CHF 450.- pour deux vacations par la cheffe d'étude, et CHF 150.- pour deux vacations par le stagiaire, et enfin la TVA (CHF 2'910 x 7.7%) soit au total CHF 3'134.-. L'Etat couvrira deux tiers de cette somme, soit CHF 2'089.-.

5.2.2.3 Eu égard au contenu de cette écriture, qui tient en six pages (hors page de garde et conclusions), dont près de deux d'extraits de doctrine ou jurisprudence recopiés in extenso, il sera retenu que trois heures étaient amplement suffisantes pour la rédaction du mémoire d'appel, d'où des honoraires par CHF 1'650.- + CHF 330.- au titre du forfait couvrant les activités diverses, lecture du jugement comprise, et la TVA par CHF 152.50, soit CHF 2'132.50, intégralement à la charge de l'Etat.

E. 5.3

Conformément à l'art. 442 al. 4 CPP, le montant des indemnités allouées à l'appelant sera compensé avec la part des frais de procédure mise à sa charge (ATF 143 IV 293 consid. 1 p. 295). * * * * *

- 15/16 - P/751/2018

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