

# **GE\_GERICHTE AARP/529/2016 vom 20. Dezember 2016**

GE Cour de justice, 2016-12-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_529\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_529_2016)

FR: GE\_GERICHTE AARP/529/2016 du 20 décembre 2016

IT: GE\_GERICHTE AARP/529/2016 del 20 dicembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 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) ;

- 8/26 - P/1514/2014 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).

### **E. 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.

### **E. 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, 2e éd., Bâle, n. 19 ad. Art. 406). La présence du prévenu aux débats n'est pas nécessaire lorsqu'il ne doit pas être

- 9/26 - P/1514/2014 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).

## **E. 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.

## **E. 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

- 10/26 - P/1514/2014 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, 3e 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.

- 11/26 - P/1514/2014 La disposition a essentiellement pour but de garantir le respect du principe d'absorption, également en cas de concours rétrospectif. 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.

- 12/26 - P/1514/2014 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 rétrospectif 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 rétrospectif 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 rétrospectif 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

- 13/26 - P/1514/2014 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,

## **E. 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

- 22/26 - P/1514/2014 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 - 23/26 - P/1514/2014 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).

## **E. 5.2**

En l'espèce, en application de ces principes, il y a lieu de retrancher de l'état de frais de Me 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 Me B\_\_\_\_\_.

\* \* \* \* \*

- 24/26 - P/1514/2014