

# GE\_GERICHTE P/24597/2018 vom 17. Juli 2019

GE Cour de justice, 2019-07-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_24597\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_24597_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/24597/2018 du 17 juillet 2019

IT: GE\_GERICHTE P/24597/2018 del 17 luglio 2019

## Regeste

FIXATION DE LA PEINE ; EXEMPTION DE PEINE ; CONCOURS D'INFRACTIONS ; ORDONNANCE PÉNALE ; PEINE COMPLÉMENTAIRE ; ATTÉNUATION DE LA PEINE | LEI.119.al1; LStup.19.al1.leta; cp.47; cp.49; cp.52; cp.53; cp.54

## 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### E. 2

Selon l'art. 119 al. 1 LEI, le non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

### E. 3

L'appelant sollicite, en dernier lieu, son exemption de toute peine. 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 ). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même ( Täterkomponente ), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par

cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2). Le législateur reprend, à l'art. 47 al. 1 CP, les critères des antécédents et de la situation personnelle. Il y ajoute la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. À ce propos, le message du Conseil fédéral expose que le juge n'est pas contraint d'infliger la peine correspondant à la culpabilité de l'auteur s'il y a lieu de prévoir qu'une peine plus clémente suffira à le détourner de commettre d'autres infractions (Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 p. 1866). La loi codifie la jurisprudence selon laquelle le juge doit éviter les sanctions qui pourraient détourner l'intéressé de l'évolution souhaitable (ATF 128 IV 73 consid. 4 p. 79 ; ATF 127 IV 97 consid. 3 p. 101). Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours rester proportionnée à la faute (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_633/2007 du 30 novembre 2007 consid. 4.1 ; 6B\_673/2007 du 15 février 2008 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, pour apprécier la situation personnelle, le juge peut prendre en considération le comportement postérieurement à l'acte et au cours de la procédure pénale et notamment l'existence ou l'absence de repentir après l'acte et la volonté de s'amender (ATF 118 IV 21 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_334/2009 du 20 juillet 2009 consid. 2.1 et 6B\_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.2.). 3.1.2. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (cf. ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104; arrêt 6B\_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1; arrêt 6B\_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 et arrêt 6B\_559/2018 du 26 octobre 2018 consid. 1.1.2). En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss). 3.1.3. Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte - conditions cumulatives - sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135). L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification ; en effet, il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi pénale (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.3 p. 135 s.). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur (ATF 135 IV 130).

### **E. 3.1.5**

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).

3.1.6.1. À 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 (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 = JdT 2017 IV 221 ; SJZ/RSJ 112/2016 p. 530 ; AJP 2017 p. 408 ; AARP/49/2017 du 10 février 2017 consid. 3.2.1 à 3.2.3 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_952/2016 , 6B\_962/2016 du 29 août 2017 consid. 4.1). Cette situation vise le concours réel rétrospectif qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle (" Zusatzstrafe "), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références). Il doit s'agir de peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 et les références = JdT 2017 IV 129). L'art. 49 al. 2 CP permet de garantir le principe de l'aggravation également en cas de concours réel rétrospectif. L'auteur qui encourt plusieurs peines privatives de liberté doit pouvoir bénéficier du principe de l'aggravation, indépendamment du fait que la procédure s'est ou non déroulée en deux temps (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 = JdT 2017 IV 221 ; SJZ/RSJ 112/2016 p. 530 ; AJP 2017 p. 408 ; AARP/49/2017 du 10 février 2017 consid. 3.2.1 à 3.2.3 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_623/2016 du 25 avril 2017 consid. 1.1 et 1.4). Est déterminant, pour l'application de l'art. 49 al. 2 CP, le fait de savoir si les actes délictueux à juger dans le cadre de la deuxième procédure ont été commis avant la première condamnation. Il y a première condamnation dès l'instant où un jugement est prononcé, quand bien même celui-ci n'est pas définitif. Pour déterminer si le tribunal doit prononcer une peine complémentaire, il convient de se référer à la date du jugement antérieur, indépendamment de la date d'un éventuel arrêt sur appel ultérieur (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 et 3.4.2 ; ATF 129 IV 113 consid. 1.1 et 1.2 ; R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP , Bâle 2009, n. 84 ad art. 49). L'auteur est donc "condamné", au sens de l'art. 49 al. 2 CP, dès l'instant du prononcé du jugement et non pas seulement au moment de son entrée en force; il faut cependant que cette entrée en force intervienne par la suite (ATF 127 IV 106 consid. 2c). Toutefois, en présence d'une ordonnance pénale, qui n'est pas un jugement, la date de l'échéance du délai d'opposition est

déterminante (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. SOLL [éd.]), Code pénal, Petit commentaire, Bâle 2012, n. 26 ad art. 49 et BJP 1993, n° 366), cette ordonnance valant, en cas de contestation, simple acte d'accusation soumis au Tribunal (356 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase CPP). 3.1.6.2. Lorsque les conditions nécessaires pour prononcer une peine complémentaire sont remplies, le tribunal fixe tout d'abord une peine d'ensemble hypothétique. Concrètement, le juge se demande d'abord quelle peine d'ensemble aurait été prononcée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément. Dans ce contexte, le juge doit procéder selon les principes de l'art. 49 al. 1 CP. La peine complémentaire est constituée de la différence entre cette peine d'ensemble et la peine de base, à savoir celle prononcée précédemment. En présence d'un concours rétrospectif, le juge doit exceptionnellement exposer au moyen de chiffres comment il a fixé la peine qu'il prononce (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_884/2018 du 5 février 2019 et la jurisprudence citée). 3.2.1. En l'espèce, la faute de l'appelant est conséquente, nonobstant le fait que le trouble à l'ordre social causé par son comportement soit de gravité moyenne. Il a cependant par son comportement violé à deux reprises une norme visant à interdire de pénétrer dans une région déterminée pour réduire les nuisances dues, notamment, au trafic de stupéfiants. Ce bien juridique est reconnu par le législateur comme relativement élevé et est puni jusqu'à une peine privative de liberté de trois ans. En dépit des avertissements donnés par les autorités, qui se sont traduits par pas moins de sept condamnations pour violation de l'art. 119 LEI en moins de deux ans, l'appelant a obstinément persévéré dans ce même comportement délictuel malgré des condamnations successives, comprenant des peines privatives de liberté qu'il a en partie exécutées. En l'espace de quelques jours, en décembre 2018, bien qu'arrêté et ayant fait l'objet d'une première condamnation à laquelle il a immédiatement fait opposition, A\_\_\_\_\_ a réitéré deux jours plus tard en faisant montre d'une volonté et d'une persévérance délictueuses sans faille. Par ce comportement, il a démontré une certaine imperméabilité à la sanction et sa motivation de faire prévaloir ses intérêts personnels sans considération pour les normes auxquelles il devait se soumettre. Sa situation de toxicomane peut expliquer en partie ses actes, mais ne saurait les justifier en regard de ses multiples antécédents dont il n'a pas tenu compte. Ses explications actuelles quant à un projet professionnel futur manquent de fiabilité dans la mesure où A\_\_\_\_\_ a successivement fourni durant la procédure deux versions différentes concernant l'acquisition d'un terrain destiné à l'ouverture d'un centre d'éducation canine. Sa collaboration est sans particularité, étant relevé que les faits ne pouvaient que très difficilement être contestés suite à ses interpellations en flagrant délit. Le concours d'infractions entraîne une aggravation de sa peine. Même si l'appelant allègue avoir pris conscience de sa faute et déclare vouloir dorénavant changer de vie et quitter Genève, il est regrettable qu'aucun document n'atteste des efforts qu'il dit avoir entrepris, notamment la cure de désintoxication censée se terminer à bref délai. Comme l'a relevé le premier juge, la situation personnelle de l'appelant reste fragile tant socialement que professionnellement, ce qui n'augure pas d'une évolution favorable. Il apparaît cependant que, dans sa détermination de la peine à prononcer, le premier juge n'avait pas connaissance de l'ordonnance pénale du 1<sup>er</sup> décembre 2018, désormais entrée en force et fixant une peine privative de liberté de six mois pour infraction à l'art. 119 LEI. 3.2.2. L'appelant ne réunit aucune des conditions prévues par les art. 53 ou 54 CP pour prétendre à une exemption de peine. En effet, son lourd passé judiciaire et les multiples récidives intervenues entre 2017 et 2018, plus particulièrement s'agissant des infractions à l'art. 119 LEI, ne peuvent que conduire à un pronostic défavorable quant à son comportement futur. Ainsi, sans qu'il ne

soit nécessaire d'examiner les autres conditions, une application de l'art. 53 CP est exclue, dès lors qu'il ne remplit pas les conditions du sursis. Quant à l'application de l'art. 54 CP, elle n'entre pas plus en ligne de compte dans la mesure où l'appelant n'est pas directement atteint par les conséquences de ses actes au sens de la jurisprudence, si ce n'est qu'il est confronté aux procédures judiciaires ouvertes par suite de son comportement. Il en va de même s'agissant des conditions d'application de l'art. 52 CP. En effet, l'on ne saurait considérer que la culpabilité de l'appelant est de peu d'importance au vu de ses réitérations et la fréquence de ses agissements, sauf à vider de sa substance la norme légale de l'art. 119 LEI qui vise à l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée pour réduire les troubles et les nuisances dues notamment au trafic de stupéfiants. 3.2.3. Au vu des circonstances qui précèdent, le premier juge a correctement apprécié la culpabilité de l'appelant en sanctionnant son comportement à raison d'une peine privative de liberté de cinq mois. L'appelant est d'autant moins justifié à se plaindre de la peine prononcée, justifiée compte tenu de la peine menacée de 4.5 ans et de ses réitérations, qu'il faut encore relever que le premier juge a renoncé à révoquer deux sursis antérieurs malgré le pronostic très défavorable dont il fait l'objet. Cependant, il ignorait qu'une peine privative de liberté de six mois, pour des faits identiques, avait également été prononcée par une ordonnance de condamnation, laquelle n'était pas encore entrée en force lors des événements des 8 et 11 décembre 2018. Conformément à la jurisprudence précitée, il convient ainsi de fixer tout d'abord une peine d'ensemble hypothétique. En l'espèce, compte tenu de la gravité de la faute, telle que retenue supra, il apparaît qu'une peine privative de liberté de neuf mois aurait correctement sanctionné les trois infractions commises en concours et en récidive par l'appelant entre le 30 novembre et le 11 décembre 2018 vu son comportement délictueux répété et son mépris systématique des décisions de justice le frappant. Ainsi, la peine privative de liberté complémentaire devant être fixée dans le cadre de la présente procédure sera arrêtée à trois mois. L'appel sera admis en conséquence et le jugement modifié.

#### **E. 4**

L'appelant, qui succombe partiellement en regard de sa conclusion en exemption de peine et obtient gain de cause par un moyen non plaidé, supportera la moitié des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'500.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 CPP).

#### **E. 5**

5.1. Le défenseur d'office de A\_\_\_\_\_ sera indemnisé pour son activité en appel : A cet égard, il convient de rappeler que selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ - E 2 05.04) s'appliquant et prescrivant que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire, débours de l'étude inclus, de CHF 150.- pour un collaborateur, l'équivalent de la TVA étant versé en sus. Seules les heures nécessaires sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ) ; Dans le cas des prévenus en détention provisoire, une visite par mois jusqu'au prononcé du jugement ou de l'arrêt cantonal est admise, indépendamment des besoins de la procédure, pour tenir compte de la situation particulière de la personne détenue ( AARP/235/2015 du 18 mai 2015 ; AARP/480/2014 du 29 octobre 2014). Le temps considéré admissible pour les visites dans les établissements du

canton est d'une heure et 30 minutes quel que soit le statut de l'avocat concerné, ce qui comprend le temps de déplacement ( AARP/181/2017 du 30 mai 2017 consid. 8.2.2.2 et 8.3.5 ; cf. également Ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.369 du 12 juillet 2017 consid. 4.2.4). Selon la jurisprudence constante de la CPAR, la rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est-elle arrêtée à CHF 75.- pour les collaborateurs ; De jurisprudence constante, la majoration forfaitaire de 20% couvre les démarches diverses, tels la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat de justifier l'ampleur des opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait ( AARP/181/2017 du 30 mai 2017 consid. 8.2.3 ; AARP/187/2017 du 18 mai 2017 consid. 7.2 ; AARP/435/2016 du 24 octobre 2016 consid. 6.2.2). Le temps consacré aux recherches concernant la procédure d'appel n'a pas à être indemnisé, la connaissance de la procédure pénale en vigueur faisant partie des compétences pouvant être attendues de tout avocat (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.98 du 20 septembre 2013 consid. 4.2). Quant aux séances internes entre le défenseur d'office et son stagiaire, par exemple, elles ne sont pas indemnisées par l'assistance juridique ( AARP/57/2016 du 9 février 2016 consid. 7.2 et 7.3 ; AARP/307/2014 du 2 juillet 2014 ; AARP/20/2014 du 7 janvier 2014).

## **E. 5.2**

En application des principes qui précèdent, l'indemnité de Me C\_\_\_\_\_ sera fixée à CHF 1'238.15 à raison de 6 heures au tarif de collaborateur comprenant les visites à la prison B\_\_\_\_\_ (GE), une heure pour la préparation et la tenue de l'audience, plus le forfait de 20% (CHF 180.-), la TVA (CHF 83.15) et une vacation (CHF 75.-), étant précisé qu'il est retranché de l'état de frais soumis la rédaction de l'appel et de la déclaration d'appel de même que les entretiens téléphoniques, postes qui sont tous intégrés dans le forfait de 20% alors que la conférence interne et les recherches juridiques ne sont pas indemnisées, la vacation au Tribunal de police n'apparaissant pas nécessaire en rapport à l'appel.

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