

# GE\_GERICHTE P/3536/2012 vom 18. Juni 2013

GE Cour de justice, 2013-06-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_3536\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_3536_2012)

FR: GE\_GERICHTE P/3536/2012 du 18 juin 2013

IT: GE\_GERICHTE P/3536/2012 del 18 giugno 2013

## Regeste

NULLA POENA SINE LEGE; IMPUTATION; DÉTENTION(INCARCÉRATION); INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL); HONORAIRES; TORT MORAL | CP.1; CP.51; CPP.11.1; CPP.429.1.a; CPP.429.1.c; CPP.431.2

## 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 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'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). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### E. 2

En l'espèce, l'appelant conteste seulement la nature de la peine qui lui a été infligée en première instance pour l'infraction à la LEtr. Il ressort toutefois de l'extrait de son casier judiciaire actualisé qu'après la clôture de l'instruction de l'appel, il a été condamné par le Ministère public, le 25 janvier 2013, pour séjour illégal et que la période pénale visée par cette décision entrée en force de chose jugée va du 21 novembre 2007 jusqu'au 25 janvier 2013 et comprend donc celle faisant l'objet de la présente procédure, allant du 5 avril au 3 août 2011. Le principe ne bis in idem, corollaire de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement antérieur, interdit qu'une personne soit pénalement poursuivie deux fois pour les mêmes faits (ATF 119 Ib 311 consid. 3a p. 318 et 116 IV 262 consid. 3 et 4 p. 264). Il découle de l'art. 1 CP et est désormais explicitement ancré à l'art. 11 al. 1 CPP. Il ne peut être invoqué qu'à la condition d'une identité des faits retenus, de la personne visée et de la procédure. En effet, l'application de ce principe suppose que la procédure soit dirigée contre la même personne, qu'il s'agisse du même comportement répréhensible, que celui-ci ait été l'objet d'une première procédure et que les biens juridiquement protégés soient identiques (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 8 ad art. 11). Ces conditions étant réalisées en l'occurrence et les deux exceptions à l'interdiction de la double poursuite prévues à l'art. 11 al. 2 CPP ne l'étant pas, il convient d'acquitter l'appelant du chef d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, en application de l'art. 404 al. 2 CPP.

### E. 3

3.1.1 En vertu de l'art. 429 al. 1 CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a), pour le préjudice économique subi (let. b) et en réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (let. c).  
3.1.2 S'agissant des frais de défense, l'indemnité est due pour autant que l'assistance d'un avocat ait été nécessaire, compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, et que l'activité déployée par celui-ci soit justifiée (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1309, p. 1313; ATF 138 IV 197 consid. 2.3.4 p. 203).

L'indemnisation n'est pas due uniquement dans les cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 CPP ou de défense d'office selon l'art. 132 CPP (ATF précité consid. 2.3.3 p. 202). Une partie de la doctrine prône qu'aussitôt qu'une procédure touchant à un crime ou à un délit n'est pas classée suite à l'audition du prévenu, celui-ci a droit à l'assistance d'un avocat (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 14 ad art. 429). Le Tribunal fédéral a récemment eu l'occasion de préciser que si, dans les cas juridiquement simples, l'activité de l'avocat doit se limiter au minimum, soit tout au plus à une simple consultation, il convenait en revanche de considérer, dans les cas de crimes ou de délits, que le recours à un avocat ne pouvait qu'exceptionnellement être considéré comme un exercice non raisonnable des droits d'une partie au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP (ATF 138 IV 197 consid. 2.3.5 p. 203 s). La preuve de l'existence du dommage, son ampleur et sa relation de causalité adéquate avec la poursuite pénale introduite à tort incombent au requérant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_596/2007 du 11 mars 2008 consid. 2.2). Son défenseur doit donc produire une liste d'opérations comportant le temps consacré et le montant de ses honoraires (arrêt du Tribunal pénal fédéral, SK.2010.27 du 12 mai 2011; ACPR/179/2012 du 2 mai 2012). Ceux-ci se calculent selon le tarif local, à condition qu'ils restent proportionnés (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 7 ad art. 429). Le prévenu peut faire valoir tous les frais liés à la défense de ses intérêts, donc aussi les débours (photocopies et frais de port), frais de traductions ou d'expertises privées, pour autant qu'ils se soient révélés nécessaires (TC VD, Cour d'appel pénale, décision n° 85 du 7 juillet 2011). Les démarches superflues, abusives ou excessives ne sont pas indemnisées (ATF 115 IV 156 consid. 2d p. 160). Le juge dispose d'une marge d'appréciation à cet égard, mais ne devrait pas se montrer trop exigeant dans l'appréciation rétrospective qu'il porte sur les actes nécessaires à la défense du prévenu. S'il s'écarte notablement de la note d'honoraires présentée, il doit en motiver les raisons (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 18 et 19 ad art. 429). Une diminution de 60 %, sans motivation suffisante, est arbitraire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_434/2008 du 29 octobre 2008 consid. 3.2.2 non publié in ATF 135 IV 43 ). A la lumière de ces principes, il y a lieu de retenir que 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). 3.1.3 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue sous l'ancien droit mais qui reste applicable, le droit à l'indemnisation est donné pour tout préjudice résultant de la détention ou d'autres actes d'instruction. L'atteinte et le dommage doivent, pour être indemnisés, être d'une certaine intensité (ATF 84 IV 44 consid. 2c p. 47). En matière de détention injustifiée, la jurisprudence a confirmé que le montant de l'indemnité doit être fixé en fonction de la gravité de l'atteinte portée à la personnalité (ATF 113 IV 93 consid. 3a p. 98). Il faut tenir compte de toutes les circonstances, notamment des effets négatifs de la détention sur l'intégrité physique, psychique ou encore sur la réputation (ATF 112 Ib 446 consid. 5b/aa p. 458). Le tort moral est d'abord calculé sur la base d'une indemnité journalière, dont le montant généralement admis est de CHF 100.- (ACJP/226/2010 du 22 novembre 2010) alors que certains commentateurs proposent de le fixer à CHF 200.- par jour sur la base d'arrêts non publiés du Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_745/2009 du 12 novembre 2009 consid. 7.1, 6B\_215/2007 du 2 mai 2008 consid. 6 et 8G.12/2001 du 19 septembre 2001 consid. 6b/bb, A. KUHN / Y. JEANNERET, op. cit., n. 48 ad art. 429). Ce montant peut ensuite être modifié en fonction des circonstances particulières, telles que la sensibilité du prévenu, le retentissement de la procédure sur son entourage ou la publicité particulière ayant entouré l'affaire.

3.1.4 Selon l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende ou à quatre heures de travail d'intérêt général. Selon l'art. 110 al. 7 CP, la détention avant jugement est toute détention ordonnée au cours d'un procès pénal pour les besoins de l'instruction, pour des motifs de sûreté ou en vue de l'extradition. La peine exécutée de manière anticipée (art. 75 al. 2 CP) doit également être imputée sans restriction (ATF 133 IV 150 consid. 5.1 p. 154). Selon le nouveau droit, la détention avant jugement est imputée sur la peine même si cette détention résulte d'une autre procédure (ATF 133 IV 150 consid. 5.1 p. 155 s). En outre, cette imputation est obligatoire et inconditionnelle et ne peut être refusée en raison du comportement du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_161/2009 du 7 mai 2009 consid. 3.1). Si des peines de nature différente sont prononcées en même temps, la détention avant jugement doit être imputée sur la peine principale, indépendamment du fait que celle-ci soit assortie du sursis ou non. Ainsi, la détention sera imputée en premier lieu sur la peine privative de liberté, puis sur la peine pécuniaire et enfin sur l'amende (ATF 135 IV 125 consid. 1.3.6 ss p. 129 ss).

3.1.5 En vertu de l'art. 431 al. 2 CPP, en cas de détention provisoire ou pour des motifs de sûreté, le prévenu a droit à une indemnité ou à une réparation du tort moral lorsque la détention a excédé la durée autorisée et que la privation de liberté excessive ne peut être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions, que ce soit dans la même procédure ou dans une autre. Cette disposition s'applique de manière générale dans l'hypothèse où la sanction prononcée à l'encontre du prévenu est inférieure à la détention déjà subie. L'imputation de la durée excessive de la détention avant jugement peut être opérée sur toutes les peines quel que soit leur genre, mais, étant donné que les principes déduits de l'art. 51 CP peuvent être transposés en la matière, elle doit d'abord être imputée sur une peine privative de liberté, puis sur une peine pécuniaire et enfin sur l'amende, (Message p. 1314 ; ATF 135 IV 125 consid. 1.3 p. 127 ss ; 133 IV 150 consid. 5 p. 154 s ; A. KUHN / Y. JEANNERET, op. cit., n. 50 ad art. 429 et n. 16 à 18 ad art. 431 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale : CPP (Petit commentaire), Bâle 2013, n. 12 à 15 ad art. 431 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), Kommentar zur Schweizerischen

Strafprozessordnung (StPO) , Zurich 2010, n. 5 ad art. 431). 3.2.1 Si l'on excepte l'amende de CHF 30.- qui lui a été infligée pour contravention à la LStup, non contestée en appel, le prévenu a été acquitté des autres infractions qui lui étaient reprochées, de sorte que le principe d'une indemnisation lui est acquis. 3.2.2 Il convient également d'admettre que le recours à un avocat correspondait en l'occurrence à un exercice raisonnable de ses droits de procédure au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP. Au vu des notes d'honoraires produites, l'activité exercée par son conseil pour la défense de ses intérêts dans le cadre de la présente procédure apparaît pour l'essentiel en adéquation avec la nature, l'importance et la difficulté, toute relative, de la cause, sauf s'agissant de deux postes. Il s'agit tout d'abord de l'activité déployée en lien avec les recours formés contre la décision du Ministère public refusant de nommer son avocat d'office pour la défense de ses intérêts, puisque, comme l'ont relevé successivement la Chambre des recours dans son arrêt n° ACPR/280/2011 du 10 octobre 2011, puis, suite au recours interjeté contre cette décision, le Tribunal fédéral dans son arrêt 1B\_644/2011 du 23 décembre 2011, les conditions prévues par l'art. 132 al. 2 et 3 CPP pour une défense d'office, dispositions concrétisant la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral et la Cour EDH, n'étaient clairement pas réalisées en l'espèce. En effet, ces autorités ont en substance relevé que le prévenu n'était pas exposé à une peine privative de liberté de plus de 45 jours, correspondant à moins de la moitié de la limite de 120 jours fixée par la loi pour admettre qu'un cas n'est pas de peu de gravité, et que l'affaire ne présentait aucune difficulté particulière dans la mesure où la seule question litigieuse était une question de fait, soit la participation du recourant à l'infraction de vol contestée, le fait que l'intéressé, qui parlait français, était étranger et sans connaissance juridique ne pouvant justifier l'intervention d'un avocat. C'est d'ailleurs pour ces raisons que la Chambre des recours a souligné que le "recours frise la témérité" et que le Tribunal fédéral a conclu que "cette issue (soit le rejet du recours) était d'emblée prévisible, ce qui conduit au rejet de la demande d'assistance juridique", les frais judiciaires, réduits à CHF 500.- pour tenir compte de la situation financière du recourant, étant en outre mis à sa charge. Ainsi, il convient de retrancher 5h45 d'activité de la note produite et d'exclure des débours réclamés les CHF 500.- susmentionnés. En second lieu, il n'apparaît pas admissible d'exiger un "forfait courriers et téléphones de 20 %", tout en facturant séparément l'activité liée à la rédaction de certaines correspondances, comme celle relative à l'annonce et à la déclaration d'appel ou à l'opposition à l'ordonnance pénale ou encore aux autres courriers et téléphones mentionnés dans l'état de frais de première instance, de sorte qu'il convient de déduire 3h supplémentaires sur les honoraires invoqués. Le taux horaire réclamé de CHF 400.-, respectivement CHF 200.-, apparaît conforme aux tarifs pratiqués à Genève. Ainsi, il convient d'indemniser l'appelant à hauteur de CHF 7'516,80, correspondant à CHF 5'800.- d'honoraires (12h45 à CHF 400.- pour la première instance et 3h30 à CHF 200.- pour l'appel), augmentés du forfait de 20 % (CHF 1'160.-), puis de la TVA à 8 % (CHF 556,80), auxquels s'ajoutent CHF 56.- de débours. Des intérêts moratoires n'ayant pas été réclamés, il n'y a pas lieu d'en allouer. 3.2.3 Si, dans sa déclaration d'appel, le prévenu a déclaré contester le jugement en tant qu'il avait rejeté ses prétentions en indemnisation, il n'a invoqué, dans son mémoire d'appel, que le refus de lui allouer ses frais de défense. Il apparaît ainsi que l'appelant a renoncé à faire valoir sa requête tendant à l'octroi d'une indemnité de CHF 1'500.- à titre de tort moral. Au demeurant, les motifs invoqués ne sont pas de nature à admettre l'existence d'une atteinte à sa personnalité d'une intensité telle qu'elle justifierait l'allocation d'une somme supérieure à CHF 100.- par jour de détention injustifiée, de sorte que, sous cette réserve, la prétention précitée n'est pas fondée. Même si

le prévenu a concrètement été privé de sa liberté durant moins de 24 heures, le premier juge a tenu compte de 2 jours de détention avant jugement et des 6 jours effectués en trop dans le cadre de la précédente procédure pour les déduire de la peine privative de liberté prononcée. Il n'y a cependant pas lieu d'indemniser tout ou partie de ces jours de détention, puisque, en application des principes déduits de l'art. 51 CP et de l'art. 431 al. 2 CPP, il convient de les déduire de la peine pécuniaire de 90 jours-amende prononcée le 25 janvier 2013 par le Ministère public, étant précisé qu'ils correspondent à 8 jours-amende. 3.2.4 Ainsi, il convient d'annuler le jugement entrepris sauf pour ce qui a trait à la contravention à la LStup, de libérer l'appelant des fins de la poursuite du chef de séjour illégal et de l'indemniser pour ses frais de défense, tout en ordonnant l'imputation des 8 jours de détention excessive sur la dernière peine prononcée.

#### **E. 4**

Vu l'issue de la procédure, les frais de première instance et d'appel seront laissés à la charge de l'État (art. 428 CPP a contrario). \* \* \* \* \*

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