

# **GE\_GERICHTE P/8380/2019 vom 9. März 2020**

GE Cour de justice, 2020-03-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_8380\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_8380_2019)

FR: GE\_GERICHTE P/8380/2019 du 9 mars 2020

IT: GE\_GERICHTE P/8380/2019 del 9 marzo 2020

## **Regeste**

LEI.115

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La demande de révision a été formée par devant l'autorité compétente et selon la forme prévue par la loi (art. 411 al. 1 CPP). Selon l'art. 411 al. 2 CPP, les demandes de révision, visées à l'art. 410 al. 1 let. b et al. 2, doivent être déposées dans les 90 jours à compter de la date à laquelle la personne concernée a eu connaissance de la décision en cause. Dans les autres cas, elles ne sont soumises à aucun délai. Bien qu'il ne soit pas mentionné dans la disposition précitée, le ministère Public est habilité à agir en révision (art. 381 al. 1 CPP; Message FF 2006 p. 1303; A. Kuhn / Y. Jeanneret, in Commentaire romand du Code de procédure pénale, Bâle, 2011, note 5 ad art. 410). La demande de révision de l'ordonnance pénale du 31 mai 2019, formée par le MP le 6 janvier 2020, est recevable au regard de ces dispositions.

### **E. 2**

2.1.1. L'art. 410 al. 1 let. a CPP permet à toute personne lésée par un jugement entré en force d'en demander la révision s'il existe des faits ou des moyens de preuve qui étaient inconnus de l'autorité inférieure et qui sont de nature à motiver l'acquittement ou une condamnation sensiblement moins sévère du condamné. Cette disposition reprend la double exigence posée par l'art. 385 CP, selon laquelle les faits ou moyens de preuve invoqués doivent être nouveaux et sérieux (cf. Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1303 ad art. 417 [actuel art. 410 CPP]). Les faits ou moyens de preuves sont nouveaux lorsque le juge n'en a pas eu connaissance au moment où il s'est prononcé, c'est-à-dire lorsqu'ils ne lui ont pas été soumis sous quelque forme que ce soit (ATF 137 IV 59 consid. 5.1.2 p. 66 s. ; ATF 130 IV 72 consid. 1 p. 73). Les faits et moyens de preuve sont sérieux lorsqu'ils sont propres à ébranler les constatations de fait sur lesquelles se fonde la condamnation et que l'état de fait ainsi modifié rend possible un jugement sensiblement plus favorable au condamné (ATF 137 IV 59 consid. 5.1.4 p. 6 ; ATF 130 IV 72 consid. 1 p. 73). 2.1.2. A teneur de l'art. 413 al. 2 CPP, si la juridiction d'appel constate que les motifs de révision sont fondés, elle annule partiellement ou entièrement la décision attaquée; de plus, elle renvoie la cause pour nouveau traitement et nouveau jugement à l'autorité qu'elle désigne (let. a) ou elle rend elle-même une nouvelle décision si l'état du dossier le permet (let. b). 2.2.1. Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de la peine (arrêt 6B\_835/2018 du 8 novembre 2018 consid. 2.1). Le juge n'est pas lié, dans la fixation de la peine, par les réquisitions du ministère public (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_98/2017 du 1er septembre 2017 consid. 3.3.3 ; 6B\_616/2015 du 5 avril 2016 consid. 3.3 ; 6B\_553/2014 du 24 avril 2015 consid. 3.3 et les

références citées). 2.2.2. Aux termes de 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.). 2.2.3. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 a CP), 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 ème 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). 2.2.4. 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). 2.3.1. Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE). Il convient d'appliquer l'art. 115 LEtr en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à cette directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être

menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1172/2014 du 23 novembre 2015 ; 6B\_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1 et les références). La Directive sur le retour a pour but de mettre en place une politique efficace d'éloignement et de rapatriement afin que les personnes concernées soient rapatriées de façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux ainsi que de leur dignité. Selon le Tribunal fédéral, l'étranger qui séjourne en France depuis quelques années et n'est pas poursuivi du chef de séjour illégal en Suisse, au sens de l'art. 115 al. 1 let. b, mais uniquement pour entrée illégale (let. a), est soustrait à l'application de la Directive européenne (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1061/2016 du 19 juillet 2017 consid. 2.2, confirmant l' AARP/307/2016 du 4 août 2016 consid. 2.3 ; 1B\_162/2015 du 1er juillet 2015 consid. 2.3 ; AARP/166/2017 du 17 mai 2017 consid. 2.2.3 ; ACPR/173/2015 du 23 mars 2015 consid. 3.4 in medio , qui différencie deux motifs distincts justifiant la non applicabilité de la Directive sur le retour, dont l'absence de séjour irrégulier). 2.3.2. Les principes de l'art. 47 CP valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2). Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1). Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadaptées, l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_341/2017 du 23 janvier 2018 consid. 1.1). 2.3.3. Sur le plan objectif, les peine pécuniaire et peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus, peuvent être assorties du sursis total (cf. art. 42 al. 1 CP). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis - ou du sursis partiel -, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5).

#### **E. 2.4**

En l'espèce, des suites de l'arrêt de la CPAR du 4 novembre 2019 ayant annulé l'ordonnance pénale du 12 mars 2018, il n'est plus possible, comme cela l'a été dans l'ordonnance pénale du 31 mai 2019 dont la révision est demandée, de révoquer un sursis désormais inexistant. Ces faits nouveaux, ignorés au moment de rendre ladite ordonnance, sérieux, sont propres à entraîner sa modification en faveur de A\_\_\_\_\_, de sorte que la demande de révision doit être admise, et l'ordonnance pénale OPMP/5072/2019 du 31 mai 2019 annulée. Dans la mesure où la révision est exercée en faveur du condamné et que la CPAR dispose des éléments utiles pour trancher la cause, elle est à même de rendre une nouvelle décision en application de l'art. 413 al. 2 let. b CPP.

#### **E. 2.5**

En présence le 29 mai 2019 d'une récidive spécifique en matière d'entrée illégale en Suisse, la motivation développée par la CPAR le 9 novembre 2019 pour des faits antérieurs, remontant aux 2 et 3 décembre 2017, s'applique mutatis mutandis et a fortiori pour ceux de mai 2019, le prévenu n'ayant nullement changé son comportement dans l'intervalle. Seule une peine privative de liberté est à même de produire l'effet de prévention spéciale attendue étant relevé que ses neuf condamnations préalables, depuis juillet 2013, dont pour des infractions de séjour et d'entrée illégaux, ne l'ont pas dissuadé de réitérer, pas plus que six condamnations à des peines privatives de liberté prononcée entre le 6 mars 2017 et le 10

janvier 2019. La CPAR aurait sans aucun doute prononcé ce type de peine le 4 novembre 2019, ne fût-ce l'application de la Directive sur le retour s'agissant en l'espèce de sanctionner uniquement une infraction de séjour illégal. Or ladite Directive sur le retour ne s'applique pas dans le cas présent d'une entrée illégale en Suisse. Au vu de ce qui précède, il se justifie de donner suite à la demande de révision du MP et de prononcer une peine privative de liberté de 90 jours à l'encontre de A\_\_\_\_\_, sous déduction des deux jours de détention avant jugement subis dans la P/8380/2019, étant rappelé que la CPAR n'est pas tenue par les conclusions du MP. Compte tenu du type de peine présentement prononcé, l'éventuelle problématique d'une complémentarité avec celle du 4 novembre 2019 ne se pose pas. Le prévenu ne saurait prétendre au bénéfice du sursis, ce qu'il ne soutient au demeurant pas.

### **E. 3**

3.1. Aux termes de 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. La méthode de calcul est imposée par le législateur (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_389/2018 du 6 septembre 2018 consid. 1.1 ; 6B\_671/2016 du 17 mai 2017 consid. 1.3). Dès lors qu'une imputation des jours de détention est licite en application de l'art. 51 CP, la question de l'indemnisation ne se pose plus, ce qui exclut à cet égard une violation de l'art. 429 al. 1 let. c CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_671/2016 du 17 mai 2017 consid. 1.2). 3.2.1. Le prévenu a subi, dans la P/8380/2019 des suites de l'OPMP dont la révision est ordonnée deux jours de détention avant jugement et un jour en exécution de peine, avant d'être libéré le 5 novembre 2019 sur ordre du MP. Ces trois jours seront partant imputés sur la peine privative de liberté de 90 jours présentement prononcée. 3.2.2. Le prévenu a en outre, dans la P/1\_\_\_\_\_/2017, subi 28 jours de détention en trop consécutivement à son acquittement partiel par la CPAR par arrêt du 4 novembre 2019 (58 jours de détention subis avant jugement dont à déduire la peine prononcée en définitive de 30 jours-amende). Ces 28 jours seront partant également déduits de la peine présentement prononcée.

### **E. 3.3**

Reste donc un solde de 59 jours de peine privative de liberté à subir (90 - 3 - 28), ce qui exclut toute indemnisation du prévenu.

### **E. 4**

Vu l'issue de la procédure, les frais de la procédure de révision seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 CPP). Il n'y a toutefois pas lieu de supprimer ceux mis à la charge du cité lors de la procédure de première instance (art. 428 al. 1 et 5 CPP).

### **E. 5**

5.1.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) dispose que l'indemnité en matière pénale est calculée selon les tarifs horaires de CHF 150.- pour le collaborateur (let. b) et de CHF 200.- pour le chef d'étude (let. c). En cas d'assujettissement - l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) - l'équivalent de la TVA est versé en sus. Seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales 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). On exige de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS [éds], Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n. 257 ad art. 12). Dans le cadre des mandats d'office, l'État n'indemnise ainsi que les démarches nécessaires à la bonne conduite de la procédure pour la partie qui jouit d'une défense d'office ou de l'assistance judiciaire. Il ne saurait 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). 5.1.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). 5.1.3. Le travail consistant en des recherches juridiques, sauf questions particulière-ment pointues, n'est pas indemnisé, l'État 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).

## E. 5.2

En l'occurrence, en application des principes qui précèdent, il y a lieu de retrancher de l'état de frais présenté par M e B\_\_\_\_\_ : · l'entretien avec son client du 7 novembre 2019 (1h), étant relevé qu'il n'était alors pas encore nommé d'office par la CPAR qui au demeurant n'était pas encore saisie de la demande de révision ; · 40 minutes du poste " entretien avec le client " du 31 janvier 2020 ( recte ), 20 minutes étant en effet suffisantes dans le cas d'espèce pour s'entretenir par téléphone avec ce dernier, au vu de la problématique soulevée ; · 45 minutes du poste " Etude du dossier du MP et recherches juridiques ", étant relevé que ces dernières ne sont pas indemnisées par l'assistance juridique. En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 710.80 correspondant à 1h d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 200.-), 2h20 à celui de CHF 150.- (CHF 350.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 110.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 50.80. \* \* \* \* \*

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