

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9537/2013

AARP/123/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 17 février 2015

Entre

A_____, comparant par M^e B_____, avocat,

appelant,

contre le jugement JTDP/568/2014 rendu le 5 septembre 2014 par le Tribunal de police,

et

C_____, comparant par M^e Dina BAZARBACHI, avocate, rue Micheli-du-Crest 4, 1204 Genève,

D_____, comparant en personne,

E_____, comparant en personne,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 12 mars 2015, à l'OCPM, au SDC et à l'autorité inférieure.

EN FAIT :

- A.**
- a.** Par annonce formée le 8 septembre 2014 A_____ entreprend le jugement du Tribunal de police du 5 septembre 2014, dont les motifs ont été notifiés le 4 novembre suivant, par lequel il a été reconnu coupable de vol (art. 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]), dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP) ainsi qu'infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (art. 115 al. 1 let. b LEtr - RS 142.20) et condamné à une courte peine privative de liberté de trois mois, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à CHF 10.- l'unité, la moitié des frais de la procédure étant mise à sa charge outre, ensuite de son appel, un émolument complémentaire de motivation de CHF 600.-.
- b.** Par acte déposé le 21 novembre 2014, A_____ conteste la quotité de la peine.
- c.** Par ordonnance pénale du 27 mars 2014, il est reproché à A_____ d'avoir :
- à Genève, le 26 mars 2014, de concert avec C_____, fracturé au moyen d'une pierre, la vitre arrière droite du véhicule de marque F_____, stationné à la rue _____, loué par D_____, pour y dérober un sac à dos, contenant notamment un Ipad et un porte-monnaie (EUR 300.-), ainsi qu'une sacoche en cuir noire, contenant un MacBook Air et une paire de lunettes de soleil de marque PRADA ;
 - suite aux faits précités, pris la fuite à la vue de la police, en direction de _____, malgré les injonctions des agents ;
 - à Genève, à tout le moins depuis le 24 mars 2014, lendemain de la date de sa dernière condamnation, jusqu'au 26 mars 2014, date de son interpellation, séjourné sur le territoire suisse alors qu'il était démuné de documents d'identité, dépourvu de moyens de subsistance, n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires et faisait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse, valable du 5 février 2014 au 4 février 2016, lui ayant été notifiée le 27 février 2014.
- d.** Dès son interpellation, le 26 mars 2014, A_____ a reconnu les faits retenus à son encontre dans l'ordonnance pénale sus-évoquée, précisant que ce n'était pas lui qui avait brisé la vitre de la voiture mais son comparse.
- B.**
- a.** Par ordonnance présidentielle du 1^{er} décembre 2014, il a été décidé d'une instruction de l'appel par la voie écrite, vu l'accord des parties.

b. Aux termes de son mémoire d'appel du 23 décembre 2014, A_____ se plaint d'une violation des règles sur le concours réel rétrospectif, vu le prononcé à son encontre d'une ordonnance pénale en date du 23 mars 2014, entrée en force le 3 avril 2014, lui infligeant une peine privative de liberté de 90 jours pour vol, violation de domicile et séjour illégal. Cumulées, les deux peines en concours représentaient un total de six mois, ce qui était excessif eu égard à sa situation personnelle précaire, de sorte qu'on ne pouvait lui reprocher d'avoir agi par appât de gain et avidité. Il fallait également tenir compte de ce qu'il n'était pas l'individu qui avait brisé la vitre de la voiture. Il avait pour projet de se rendre à Paris dès sa sortie de prison, sachant qu'il n'avait pas le droit de rester en Suisse.

c. Son défenseur d'office dépose un état de frais portant sur 5h30 d'activité. Il requiert la prise en charge de la TVA, produisant un courrier de l'Administration fédérale des contributions du 27 mars 2013 selon lequel les prestations rémunérées au titre de l'assistance juridique seraient assujetties à la TVA indépendamment du domicile du prévenu, le commanditaire de la prestation étant l'État de Genève, afin que la CPAR revienne sur la pratique selon laquelle le défenseur d'office n'est pas ouvert de la TVA lorsque son assisté est domicilié à l'étranger.

d. A l'instar du Tribunal de police, le Ministère public conclut au rejet de l'appel, faisant valoir que la précarité évoquée par A_____ est de son fait, celui-ci étant jeune et en bonne santé, de sorte qu'il peut travailler, sans préjudice d'un recours toujours possible aux organismes prêtant secours aux personnes dans des situations telles la sienne. La peine doit être tenue pour adéquate, quand bien même se trouverait-on dans un cas de concours rétrospectif, question au sujet de laquelle il n'émet pas d'opinion.

e. A_____ a reçu copie des déterminations précitées par courrier du 2 février 2014 l'informant que la cause serait gardée à juger sous dizaine. Il n'a pas requis de pouvoir répliquer.

C. A_____ dit être né le _____ 1990 en Algérie, dont il est ressortissant. Il a effectué la scolarité obligatoire dans son pays, où résident ses parents et trois de ses quatre frères, le dernier habitant en Allemagne. Il affirme être arrivé en Suisse, en provenance d'Italie, début 2013. Il est célibataire, sans enfant et cherche du travail en France, par le truchement d'amis, sans succès.

A_____ a déjà été condamné :

- le 1^{er} mai 2013 pour vol, entrée illégale et séjour illégal à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis, ainsi qu'à une amende de CHF 200.- ;

- le 6 juillet 2013 pour séjour illégal à une peine privative de liberté de 60 jours ;

- le 28 novembre 2013 pour faux dans les certificats et entrée illégale à une peine privative de liberté de deux mois ;

- le 12 mars 2014 pour violation de domicile et séjour illégal à une peine privative de liberté de 40 jours ;

- le 23 mars 2014 pour vol, violation de domicile et séjour illégal à une peine privative de liberté de 90 jours.

EN DROIT :

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0).

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) ; 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).

2. **2.1.1.** 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).

2.1.2. 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 (art. 49 al. 2 CP). Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.1).

Le Tribunal fédéral a précisé que le moment à prendre en considération, s'agissant de déterminer si la première condamnation était intervenue avant ou après la nouvelle infraction, était celui de la date du prononcé du jugement, et non de son entrée en force, car le jugement ne pouvait en principe plus être modifié dès son prononcé déjà (ATF 129 IV 113 consid.1.2).

2.2. En l'occurrence, la faute de l'appelant ne saurait être considérée comme de peu de gravité. Le fait qu'il n'ait pas lui-même brisé la vitre de la voiture cambriolée n'est guère relevant, dans la mesure où il ne conteste pas s'être pleinement associé à cet agissement de son comparse, qui constituait un préalable nécessaire à la commission du vol reproché et reconnu. Le mobile des infractions de dommages à la propriété et de vol est bien celui de l'appât du gain – à défaut d'avidité, qui n'a pas été évoquée par le premier juge - au détriment du patrimoine d'autrui. En persistant à séjourner en Suisse nonobstant les décisions tant pénales qu'administrative déjà prononcées à son encontre, l'appelant démontre son absence de respect pour les règles de l'ordre juridique suisse, sur lesquelles il prétend faire prévaloir son choix personnel.

C'est au demeurant ce choix qui est en premier lieu à l'origine de sa situation de précarité, celle-ci découlant de son statut clandestin. Il ne saurait donc en tirer argument pour réduire sa faute, sans préjudice du fait que, comme avancé par le Ministère public, de l'aide existe pour les personnes dans sa situation.

Les mauvais antécédents de l'intéressé doivent également être pris en considération.

L'argument du concours rétrospectif ne saurait être suivi, au regard du but poursuivi par l'art. 49 al. 2 CP, qui est d'éviter que le prévenu ne soit condamné plus sévèrement que si le même juge avait connu de toutes les infractions commises au moment du jugement, ce qui n'est pas le cas d'infractions commises après le prononcé de l'ordonnance, fût-ce pendant le délai d'opposition, dans la mesure où un tel acte n'a pas été formé. Il convient de retenir que la jurisprudence du Tribunal

fédéral citée *supra* s'applique également à l'hypothèse de l'ordonnance pénale. En effet, comme dans le cas d'un jugement, l'ordonnance pénale ne peut plus être modifiée par l'autorité qui l'a rendue, à tout le moins en l'absence d'opposition. Ainsi, le Ministère public n'aurait pu, apprenant que l'appelant avait récidivé durant le délai d'opposition, rétracter spontanément l'ordonnance du 23 mars 2014 pour permettre que l'appelant fut jugé simultanément pour les infractions objet de ladite ordonnance et celles à l'origine de la présente procédure.

Loin d'être un argument à décharge, les récidives commises durant les trois jours qui ont suivi le prononcé de l'ordonnance du 23 mars 2014 sont donc un facteur aggravant de la faute.

Au regard des circonstances, la peine privative de liberté de trois mois infligée par le premier juge doit être tenue pour adéquate. Il en va de même de la peine pécuniaire sanctionnant l'infraction à l'art. 286 al. 1 CP, qui n'est pas critiquée. L'appel sera partant rejeté.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), comprenant un émolument de CHF 1'000.-.

4. **4.1.1.** 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. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, c'est le droit genevois qui s'applique, à savoir le règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04).

À teneur de la jurisprudence, ce qui est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, c'est le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, 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). L'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste de frais présentée et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend pas confirmer les montants ou les durées y figurant (arrêt du Tribunal fédéral 6B_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les références citées). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (arrêt de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2). L'art. 17 RAJ mentionne que "l'état de frais détaille par rubriques les activités

donnant lieu à indemnisation, avec indication du temps consacré. Les justificatifs des frais sont joints. Les directives du greffe sont applicables pour le surplus".

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 suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). La TVA est versée en sus.

L'avocat d'office a droit au remboursement intégral de ses débours (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Ceux de l'étude sont inclus dans les tarifs horaires prévus par la disposition précitée (arrêt de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4).

4.1.2. 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).

La CPAR s'inspire des "Instructions relatives à l'établissement de l'état de frais" et de l' "Etat de frais standard – Mode d'emploi et modèle" émis en 2002 et 2004, dans un souci de rationalisation et de simplification, par le Service de l'assistance juridique, autrefois chargé de la taxation.

En particulier, une indemnisation forfaitaire de 20% jusqu'à 30 heures d'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, ou 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, est allouée pour 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 d'en justifier.

Le temps consacré aux recherches juridiques, sauf questions particulièrement 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.

4.2. L'état de frais présenté par le défenseur d'office de l'appelant respecte les principes sus-énoncés, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer l'indemnité requise et de le couvrir de la TVA, sans qu'il soit nécessaire de trancher de la question soulevée, soit de déterminer qui du prévenu ou de l'Etat est le bénéficiaire de la prestation, dès lors que ni l'un ni l'autre ne sont domiciliés à l'étranger.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 5 septembre 2014 par le Tribunal de police dans la procédure P/9537/2013.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Arrête à CHF 1'625,60, TVA par CHF 105,60 comprise, le montant des frais et honoraires de Me B_____, défenseur d'office.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI et Madame Yvette NICOLET, juges.

La greffière :

Joëlle BOTALLO

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

Le recours doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, 6501 Bellinzone.

P/9537/2013

ÉTAT DE FRAIS

AARP/123/2015

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 1'277.00

**Condamne C_____ et A_____ aux frais de procédure de première instance, à raison de la moitié chacun (CHF : 677.-).
Un émolument complémentaire (CHF 600.-) est à charge de A_____, en raison de l'appel formé.**

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision :

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 280.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'355.00

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel.
