

GE_GERICHTE AARP/108/2020 vom 3. März 2020

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_108_2020

FR: GE_GERICHTE AARP/108/2020 du 3 mars 2020

IT: GE_GERICHTE AARP/108/2020 del 3 marzo 2020

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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

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

2.1.1. Aux termes de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

2.1.2. Le séjour illégal est un délit de durée, un délit continu. L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin. La condamnation en raison de ce délit opère cependant une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le principe ne bis in idem (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1003/2019 du 16 octobre 2019 destiné à publication consid. 1.1). En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit pénal, les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en raison de l'effet de césure ne peuvent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question. Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement

- 5/13 - P/89/2019 antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. En l'absence d'une telle décision et lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ATF 135 IV 6 consid. 4.2. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1003/2019 du 16 octobre 2019 destiné à publication consid. 1.1).

2.2.1. 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 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid.

E. 2.3

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 (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 = JdT 2017 IV 221 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 = JdT 2017 IV 129). Le prononcé d'une peine complémentaire suppose que les conditions d'une peine d'ensemble au sens de l'art. 49 al. 1 CP sont réunies. Une peine additionnelle ne peut ainsi être infligée que lorsque la nouvelle peine et celle qui a déjà été prononcée sont du même genre. Des peines d'un genre différent doivent en revanche être infligées cumulativement car le principe d'absorption n'est alors pas applicable (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1-2.3.2 p. 267 s; 137 IV 57 consid. 4.3.1). Pour calculer la peine complémentaire, le deuxième tribunal doit exposer en chiffres la peine de chaque fait nouveau en appliquant les principes généraux du droit pénal. Ensuite, il doit appliquer le principe d'aggravation en prenant en compte la peine de base et celle des nouveaux faits. Pour cela, le juge doit déterminer la peine (abstraite) de l'infraction la plus grave afin de l'aggraver (ATF 142 IV 265 consid. 2.4.3 = JdT 2017 IV 129 ; AARP/467/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2 ; J. FRANCEY, Le concours rétrospectif (art. 49 al. 2 CP), in LawInside, 31 août 2016, <http://www.lawinside.ch/304/> [31.01.17]). Si la peine de base contient l'infraction la plus grave, il faut alors l'augmenter au regard des faits nouveaux. Pour obtenir la peine complémentaire, le juge doit ainsi déduire la peine de base de la peine globale (ATF 142 IV 265 consid. 2.4.4 = JdT 2017 IV 129 ; AARP/467/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2).

2.4.1. En l'espèce, l'appelant est à nouveau condamné pour un séjour illégal d'une durée de près de six mois pour des faits antérieurs au jugement rendu le 12 mars 2019 par le TP, soit une entrée et un séjour illégal d'une durée cumulée d'un peu plus de trois mois.

Sa faute est importante. Il a persisté à séjourner en Suisse sans autorisation valable, alors qu'il avait déjà été condamné à cinq reprises par le passé pour des infractions à la LEI, qu'il savait faire l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse et qu'il avait été renvoyé par trois fois vers l'Italie, ce qui ne l'a pas empêché de récidiver. Il est visiblement resté jusqu'ici imperméable à l'effet dissuasif des précédentes peines prononcées à son encontre.

Compte tenu de ce qui précède, et comme l'a retenu le TP - et ce qui n'est au demeurant pas contesté en tant que tel par l'appelant -, il se justifie de prononcer une peine privative de liberté pour l'infraction nouvellement commise, étant précisé que cette peine est conforme à la Directive sur le retour, dès lors que l'appelant a été

- 7/13 - P/89/2019 renvoyé par trois fois vers l'Italie, les autorités suisses ayant ainsi pris toutes les mesures nécessaires pour procéder à son renvoi (ATF 143 IV 249, consid. 1.6.2 et références citées, arrêts du Tribunal fédéral 6B_139/2014 du 5 août 2014 consid. 2 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4).

2.4.2. Dès lors que les faits objets de la présente procédure sont antérieurs au jugement prononcé par le TP le 12 mars 2019, il convient de fixer une peine complémentaire à la peine de 60 jours de peine privative de liberté précédemment prononcée (art. 49 al. 2 CP), ces peines étant de même genre.

Les infractions d'entrée illégale et de séjour illégal étant d'égale gravité, il se justifie de fixer une peine de 100 jours de peine privative de liberté pour l'ensemble des infractions commises, telle qu'elle aurait été fixée par le premier juge, s'il avait eu à connaître de l'ensemble des faits. En effet, la peine de 60 jours prononcée par le TP le 12 mars 2019 concernait une période pénale d'environ trois mois, soit à moitié moins longue que celle objet de la présente procédure. Il ne peut ainsi être considéré, comme le souhaiterait l'appelant, que cette nouvelle période pénale est insignifiante, ce qui impliquerait de fixer une peine nulle. La peine privative de liberté globale sera ainsi arrêtée à 100 jours, desquels il convient de déduire la peine de base pour fixer la peine complémentaire, qui sera dès lors arrêtée à 40 jours. Cette peine ne dépasse par ailleurs pas le plafond d'une année de peine privative de liberté fixée par la loi en cas de délit continu, l'appelant ayant été renvoyé en Italie la dernière fois le 4 avril 2018 ce qui marque une césure dans son intention délictuelle, laquelle est ainsi renouvelée, puisqu'il a quitté la Suisse et y est revenu.

L'appelant sera ainsi condamné à une peine privative de liberté de 40 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, peine complémentaire à celle prononcée le 12 mars 2019 par le TP, son appel étant rejeté sur ce point. 3. 3.1. Conformément à l'art. 66abis CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP. Cette mesure prévue par la loi qui, par essence, s'ajoute à la peine proprement dite, fait partie intégrante de la sanction à prononcer (ATF 143 IV 168 consid. 3.2). Il s'agit d'une *Kann-Vorschrift* (G. MÜNCH / F. DE WECK, *Die neue Landesverweisung*, in Art. 66a ff. StGB, *Revue de l'avocat* 2016, p. 163 ; G. FIOKA / L. VETTERLI, *Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion*, cahier spécial, *Plädoyer* 5/16, p. 86 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2). Le juge est donc libre, sans autre justification, d'y renoncer (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung*, cahier spécial, *Plädoyer* 5/2016, p. 98).

- 8/13 - P/89/2019 Comme toute décision étatique, le prononcé d'une expulsion non obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité, ancré aux art. 5 al. 2, ainsi que 36 al. 2 et 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse. Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8 par. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) concernant les ingérences dans la vie privée et familiale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.2). Il convient à cet égard de procéder, tant sous l'angle du droit interne que sous celui du droit conventionnel, à une pesée des intérêts ainsi qu'à un examen de la proportionnalité. Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit notamment tenir compte

de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; 135 II 377 consid. 4.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.1 = SJ 2018 I 397 ; 6B_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.2). Concernant l'intérêt public, le juge doit se demander, si l'expulsion facultative est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse (G. FIOLKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 84 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2). A cette fin, il considérera pour commencer la quotité de la peine : plus lourde sera celle-ci et plus grand sera l'intérêt public à expulser l'étranger. Ce résultat sera renforcé par le type d'infraction commise : si celle-ci atteint la vie, l'intégrité corporelle ou sexuelle, voire la santé d'un grand nombre de personne en application d'une aggravante à la LStup, l'intérêt public sera plus élevé (ATF 139 I 16 consid. 4.2. et 5 ss). 3.2. En l'espèce, si la nature et la gravité de l'infraction commise dans le cadre de la présente procédure par l'appelant est de gravité moindre, ses antécédents sont multiples. En effet, en plus du fait qu'il séjourne en Suisse sans titre valable depuis moins de quatre ans, l'appelant a été condamné à plusieurs reprises, notamment pour délits à la LStup (art. 19 al. 1 LStup) et infractions à la LEI (art. 115 al. 1 let. b et 119 al. 1 LEI), mais aussi pour opposition aux actes de l'autorité, violation de domicile, violation des règles de la circulation routière, contravention à la LStup, non-respect d'une assignation à résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée. Son comportement témoigne de sa persistance à enfreindre les lois et décisions prises à son encontre. L'appelant a en particulier été condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de six mois le 3 septembre 2018, ce qui ne l'a pas empêché de persister dans ses agissements délictueux l'amenant à deux nouvelles condamnations le 12 mars 2019 ainsi que dans la présente procédure, deux nouvelles procédures à son encontre pour des infractions similaires étant en outre actuellement pendantes devant le MP. Il a au surplus récidivé à plusieurs reprises durant ses délais d'épreuve alors qu'il avait été mis au bénéfice de deux sursis, et à nouveau alors qu'il avait bénéficié d'une libération conditionnelle le 14 janvier 2018. La seule interdiction de séjour prononcée à son encontre n'est visiblement pas suffisante, puisqu'elle ne l'a

- 9/13 - P/89/2019 pas dissuadé de revenir ou de séjourner en Suisse. Les sanctions prononcées contre l'intéressé ne parviennent ainsi manifestement pas à l'empêcher de commettre de nouvelles infractions. Il est, dans ces conditions, à craindre sérieusement qu'il menace à nouveau l'ordre et la sécurité publics, ce qui implique que la Suisse dispose d'un intérêt évident à l'expulser. De son côté, l'appelant n'a pas particulièrement d'intérêt à demeurer sur notre territoire. Sa durée de séjour en Suisse, entrecoupée par plusieurs renvois, est courte, puisqu'il indique être arrivé en juin 2016, séjour qui n'a d'ailleurs jamais été autorisé et qui résulte ainsi d'un comportement illicite, et non d'une tolérance particulière des autorités. Celui-ci ne s'est par ailleurs jamais intégré en Suisse et, du fait de son statut administratif, n'a jamais eu d'activité professionnelle déclarée. Il est sans domicile, et aucun membre de sa famille ne réside en Suisse. Il n'allègue par ailleurs pas d'attache particulière avec Genève, hormis une prétendue amie qui aurait été enceinte au moment du jugement de première instance - ce qui n'a nullement été établi -, ce qu'il ne soutient toutefois plus dans le cadre de son appel. Quand bien même cette relation serait effective, l'appelant serait libre de la poursuivre et d'élever son enfant dans un autre pays. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier - ce que l'appelant n'allègue pas non plus -, qu'il aurait des difficultés majeures à se réinsérer dans son pays d'origine, dans lequel il a vécu la majeure partie de sa vie. Ainsi, au regard de ce qui précède, et compte tenu de l'absence

totale d'intérêt prépondérant pour l'appelant à séjourner en Suisse, force est de constater que son intérêt privé ne l'emporte pas sur l'intérêt public à l'expulser. Une expulsion d'une durée de trois ans, soit la durée minimale prévue par la loi, apparaît adéquate et sera prononcée, l'appel étant également rejeté sur ce point. 4. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMF - E 4 10.03]).

E. 5

p. 57 ss). 2.2.2. 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, 3ème 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). 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 - 6/13 - P/89/2019 exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61).

E. 5.1

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 le tarif horaire de CHF 200.- pour le chef d'étude. En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles 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.

Il est admis que l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure soit forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail

- 10/13 - P/89/2019 décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 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).

E. 5.2

Considéré globalement, l'état de frais produit par le conseil de l'appelant paraît adéquat et sera donc accepté. L'indemnité due à Me B _____ sera ainsi arrêtée à CHF 516.95 correspondant à deux heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (soit CHF 400.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (soit CHF 80.-), ainsi que la TVA à CHF 36.95. * * * * *

- 11/13 - P/89/2019

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