

GE_GERICHTE AARP/130/2018 vom 2. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_130_2018

FR: GE_GERICHTE AARP/130/2018 du 2 mai 2018

IT: GE_GERICHTE AARP/130/2018 del 2 maggio 2018

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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2.1

L'appelant ne conteste pas, à juste titre, sa culpabilité, dûment établie par les éléments du dossier, pour les chefs d'infractions aux art. 19a LStup, passible d'une amende, et 115 al. 1 let. b LEtr, sanctionné d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 2.2

La Directive sur le retour trouve application, dans la mesure où l'appelant est condamné à une simple contravention, outre son séjour illégal (arrêts du Tribunal fédéral 1B_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2 ; 6B_1189/2015 du 13 octobre 2016 consid. 2.1 ; 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2).

E. 2.2.1

Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la Directive sur le retour. Pour le Tribunal fédéral, il convient d'appliquer l'art. 115 LEtr en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) 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 ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.1 à 1.4). Il ressort de la jurisprudence européenne que la Directive sur le retour ne s'oppose pas à la pénalisation du séjour illégal du moment que cette dernière ne met pas en péril le renvoi effectif de l'intéressé. Lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour, mais que celle-ci a échoué en raison du comportement de l'intéressé, la Directive sur le retour n'exclut pas l'application des dispositions pénales nationales (ATF 143 IV 249 consid. 1.6.2 et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_422/2016 du

E. 2.2.2

Le séjour illégal est un délit continu. L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin. Elle peut être à nouveau commise si, après avoir été jugé pour de tels faits, le condamné poursuit ou renouvelle son séjour illégal en Suisse. La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait pour le

- 7/16 - P/1368/2017 prévenu de perpétuer sa situation irrégulière après le prononcé d'un premier jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation pour la période non couverte par la première décision (principe ne bis in idem ; ATF 135 IV 6 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 du 31 mars 2014 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 (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 précité). La somme des peines prononcées en raison du délit continu doit ainsi être adaptée à la faute considérée dans son ensemble et ne pas excéder un an, peine maximale prévue par l'art. 115 LEtr. 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 antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première (arrêt du Tribunal fédéral 6B_715/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.6).

E. 2.3

Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1er janvier 2018. La peine pécuniaire est désormais limitée à 180 jours-amende (art. 34 al. 1 CP). Le prononcé d'une peine privative de liberté même courte est possible pour autant que cette sanction paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée, sans que les conditions du sursis doivent être exclues (art. 41 al. 1 CP). La nouvelle est ainsi plus sévère sur ces plans et ne sera donc pas prise en considération in casu (art. 2 al. 2 CP).

E. 2.3.1

Conformément à l'art. 34 aCP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le nombre est déterminé en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). A cette fin, il y a lieu d'appliquer la règle générale de l'art. 47 CP, détaillée infra. En revanche, il ne doit être tenu compte des circonstances personnelles et d'une éventuelle sensibilité accrue à la sanction qu'autant que ces éléments ne se rapportent pas à la situation financière actuelle de l'auteur. Une double prise en considération de la capacité financière, respectivement de la sensibilité à la peine, lors de la fixation du nombre des jours-amende et dans le calcul de leur montant est exclue (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3e éd., Bâle 2013, n. 40 ad art. 34 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 6.3).

E. 2.3.2

Selon l'art. 106 CP, l'amende, de même que la peine privative de liberté de substitution, doit être fixée en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise (al. 3). À l'instar de toute autre peine, l'amende doit donc être fixée conformément à l'art. 47 CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_337/2015 du 5 juin 2015 consid. 4.1 ; 6B_988/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.1

- 8/16 - P/1368/2017 et 6B_264/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.5). Le juge doit ensuite, en fonction de la situation financière de l'auteur, fixer la quotité de l'amende de manière qu'il soit frappé dans la mesure adéquate (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 in JdT 2005 IV 215 ; 119 IV 330 consid. 3). La situation économique déterminante est celle de l'auteur au moment où l'amende est prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_547/2012 du 26 mars 2013 consid. 3.4 et les références). La volonté d'empêcher le délinquant de tirer profit de

l'infraction qu'il a commise ne doit pas se traduire dans la fixation du montant de l'amende, mais dans l'application des règles régissant la confiscation (ATF 132 IV 140, consid. 6.3 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, n. 3 ad art. 106). Un jour de peine privative de liberté de substitution (art. 106 al. 2 CP) correspond schématiquement à CHF 100.- d'amende (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 19 ad art. 106).

E. 2.3.3

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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), ainsi que la mesure dans laquelle l'auteur aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures. 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). Le juge prend également en considération des 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 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 ; 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1), ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine, les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., 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], op.cit., n. 55 ad art. 47 CP). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b).

- 9/16 - P/1368/2017

E. 2.4

En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas de peu de gravité. Il lui est reproché un séjour illégal pour une durée totale d'environ seize mois. Une telle période pénale n'est pas anodine, ce d'autant qu'une décision de renvoi vers F_____ a déjà été exécutée à son encontre en décembre 2014. Par son retour en Suisse seulement cinq jours plus tard, l'appelant a démontré son mépris pour la législation sur les étrangers. Sachant parfaitement ne pas être en droit de séjourner dans ce pays, il a en outre été informé que sa situation ne pourra pas y être régularisée dans la mesure où il avait déjà demandé l'asile en F_____. Pourtant, il n'a entrepris aucune démarche afin d'y retourner ou de rentrer en H_____, son pays d'origine. Sa volonté délictuelle est partant avérée et ancrée. Par ailleurs, s'il argue n'avoir ni blessé ni lésé, ni mis en danger quiconque par son comportement, le préjudice causé à la collectivité par son séjour illégal et sa consommation de stupéfiants, y compris

sur le plan matériel, ne doit pas être sous-estimé : un tel comportement mobilise les nombreux acteurs appelés à le réprimer. A cela s'ajoute le fait qu'il a provoqué l'échec de la procédure de renvoi sans pour autant tenter de régulariser sa situation en Suisse, de sorte que sa prise de conscience est inexistante. L'appelant n'a, du reste, évoqué aucun regret, ni donné le moindre signe de ce qu'il entendait modifier son comportement à l'avenir. La collaboration de l'appelant est satisfaisante dans la mesure où il a admis les faits, étant relevé que les preuves matérielles afférentes à son séjour illégal et à la détention de drogue rendaient toute dénégation inutile. Découlant de son statut de clandestin, sa situation personnelle est certes précaire, en particulier sur le plan financier. Toutefois, cet aspect spécifique n'entre pas en considération pour déterminer le nombre de jours-amende. Dès lors, le grief lié à la capacité de l'appelant à payer une peine pécuniaire de 240 unités pénales n'a pas à être pris en considération. En effet, le Tribunal de police en a déjà tenu compte en fixant la quotité de la peine pécuniaire à CHF 10.-, soit au minimum légal. Pour parvenir à cette conclusion, il a estimé crédible la version de l'appelant à propos de sa découverte de la drogue, mais aussi de la provenance de son argent, étant donné qu'il en a ordonné la restitution. En conséquence, la CPAR ne peut revenir sur ces constatations de faits favorables à l'appelant, quand bien même un doute subsiste quant à leur véracité. Depuis son retour en Suisse, l'appelant a été condamné, en 2016, pour une nouvelle entrée illégale en décembre 2016 et le séjour consécutif à une peine pécuniaire de 90 jours-amende. Dès lors, le plafond fixé par la loi n'est pas encore atteint. La CPAR constate que cette dernière condamnation tenait déjà compte des différents éléments susmentionnés, étant donné la durée de la peine pécuniaire. En

- 10/16 - P/1368/2017 conséquence, dans la présente affaire, une peine s'élevant à 120 unités pénales est plus proportionnée à la faute commise que celle prononcée en première instance. Quant à l'argumentation de l'appelant, selon laquelle une éventuelle peine privative de liberté de substitution pouvait lui être infligée en cas de non-paiement de la peine pécuniaire, ce qui serait problématique, elle se heurte à sa contribution à l'échec de la procédure de renvoi. Aucune démarche supplémentaire ne peut être exigée des autorités administratives, dès lors qu'elles ont mené la procédure de renvoi à son terme en renvoyant effectivement l'appelant en F_____ (cas Dublin). Sa présence en Suisse relève ainsi de son seul comportement. Dans ces circonstances, sa condamnation à une peine pécuniaire, susceptible in fine de se transformer en peine privative de liberté de substitution, ne contrevient pas à la Directive sur le retour. A juste titre, l'appelant ne remet pas en cause le refus du sursis, décidé par le Tribunal de police. Le jugement attaqué sera donc modifié dans le sens qui précède.

E. 2.5

Une première fois condamné en 2016 par le Tribunal de police à une amende de CHF 100.- pour consommation de stupéfiants, la faute de l'appelant ne peut être considérée comme dérisoire. Néanmoins, décupler la sanction lors de la seconde infraction est excessif. Par ailleurs, si la situation financière de l'appelant doit être prise en compte pour fixer le montant de l'amende, CHF 1'000.- conjecturent sur ses capacités financières pour les mêmes motifs que ceux liés à la peine pécuniaire. Dès lors, une amende de CHF 300.-, ainsi qu'arrêtée du reste par le MP dans son ordonnance pénale du 15 mars 2017, assortie d'une peine de substitution de trois jours (art. 106 al. 2 CP), est plus adéquate. Par conséquent, le jugement entrepris sera réformé en ce sens. 3. 3.1.1. Selon l'art. 442 al. 4 CPP, les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec des valeurs

séquestrées, notamment. 3.1.2. Selon l'art. 267 al. 3 CPP, la restitution à l'ayant droit des valeurs patrimoniales séquestrées ou leur utilisation pour couvrir les frais sont fixées dans la décision finale. Les valeurs patrimoniales appartenant au prévenu peuvent être mises sous séquestre notamment lorsqu'il est probable qu'elles seront utilisées pour garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités

- 11/16 - P/1368/2017 (art. 263 al. 1 let. b CPP). Il s'agit alors d'un séquestre en couverture des frais (art. 268 CPP). La mesure peut s'étendre à l'ensemble des biens du prévenu, y compris ceux qui sont sans relation avec l'infraction commise et qui sont d'origine licite (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, Procédure pénale suisse : Manuel, 3e éd., Zurich 2011, n. 1357 et n. 1407). Selon la systématique du CPP, seul le séquestre en couverture des frais impose de prendre en compte le revenu et la fortune du prévenu, ainsi que d'exclure du séquestre les valeurs insaisissables selon les art. 92 à 94 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP ; RS 821.1 ; art. 268 al. 2 et 3 CPP). Un tel examen s'impose car cette mesure tend exclusivement à la sauvegarde des intérêts publics (ATF 119 Ia 453 consid. 4d ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_274/2012 du 11 juillet 2012 consid. 3). Il se justifie donc, sous l'angle du principe de la proportionnalité (art. 197 al. 1 let. c et d CPP), de respecter le minimum vital de la personne touchée par ce type de séquestre (arrêts du Tribunal fédéral 1B_136/2014 du 14 mai 2014 consid. 2.1 ; 1P.21/2007 du 2 mai 2007 consid. 4). Cette obligation est aussi la conséquence du droit fondamental à des conditions minimales d'existence ancré à l'art. 12 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), lequel garantit la couverture des besoins élémentaires pour survivre d'une manière conforme aux exigences de la dignité humaine, tels que la nourriture, le logement, l'habillement et les soins médicaux de base (ATF 139 I 272 consid. 3.2 ; ATF 141 IV 360 consid. 3.1). 3.2. Le Tribunal de police a considéré que l'origine délictueuse des sommes saisies en main de l'appelant lors de son interpellation n'avait pas été établie. Leur confiscation ne pouvant par conséquent pas intervenir en application de l'art. 70 CP, il en a ordonné la restitution à ce dernier. Cette décision, non contestée en appel, est acquise à l'appelant. De la sorte le juge de première instance a admis la version de l'appelant, à savoir que cet argent lui avait été donné par son amie pour payer son loyer et se nourrir, soit assurer son minimum vital. Par suite, son affectation au paiement des frais de la procédure ne peut pas intervenir. Le jugement attaqué sera réformé sur ce point. 4. 4.1.1. Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. La répartition des frais de procédure repose sur le principe, selon lequel celui qui les a causés doit les supporter. Ainsi, le prévenu doit supporter les frais en cas de condamnation car il a occasionné, par son comportement, l'ouverture et la mise en œuvre de l'enquête pénale (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_428/2012 du 19 novembre 2012 consid. 3.1). Un lien de causalité adéquate est nécessaire entre le comportement menant à la condamnation pénale et

- 12/16 - P/1368/2017 les coûts relatifs à l'enquête permettant de l'établir (arrêts du Tribunal fédéral 6B_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.1 ; 6B_53/2013 du 8 juillet 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 IV 243 ; 6B_428/2012 du 19 novembre 2012 consid. 3.1). 4.1.2. Si la condamnation n'est que partielle, les frais ne doivent être mis à sa charge que de manière proportionnelle, en considération des frais liés à l'instruction des infractions pour lesquelles un verdict de culpabilité a été prononcé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_753/2013 du 17 février 2014 consid. 3.1 et les références). Il s'agit de réduire les frais, sous peine de porter atteinte à la présomption d'innocence, si le point sur lequel le prévenu a

été acquitté a donné lieu à des frais supplémentaires et si le prévenu n'a pas, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci (art. 426 al. 2 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1085/2013 du 22 octobre 2014 consid. 6.1.1 et les références). Il convient de répartir les frais en fonction des différents états de fait retenus, non selon les infractions visées. Comme il est difficile de déterminer avec exactitude les frais qui relèvent de chaque fait imputable ou non au condamné, une certaine marge d'appréciation doit être laissée au juge (arrêts du Tribunal fédéral 6B_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.1 et les références ; 6B_1085/2013 du 22 octobre 2014 consid. 6.1.1 et les références). 4.2. En l'espèce, l'appelant a été acquitté par le premier juge de délit à la LStup. Toutefois, il a induit l'ouverture d'une procédure pénale à son encontre en détenant 25 gr de cocaïne, quantité qui paraît élevée pour de la consommation. Par ailleurs, l'élucidation des faits liés à un potentiel trafic de drogue n'a guère nécessité d'actes d'instructions supplémentaires. Dans la mesure où le contexte général de l'affaire devait être établi, une perquisition domiciliaire n'était en particulier pas surprenante vu la quantité et le type de substance illicite découverte sur l'appelant. En conséquence, ce dernier sera libéré du paiement de l'émolument complémentaire de CHF 1'000.- vu qu'il obtient gain de cause en appel, mais sera condamné à payer les quatre-cinquièmes des frais de la procédure de première instance, arrêtés à CHF 1'116.-, le solde étant laissé à la charge de l'État. Le jugement attaqué sera réformé sur ce point. 5. Vu l'issue de la procédure d'appel et les considérations qui précèdent, les frais y relatifs seront laissés à la charge de l'État (art. 428 CPP). 6. 6.1. Les frais imputables à la défense d'office sont des débours qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard

- 13/16 - P/1368/2017 (ATF 139 IV 199 consid. 5.1). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine. 6.2. 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, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique. Cette disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour le chef d'étude (let. c), débours de l'étude inclus. En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus. De plus, l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, pour couvrir les démarches diverses. 6.3. En l'occurrence, il convient de constater que le temps accordé pour l'entretien avec le client et la rédaction du mémoire d'appel, tel que déposé devant la CPAR, paraît proportionné. En conclusion, l'indemnité de Me B_____ sera arrêtée à CHF 518,40 correspondant à deux heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 400.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 80.-) et la TVA (CHF 38,40 au taux de 8% selon la pratique transitoire du Pouvoir judiciaire).

E. 7

Par souci de clarté, le dispositif sera entièrement reformulé. * * * * *

- 14/16 - P/1368/2017

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