

GE_GERICHTE AARP/152/2020 vom 20. April 2020

GE Cour de justice, 2020-04-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_152_2020

FR: GE_GERICHTE AARP/152/2020 du 20 avril 2020

IT: GE_GERICHTE AARP/152/2020 del 20 aprile 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. 2.1

L'infraction de vol (art. 139 ch. 1 CP) prévoit une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire, alors que celles à l'art. 19 al. 1 let. c LStup et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) prévoient une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire, respectivement une peine privative de liberté d'un au plus ou une peine pécuniaire.

E. 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

E. 2.1.2

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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5 ; M. NIGGLI / H.

WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-136 StGB, Jugendstrafgesetz, 4e éd., Bâle 2019, n. 130 s. ad art. 47 CP). 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

- 8/18 - P/10602/2019 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).

E. 2.1.3

Le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 41 al. 1 let. a CP) ou, s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b). Il doit motiver le choix de la peine privative de liberté de manière circonstanciée (al. 2). La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1), pas plus que sa situation économique ou le fait que son insolvabilité apparaisse prévisible (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104).

E. 2.1.4

Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives. Une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation suppose, à la différence de l'absorption et du cumul des peines, que le tribunal ait fixé (au moins de manière théorique) les peines (hypothétiques) de tous les délits. Le prononcé d'une peine unique dans le sens d'un examen global de tous les délits à juger n'est pas possible (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; 144 IV 217

- 9/18 - P/10602/2019 consid. 3.5 ; 127 IV 101 consid. 2b p. 104 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1 ; 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 in medio). Cette disposition ne prévoit aucune exception. Le prononcé d'une peine unique

dans le sens d'un examen global de tous les délits à juger n'est pas possible (ATF 144 IV 217 consid. 3.5.4 ; 144 IV 313 consid. 1.1.2).

E. 2.1.5

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). Lorsque les conditions nécessaires pour prononcer une peine complémentaire sont remplies, le tribunal fixe tout d'abord une peine d'ensemble hypothétique. Concrètement, le juge se demande d'abord quelle peine d'ensemble aurait été prononcée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1141/2017 du 7 juin 2018 consid. 4.1). Dans ce contexte, le juge doit procéder selon les principes de l'art. 49 al. 1 CP (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 ; 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 s.). La peine complémentaire est constituée de la différence entre cette peine d'ensemble et la peine de base, à savoir celle prononcée précédemment (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; 6B_1141/2017 précité consid. 4.1). 2.2.1. En l'espèce, la faute de l'appelant est importante, dans la mesure où il n'a pas hésité à dérober le même jour plusieurs paires de lunettes de soleil ainsi qu'une paire de chaussures, soit des biens qui ne sont pas de première nécessité, dans deux commerces distincts. Il s'est par ailleurs adonné, sur la voie publique, à la vente de stupéfiants. Enfin, il a persisté à séjourner en Suisse illégalement depuis 2018,

- 10/18 - P/10602/2019 malgré une précédente condamnation, ce qui dénote une intensité délictuelle importante. Il a agi par appât d'un gain facile et par convenance personnelle au mépris des lois en vigueur. Sa collaboration ne peut être qualifiée de bonne. Il a certes, après avoir nié et fourni des explications plus que douteuses, reconnu les faits qui lui étaient reprochés, mais pouvait difficilement les contester compte tenu des circonstances de son interpellation du 26 mars 2019 et des images de vidéosurveillance provenant du magasin D_____. Sa prise de conscience est inexistante, dès lors qu'il persiste dans ses comportements illégaux, pire, qu'il s'attaque désormais au patrimoine d'autrui et à la santé publique, ce en dépit de sa condamnation pour violations de la LEI à une peine pécuniaire. L'appelant ne pourra vraisemblablement pas s'acquitter d'une peine pécuniaire, étant dépourvu de revenu. Il n'a fourni aucune pièce attestant de la réalité de l'aide financière dont il se prévaut, étant précisé qu'au regard du but de la prévention spéciale, c'est au prévenu de supporter la sanction pénale, non pas à ses proches. Au vu de l'ensemble de ces éléments,

une peine pécuniaire n'est pas adaptée. En effet, seule une peine privative de liberté paraît de nature à remplir son rôle de prévention spéciale. L'appel du prévenu est par conséquent rejeté sur ce point. 2.2.2. Compte tenu de la condamnation à une peine privative de liberté de trois mois du 21 février 2020, la CPAR doit fixer une peine complémentaire, et donc déterminer la sanction adéquate pour punir les infractions objets de la présente procédure ainsi que le séjour illégal (période du 26 septembre, soit le lendemain de l'audience de jugement, au 9 décembre 2019) et le non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée intervenu le 9 décembre 2019. Il y a concours d'infractions, ce qui commande une augmentation de la peine dans une juste proportion et exclut l'application de la Directive sur le retour (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2). Le vol, considéré comme l'infraction la plus grave, justifie à lui seul le prononcé d'une peine privative de liberté de 60 jours, qui doit être aggravée de 30 jours pour la vente de stupéfiants (peine hypothétique de 40 jours) et de 30 jours pour le séjour illégal (peine hypothétique de 40 jours). Si les faits concernés par la présente procédure avaient été jugés en même temps que ceux du 21 février 2020, une peine privative de liberté globale de six mois aurait été la sanction adéquate, entraînant en l'espèce le prononcé d'une peine complémentaire de trois mois.

- 11/18 - P/10602/2019 Le dispositif du jugement attaqué sera donc réformé uniquement en tant que la peine prononcée doit être déclarée complémentaire à celle du 21 février 2020. 2.2.3. Le bénéfice du sursis, tout comme la renonciation à la révocation du sursis assortissant la peine pécuniaire prononcée le 11 janvier 2019, sont acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP) et le délai d'épreuve a valablement été prolongé d'un an (art. 46 al. 2 CP), compte tenu de son antécédent spécifique et du risque concret de récidive. Concernant l'amende sanctionnant la contravention à la LStup, non contestée par l'appelant, le montant de CHF 100.- fixé par le premier juge consacre une application correcte de la loi et sera confirmé. En effet, dans la situation qui est celle du prévenu, cette sanction apparaît à la fois dissuasive et adaptée à sa situation personnelle.

E. 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 CP, 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. = SJ 2017 I 433). L'expulsion judiciaire pénale de l'art. 66abis CP - qui ne diffère pas fondamentalement de l'expulsion prescrite en son temps par l'art. 55 al. 1 aCP (ATF 123 IV 107 consid. 1) - ne contredit pas l'interdiction de la double peine qui découle notamment de l'art. 6 CEDH (AARP/202/2017 du 16 juin 2017 consid. 2.5). Il s'agit d'une *Kannvorschrift* (G. MÜNCH / F. DE WECK, *Die neue Landesverweisung*, in Art. 66a ff. StGB, *Revue de l'avocat* 2016, p. 163 ; G. FIOLKA / 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 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2). Le juge est donc libre, sans autre justification, de renoncer à l'expulsion facultative (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung*, cahier spécial, *Plädoyer* 5/2016, p. 98). L'application de l'art. 66abis CP impose le respect du principe de proportionnalité. En d'autres termes, le juge doit faire une pesée des intérêts entre celui public à l'éloignement et la situation personnelle du

condamné (G. FIOKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 87 ; K. KÜMIN, Darf eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, nachdem von einer Landesverweisung abgesehen wurde ?, Jusletter 28 novembre 2016, p. 14).

- 12/18 - P/10602/2019 Concernant le premier volet, le juge doit se demander, si l'expulsion facultative est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse (G. FIOKA / 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. Quoiqu'il en soit, l'intérêt privé de l'intéressé à rester en Suisse devra s'analyser sans perdre de vue que les dispositions de la CEDH restent contraignantes, en particulier les art. 3 et 8 CEDH (ATF 139 I 16 consid. 4.2. et 5 ss ; G. MÜNCH / F. DE WECK, op. cit., p. 166 ; M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 97 et 103 ; K. KÜMIN, op. cit., p. 14 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2).

E. 3.2

En l'espèce, l'appelant, qui n'est en Suisse que depuis 2018, y compte déjà trois condamnations, ce qui illustre l'intérêt public à son éloignement du pays. Il ne démontre aucune source de revenu légal en Suisse, pays où il fait déjà l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée. Il ne peut faire état d'aucune intégration, se trouve sans domicile fixe et n'a pas de famille ou amis proches qui résideraient sur le territoire helvétique. Il ne présente ainsi aucun intérêt personnel prépondérant à opposer à son expulsion, n'alléguant pas se trouver en mauvaise santé. Au surplus, sa nouvelle condamnation du 21 février 2020 démontre que le prononcé d'une peine assortie du sursis n'est pas à même de le détourner de la commission de nouvelles infractions. Ainsi, son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans, qui s'avère proportionnée dans le cas d'espèce, compte tenu de l'ancrage de l'appelant dans la délinquance, sera confirmée.

E. 4

La procédure n'a pas permis d'établir l'origine délictueuse de la veste G_____, si bien qu'elle doit être restituée à l'appelant (art. 267 al. 1 CPP).

E. 5

5.1.1. Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de la procédure s'il est condamné. Il doit ainsi rembourser à l'Etat les frais que ce dernier a avancés dans le cadre de la procédure (cf. A. KUHN / Y JEANNERET [éd.], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 1 ad art. 426 CPP), ces frais étant établis conformément au Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 (RTFMP - E 4 10.03). Aux termes de l'art. 418 al. 1 CPP, lorsque plusieurs personnes sont astreintes au paiement des frais, notamment en application de l'art. 426 CPP, ceux-ci sont répartis

- 13/18 - P/10602/2019 proportionnellement entre elles. Tel est le cas des frais n'ayant pas été causés par une seule mais par plusieurs personnes participant à la procédure et qui les concernent toutes (A. KUHN / Y JEANNERET [éd.], op. cit., n. 1 ad art. 418 CPP).

Lorsque les frais liés à une affaire sont élevés ou paraissent disproportionnés, il peut être décidé de les réduire pour des motifs d'équité liés à la procédure, lorsqu'un chef

d'accusation important n'a pas été retenu contre le condamné ou lorsque la procédure a été prolongée ou compliquée sans son fait, ou encore lorsqu'une mesure coûteuse ordonnée dans l'enquête s'avère avoir été superflue. Un large pouvoir d'appréciation doit être laissé dans ces cas à l'autorité de jugement (AARP/318/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1).

5.1.2. En appel, l'art. 428 al. 1 CPP dispose que les frais sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises (arrêt du Tribunal fédéral 1B_575/2011 du 29 février 2012 consid. 2.1).

5.2.1. L'appelant se plaint d'avoir été condamné à la moitié des frais de la procédure préliminaire et de première instance, arguant que certaines des faits reprochés à l'origine desdits frais ne concernaient que H_____, son co-auteur pour le vol. Or, l'appelant perd de vue qu'il a lui-même été condamné pour vente et consommation de stupéfiants ainsi que pour séjour illégal, faits au regard desquels le précité n'était pas impliqué. Son raisonnement tombe ainsi à faux et c'est à juste titre que le premier juge a mis la moitié des frais de la procédure à charge de chacun des deux prévenus.

5.2.2. Devant la Chambre de ceans, l'appelant obtient très partiellement gain de cause s'agissant de la restitution de la veste, de sorte qu'il supportera les 4/5èmes des frais de la procédure d'appel envers l'Etat (art. 428 CPP).

E. 6

6.1.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. L'art. 16 let. c 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 décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur

- 14/18 - P/10602/2019 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).

6.1.2. En principe, la consultation du dossier est indemnisée, sous réserve du caractère excessivement long ou répétitif de cette activité, en particulier si le dossier n'a pas ou peu évolué pendant la procédure d'appel (AARP/181/2016 du 9 mai 2016 consid. 6.3 et 6.4 ; AARP/149/2016 du 20 avril 2016 consid. 5.4).

E. 6.2

En l'occurrence, l'état de frais produit par le conseil de l'appelant paraît adéquat et conforme aux dispositions et principes qui précèdent, de sorte qu'il sera admis sans en reprendre le détail.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 1'852.40 correspondant à 7h10 d'activité, y compris 30 minutes de consultation du dossier, en lieu et place des CHF 100.- de vacation réclamés pour ladite consultation, plus la majoration au tarif de CHF 200.-/heure [CHF 1'433.30], forfaitaire de 20% [CHF 286.70] et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% [CHF 132.40]. * * * * *

- 15/18 - P/10602/2019

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