

GE_GERICHTE AARP/288/2017 vom 15. Mai 2017

GE Cour de justice, 2017-05-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_288_2017

FR: GE_GERICHTE AARP/288/2017 du 15 mai 2017

IT: GE_GERICHTE AARP/288/2017 del 15 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

Un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral lie l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée, laquelle voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a été déjà jugé définitivement par le Tribunal fédéral. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis (même implicitement) par ce dernier. L'examen juridique se limite donc aux questions laissées ouvertes par l'arrêt de renvoi, ainsi qu'aux conséquences qui en découlent ou aux problèmes qui leur sont liés (ATF 135 III 334 consid. 2 ; 133 III 201 consid. 4.2 ; 131 III 91 consid. 5.2 et les arrêts cités ; TF 6B_643/2009 consid. 2.1 ; TF 4A_158/2009, consid. 3.3 et les références citées ; B. CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2009, n. 27 ad art. 107 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [RS 173.110]. Des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle (ATF 131 III 91 consid. 5.2 p. 94 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2).

E. 2.1

A teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, 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. En cas d'exécution immédiate du renvoi ou de l'expulsion, le juge peut renoncer à poursuivre l'étranger sorti ou entré illégalement, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine (art. 115 al. 4 LEtr).

La punissabilité du séjour irrégulier selon l'art. 115 al. 1 let b. LEtr suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine, par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de leurs ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_372/2016 du 22 mars 2017 consid. 2 et les références). En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1. et les références).

E. 2.2

Le séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr est un délit de durée, un délit continu. L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin (ATF 135 IV 6 consid. 3.2). L'infraction 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 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 p. 9 ; 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 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 précité). La somme des peines prononcées à raison du délit continu doit ainsi être adaptée à la faute considérée dans son ensemble et ne pas excéder un an. Le prévenu sera exempté de toute peine si les condamnations prononcées antérieurement atteignent ou dépassent la peine maximale prévue par la loi. La durée de la détention subie devra par ailleurs être examinée si l'autorité envisage de révoquer une éventuelle libération conditionnelle. Si celle-ci atteint ou dépasse un an, il devra être renoncé à la révocation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_715/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.6).

E. 2.3

En l'espèce, la culpabilité de l'intimé est acquise, ayant été admise par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 6B_308/2016 du 15 mai 2017 consid. 2).

E. 2.4

L'acquiescement de l'intimé par le jugement JTDP/863/2016 n'entre pas en considération dans la procédure traitée ici. En effet, le jugement du Tribunal de police du 31 août 2016, qui n'est pas motivé, est ultérieur à l'arrêt de la CPAR du 8 février 2016 et certainement dicté par ce dernier. L'intimé bénéficie ainsi de ce jugement, entré en force avant le changement de jurisprudence du Tribunal fédéral, mais ne peut prétendre en étendre la portée à d'autres procédures, le Tribunal fédéral ayant depuis lors jugé que sa situation n'empêchait pas une condamnation.

E. 2.5

Au vu de ce qui précède et conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral, l'intimé doit être reconnu coupable de séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr pour les deux périodes pénales en cause, à savoir du 15 décembre 2013 au 17 octobre 2014 et du 1er décembre 2014 au 12 mars 2015.

E. 3.1

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).

- 7/11 - P/20335/2014

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 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). 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 exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1 ; 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

E. 3.2

Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification. Il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction (ATF 135 IV 130 consid. 5.4 p. 137 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_839/2015 du 26 août 2016 consid. 6.1).

E. 3.3

Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour- amende est de 3'000 francs au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant

- 8/11 - P/20335/2014

compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). La détermination du nombre de jours-amende est fonction de la culpabilité de l'auteur (deuxième phase). Il y a lieu d'appliquer la règle générale de l'art. 47 CP, selon laquelle le tribunal, hormis la faute au sens étroit (art. 47 al. 2 CP), doit prendre en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 al. 1 CP). Le nombre des jours-amende exprime la mesure de la peine. Le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle qu'en soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est

déterminante.

E. 3.4

En l'espèce, la faute de l'intimé n'est pas anodine, puisque, après avoir été arrêté et condamné par le Ministère public pour la première période pénale retenue, qui s'étend sur dix mois, celui-là n'a entrepris aucune démarche afin de retourner en Guinée et est resté en Suisse, d'où le prononcé d'une seconde ordonnance pénale portant sur une période de trois mois et demi. L'intimé a ainsi durablement agi au mépris de la législation sur les étrangers, sachant parfaitement ne pas être en droit de rester, suite à la décision du Secrétariat d'Etat aux migrations de refus d'entrer en matière sur sa demande d'asile, décision entrée en force le 11 avril 2012, et au rejet de sa seconde demande d'asile en février 2014 selon ses dires, soit bien avant son arrestation. Sa volonté délictuelle est partant bien avérée.

La prise de conscience est mauvaise. L'intimé a d'abord soutenu qu'il ne pouvait rentrer en raison d'une situation de guerre, ce qui est contredit par le rejet de sa demande d'asile, puis a tiré prétexte de l'épidémie d'Ebola, alors même que la question ne s'est posée en ces termes qu'après la fin de la première période pénale. Il a contribué à l'échec de la procédure de renvoi et semble séjourner à ce jour en Suisse sans justifier avoir entrepris la moindre démarche en vue de son retour. Partant, son affirmation selon laquelle il souhaitait rentrer, ayant compris qu'il n'avait "pas de vie" en Suisse, paraît purement circonstancielle.

Le premier juge a considéré que sa collaboration avait été bonne, point sur lequel il ne sera pas revenu, mais il a un antécédent portant sur la même infraction. Cette récidive montre ainsi que la première peine, assortie du sursis, n'a pas atteint le but escompté, et que le pronostic est pour le moins incertain.

L'intimé a demandé une exemption de peine sans développer une argumentation sous l'angle de l'art. 52 CP. A toute bonne fin et eu égard aux considérations qui précèdent, il sera précisé qu'une exemption de peine ne saurait trouver application

- 9/11 - P/20335/2014

dans le cas d'espèce, la culpabilité de l'intimé, récidiviste, n'étant pas de peu d'importance ou moins grave que le cas typique. L'argumentation de l'intimé, selon laquelle une éventuelle peine privative de liberté de substitution pouvant être infligée en cas de non-paiement de la peine pécuniaire serait problématique, se heurte au fait que le Tribunal fédéral a retenu que, dans le cas d'espèce, le retour n'était pas entravé par une telle sanction, l'ayant déjà été par d'autres circonstances, dont le comportement de l'intéressé, de sorte qu'elle pouvait être prononcée. Or, le Tribunal fédéral n'ignore évidemment pas quelles seraient les conséquences d'un défaut de paiement des jours-amende.

Compte tenu de la faute de l'intimé, les 70 jours-amende, sous déduction de 2 jours-amende, correspondant à deux jours de détention avant jugement, prononcés par le Tribunal de police sont tout à fait adéquats.

E. 3.5

Il faut également confirmer le montant du jour-amende arrêté par le Tribunal fédéral à CHF 10.-, correspondant au minimum jurisprudentiel et conforme à la situation précaire de l'intimé.

E. 4.1

En définitive, l'appel du Ministère public qui portait sur l'acquittement du chef d'infraction à la LStup est rejeté et le jugement confirmé de sorte que les frais de la procédure d'appel resteront à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP)

E. 4.2

L'issue de la procédure d'appel ne commande pas de modification de la répartition des frais de première instance (art. 428 al. 3 CPP).

E. 5.1

Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201 s. = JdT 2014 IV 79). 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.

5.2.1. 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 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 dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus (cf. décision de la Cour des

- 10/11 - P/20335/2014

plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4) : chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

5.2.2. L'art. 16 al. 2 RAJ prescrit que 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.

5.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était 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 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. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (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). Des exceptions demeurent possibles,

charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

E. 5.3

En l'espèce, l'état de frais produit par Me B_____, défenseure d'office de l'intimé, est adéquat et conforme aux principes exposés, sous réserve des 20 minutes consacrées à l'étude de l'arrêt du Tribunal fédéral qui doivent être tenus pour relevant de l'activité devant cette juridiction, subsidiairement tombant sous le coup du forfait. L'indemnité sera ainsi arrêtée à CHF 129.60 correspondant à 30 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, plus une majoration forfaitaire de 20% (CHF 20.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 9.60. Ce montant viendra s'ajouter à celui de l'indemnité pour la procédure devant la CPAR jusqu'au 8 février 2016, arrêté à CHF 520.- aux termes du précédent arrêt, annulé par le Tribunal fédéral pour d'autres motifs. * * * * *

- 11/11 - P/20335/2014

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