

# **GE\_GERICHTE AARP/293/2021 vom 15. September 2021**

GE Cour de justice, 2021-09-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_293\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_293_2021)

FR: GE\_GERICHTE AARP/293/2021 du 15 septembre 2021

IT: GE\_GERICHTE AARP/293/2021 del 15 settembre 2021

## **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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2.1**

Les infractions aux art. 19 al. 1 let. c LStup ainsi que 119 al. 1 LEI sont passibles d'une peine privative de liberté de trois ans ou d'une peine pécuniaire.

L'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI est passible d'une peine privative de liberté d'un an ou d'une peine pécuniaire.

Enfin, l'auteur d'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup est puni d'une amende.

### **E. 2.2**

Le séjour illégal est un délit de durée, un délit continu. 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. 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 consid. 1.1). 2.3.1. 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).

- 7/14 - P/21753/2020 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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. 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).

2.3.2. 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, 4ème éd., Bâle 2019, n. 130 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 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).

2.3.3. Selon l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si (a) une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits, ou si (b) il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée. Il doit motiver le choix de la peine privative de liberté de manière circonstanciée (al. 2).

2.3.4. 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). A 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 et 6B\_264/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.5).

2.3.5. Aux termes de l'art. 49 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

- 8/14 - P/21753/2020 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 (al. 1). 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 (al. 2). L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316). Lorsque plusieurs contraventions entrent en concours parfait, l'amende doit être augmentée conformément à l'art. 49 al. 1 CP (arrêt 6B\_65/2009 du 13 juillet 2009 consid. 1.4, résumé in *forum*poenale 2010, p. 66).

2.3.6. 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 ; 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 = JdT 2017 IV 129 ; 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67). Pour fixer la peine complémentaire, le juge doit estimer la peine globale de l'auteur, comme s'il devait apprécier en même temps l'ensemble des faits (ceux du premier

jugement et ceux du jugement actuel). Il ne peut toutefois pas revoir la peine de base, à savoir celle du premier jugement, même s'il estime que les premiers faits justifiaient une peine plus sévère ou moins sévère. Dans le cas contraire, il enfreindrait l'autorité de chose jugée de la première décision. La fixation d'une peine d'ensemble n'est en outre pas possible en cas de sanctions de genre différent (ATF 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/> [08.09.21]). 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).

- 9/14 - P/21753/2020 2.3.7. A teneur de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure.

#### **E. 2.4**

En l'espèce, la faute de l'appelant relative à l'entrée dans le canton de Genève en dépit d'une interdiction ainsi que la vente d'un peu plus de 10 grammes de cocaïne à C\_\_\_\_\_ entre l'été 2020 et le 16 janvier 2021, est conséquente. Son mobile relève de son simple agrément de demeurer sur le territoire pour ce qui est des infractions à la législation sur les étrangers et de l'appât du gain facile s'agissant de la vente de stupéfiants, sans considération pour la santé des consommateurs. Sa collaboration ne peut être qualifiée de bonne. S'il a, pour l'essentiel, en définitive reconnu les faits qui lui étaient reprochés, il pouvait difficilement en aller autrement compte tenu des circonstances de ses interpellations. Il a pour le surplus varié dans ses déclarations en cours de procédure s'agissant de la marijuana et des nombreux numéros de téléphone retrouvés au studio perquisitionné ainsi que concernant les sommes d'argent en sa possession lors de ses différentes interpellations. La situation personnelle de l'appelant explique en partie ses actes mais ne les justifie en aucun cas. Sa prise de conscience est inexistante, dès lors qu'il persiste dans ses comportements illégaux en dépit des quatre condamnations prononcées à son encontre depuis 2016 pour des infractions similaires. Sa condamnation du 10 juin 2021 pour la période du 21 février au 18 mars 2021 montre par ailleurs que l'appelant est resté en Suisse après son arrestation dans la présente procédure, ce qui dénote l'indifférence totale de ce dernier par rapport aux différentes interpellations et sanctions dont il a fait l'objet. Son projet de quitter la Suisse pour rejoindre son pays d'origine ne suffit pas à anéantir le risque concret de récidive, vu le nombre important de délits commis sur une période sensiblement brève. Aucune circonstance atténuante n'est réalisée, ni d'ailleurs plaidée. Dans cette configuration, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que seule une peine privative de liberté paraissait de nature à remplir son rôle de prévention spéciale s'agissant des infractions aux art. 19 al. 1 let. c LStup et 119 al. 1 LEI. De surcroît, l'appelant ne pourra vraisemblablement pas s'acquitter d'une peine pécuniaire, étant dépourvu de revenu. L'appelant ne conteste du reste plus le genre de peine.

- 10/14 - P/21753/2020 Les mêmes conclusions prévalent s'agissant des séjours illégaux, sanctionnés par l'art. 115 al. 1 let. b LEI, qui entrent en concours avec les délits précités. Ces infractions ayant été commises entre l'été 2020 et le 19 février 2021, soit avant le jugement du TP du 10 juin 2021, condamnant notamment l'appelant à une peine privative de liberté de 60 jours pour séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI), il convient de fixer une peine complémentaire dans la présente procédure. La peine privative de liberté pour l'infraction la plus grave (trafic de stupéfiants – objet de la présente) sera fixée à 90 jours. Il convient d'étendre cette peine au minimum à 105 jours (peine hypothétique de 30 jours) pour le non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée, puis à 120 jours (peine hypothétique de 30 jours) pour tenir compte des séjours illégaux de l'appelant. La peine prononcée par le TP pour les faits objets de la présente procédure ne prête ainsi pas le flanc à la critique. Une peine complémentaire est cependant à prononcer. Si les faits issus de la présente procédure avaient été jugés en même temps que ceux concernés par la condamnation du 10 juin 2021, la peine privative de liberté globale aurait été de 150 jours (peines hypothétiques de 30 jours chacune pour le séjour illégal et le non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée), d'où le prononcé d'une peine privative de liberté complémentaire de 90 jours. Pour le surplus, les conditions du sursis (art. 42 CP), auquel l'appelant ne conclut d'ailleurs à juste titre pas, ne sont manifestement pas remplies, compte tenu en particulier de ses antécédents spécifiques. L'appelant sera ainsi condamné à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction de 28 jours de détention avant jugement (art. 40 et 51 CP). L'appel sera donc très partiellement admis. Enfin, s'agissant de l'amende – non contestée par l'appelant – en lien avec la consommation de stupéfiants, il convient de prononcer une amende de CHF 50.-, celle-ci étant complémentaire à celle prononcée le 10 juin 2021. Une peine privative de liberté de substitution d'un jour (art. 42 al. 4 et 106 al. 2 et 3 CP) sera prononcée. Le jugement sera également réformé sur ce point.

- 11/14 - P/21753/2020

### **E. 3**

3.1.1. Selon l'art. 428 al. 1, première phrase, CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Selon l'al. 3, si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_369/2018 du 7 février 2019 consid. 4.1 non publié aux ATF 145 IV 90). 3.1.2. Néanmoins, l'art. 428 al. 2 let. a CPP prévoit que lorsqu'une partie qui interjette un recours obtient une décision qui lui est plus favorable, les frais de la procédure peuvent être mis à sa charge notamment si les conditions qui lui ont permis d'obtenir gain de cause n'ont été réalisées que dans la procédure de recours. 3.2.1. En l'occurrence, il n'y a pas lieu de revoir les frais de la procédure de première instance, dès lors que l'appelant est reconnu coupable, pour la grande majorité, des faits qui lui sont reprochés, étant précisé que l'acquiescement partiel du chef d'entrée illégale en première instance est sans effet sur la question de la répartition des frais devant le TP puisque l'instruction a porté exactement sur les mêmes faits s'agissant de l'examen des différentes infractions à la LEI (art. 426 al. 1 et 428 al. 3 CPP). 3.2.2. En appel, il a été retenu que la peine prononcée par le TP pour les faits objets de la présente procédure n'était pas

critiquable. Le jugement doit néanmoins être réformé en raison de celui intervenu le 10 juin 2021 rendu dans la procédure P/2\_\_\_\_\_/2020, lequel a une incidence sur le nombre de jours à déduire au titre de la détention préventive subie et impose le prononcé d'une peine complémentaire dans la présente procédure. Cette décision a d'ailleurs conduit l'appelant à modifier ses conclusions d'appel. Il apparaît ainsi que les conditions lui permettant d'obtenir une décision plus favorable n'ont été réalisées que postérieurement à son appel. Il convient dès lors de condamner l'appelant à la totalité des frais de la procédure d'appel, y compris l'émolument complémentaire de jugement fixé par le TP.

#### **E. 4**

Considéré globalement, l'état de frais produit par Me B\_\_\_\_\_, défenseure d'office de l'appelant, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale. Il convient cependant de le compléter par le forfait alloué pour la rédaction des courriers.

La rémunération de Me B\_\_\_\_\_ sera partant arrêtée à CHF 193.90, correspondant à 45 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 150.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 30.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7%, en CHF 13.90. \*\*\*\*\*

- 12/14 - P/21753/2020

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