

GE_GERICHTE AARP/314/2018 vom 1. Oktober 2018

GE Cour de justice, 2018-10-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_314_2018

FR: GE_GERICHTE AARP/314/2018 du 1 octobre 2018

IT: GE_GERICHTE AARP/314/2018 del 1 ottobre 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 partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir en l'espèce la quotité de la peine (art. 399 al. 4 let. b 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. 1.1

à 1.4).

2.4.4. Selon la jurisprudence de la CJUE, reprise par le Tribunal fédéral, une peine privative de liberté pour séjour illégal ne peut être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêts de la CJUE du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi et du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbabian ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4).

La Directive sur le retour, qui permet le prononcé d'une peine privative de liberté pour séjour illégal uniquement si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour, n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal sur les étrangers, ou en vertu de l'art. 119 cum art. 74 al. 1 let. a LEtr (ATF 143

- 8/13 - P/17885/2017 IV 264 consid. 2.6 = SJ 2018 I 136 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_912/2017 du 4 octobre 2017 consid. 1.1 ; 6B_1078/2016 du 29 août 2017 consid. 2.1 ; 1B_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2).

2.4.5. 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

E. 2.1

L'appel ne porte que sur la fixation de la peine, de sorte que le verdict de culpabilité rendu par le Tribunal de police est entré en force.

2.2.1. Le 1er janvier 2018, sont entrées en vigueur des nouvelles dispositions sur le droit des sanctions. À l'aune de l'art. 2 CP (lex mitior), cette réforme semble moins favorable à la

personne condamnée, qui pourra ainsi revendiquer l'application du droit en vigueur au 31 décembre 2017 si les actes qu'elle a commis l'ont été sous l'empire de ce droit (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Code pénal, Petit Commentaire, Bâle 2017, n. 6 des rem. prélim. ad art. 34 à 41).

2.2.2. Lorsqu'une nouvelle loi entre en vigueur pendant l'exécution d'un délit continu, il convient de prendre en compte le nouveau droit uniquement (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Code pénal, Petit Commentaire, Bâle 2017, n. 19 ad art. 2 et les références citées ; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 1.3).

2.2.3. Le nouveau droit ne doit être appliqué que s'il conduit effectivement à un résultat plus favorable au condamné. L'ancien et le nouveau droit ne peuvent être combinés. Ainsi, on ne saurait, à raison d'un seul et même état de fait, appliquer l'ancien droit pour déterminer quelle infraction a été commise et le nouveau droit pour décider si et comment l'auteur doit être puni. Si l'un et l'autre droit conduisent au même résultat, c'est l'ancien droit qui est applicable. Lorsque l'auteur a commis plusieurs actes punissables indépendants, il y a lieu d'examiner pour chacun d'eux quel est le droit le plus favorable (ATF 134 IV 82 consid. 6.2.3 p. 89 ; ATF 102 IV 196 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_310/2014 du 23 novembre 2015 consid. 4.1.1 in SJ 2016 I 414).

Néanmoins, en cas de concours réel d'infractions, chaque acte est jugé selon le droit en vigueur lorsqu'il a été commis, et une peine d'ensemble est fixée selon le droit en vigueur au moment du jugement. C'est uniquement lorsque l'on se trouve en présence

- 7/13 - P/17885/2017 d'une seule infraction que les deux droits ne peuvent pas être combinés. La jurisprudence veut éviter qu'un délit soit défini selon l'ancien droit et réprimé selon le droit nouveau (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, Bâle 2009, n. 19 ad art. 2 ; dans le même sens, M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3e éd., Bâle 2013, n. 10 ad art. 2).

E. 2.3

En l'espèce, les faits reprochés à l'appelant sont à la fois antérieurs et postérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau droit des sanctions. L'infraction de séjour illégal commise du 21 avril au 30 août 2017 entrant en concours réel avec celles commises après l'entrée en vigueur du nouveau droit, la peine d'ensemble sera fixée en application de celui-ci. 2.4.1. La peine-menace de la violation de domicile est une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire (art. 186 CP) et celle du vol d'importance mineure est l'amende (art. 139 ch. 1 cum 172ter al. 1 CP).

2.4.2. L'infraction de séjour illégal est passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 115 al. 1 let. b LEtr).

2.4.3. 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 (ci-après : la 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.

E. 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).

2.5.1. 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

- 9/13 - P/17885/2017 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. 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 (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

2.5.2. D'après 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.

Selon l'al. 2 de cette même disposition, 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.

2.5.3. Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, 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 (let. a), ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse être exécutée (let. b).

2.5.4. Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

2.6.1. En l'espèce, la période pénale pour les deux séjours illégaux s'étend sur plus de huit mois. L'appelant a fait fi de l'interdiction à lui signifiée de pénétrer dans les magasins C_____ pour y subtiliser des marchandises. Sa situation personnelle ainsi que les circonstances extérieures ne l'empêchaient pas de retourner dans son pays d'origine, l'appelant se disant d'ailleurs disposé à rentrer en Algérie pour y trouver du travail. À trois reprises en 2014, il aurait pu embarquer sur un vol le ramenant dans son pays d'origine. Or, il n'a pas saisi ces opportunités, faisant perdurer sa situation illégale en Suisse, malgré les deux refus de sa demande d'asile. Sa faute n'est dès lors pas négligeable.

Le mobile est égoïste. L'entêtement à séjourner en Suisse démontre le mépris de l'intéressé pour les règles concernant le statut des étrangers. La violation de domicile et le vol qui s'en est suivi, certes d'importance mineure, peuvent probablement être mis en lien avec la précarité de sa situation, mais celle-ci découle de son absence de

- 10/13 - P/17885/2017 statut. Au demeurant, il ne recherchait pas des biens de première nécessité, à tout le moins s'agissant de l'alcool.

La collaboration de l'appelant au cours de la procédure ne peut être qualifiée de bonne : il a certes immédiatement admis le séjour illégal, qu'il pouvait difficilement contester, mais n'a en revanche admis les deux autres infractions que lors du présent appel.

Il y a concours d'infractions, ce qui justifie une augmentation de la peine la plus grave, en l'occurrence celle sanctionnant la violation de domicile, dans une juste proportion (art. 49 al. 1 CP).

2.6.2. Une peine pécuniaire ne saurait entrer en ligne de compte, vu ses antécédents, son absence de statut administratif et de moyens de subsistance. Le fait que l'appelant bénéficie d'un réseau social suffisant lui permettant de s'acquitter d'une éventuelle peine pécuniaire n'est pas établi et serait au demeurant sans pertinence, puisqu'il lui appartient d'assumer personnellement les conséquences pénales de ses agissements. Il y a lieu de constater l'échec de la procédure de renvoi, ce qui autorise le prononcé d'une peine privative de liberté. Quoi qu'il en soit, l'appelant ayant, durant son séjour illégal en Suisse, commis un délit, soit une violation de domicile, la Directive sur le retour ne lui est plus applicable.

Par conséquent, seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte, s'agissant du séjour illégal et de la violation de domicile.

Le maximum légal de peine pour le séjour illégal n'est au demeurant pas atteint, malgré cinq précédentes condamnations pour cette même infraction, puisque, dans trois cas, celle-ci

entre en concours avec d'autres infractions. L'appelant ne soutient d'ailleurs pas le contraire. La peine sera partiellement complémentaire à celle prononcée le 16 octobre 2017, afin de ne pas punir l'appelant plus sévèrement que s'il avait été jugé en une fois (art. 49 al. 2 CP).

2.6.3. Il a certes reconnu sa culpabilité mais ses antécédents spécifiques montrent qu'il n'a aucunement pris conscience du caractère répréhensible de ses agissements et est durablement ancré dans la délinquance. Le pronostic d'avenir est dès lors concrètement défavorable, ce qui exclut le prononcé du sursis.

2.6.4. En conclusion, la peine privative de liberté de 90 jours prononcée par le premier juge est adéquate et sera confirmée.

- 11/13 - P/17885/2017 3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel envers l'État qui comprennent un émolument de CHF 1'500.- (art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP - E 4 10.03] et 428 al. 1 CPP). 4. 4.1. 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 dernière 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.

À l'instar de la jurisprudence, 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. Par souci de simplification et de rationalisation, l'activité est forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures d'activité et de 10% au-delà, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier, pratique jugée admissible (cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4 et les références citées). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_986/2015 du 23 août 2016 consid. 5.2 et la référence citée et 6B_675/2015 précité consid. 3.1 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3).

4.2. Invitée à le faire, Me B_____, défenseure d'office de A_____, n'a pas déposé d'état de frais pour la procédure d'appel, de sorte qu'il convient de lui fixer l'indemnité qui lui est due à ce titre ex aequo et bono.

Son activité, consistant pour l'essentiel en la rédaction du mémoire d'appel de sept pages, circonscrit à la question de la fixation de la peine, ne commandait pas une activité de plus de 1h30, étant rappelé que les autres prestations telles que la prise de connaissance du jugement entrepris ainsi que la rédaction de la déclaration d'appel tombent sous le coup du forfait pour activités diverses.

Dite indemnité sera partant arrêtée à CHF 387.70 correspondant à 1 heure et 30 minutes d'activité au tarif horaire de CHF 200.- (CHF 300.-), plus la majoration forfaitaire de 20%

(CHF 60.-) pour activités diverses et la TVA à 7.7% (CHF 27.70). * * * * *

- 12/13 - P/17885/2017

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