

# **GE\_GERICHTE AARP/320/2022 vom 27. Oktober 2022**

GE Cour de justice, 2022-10-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_320\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_320_2022)

FR: GE\_GERICHTE AARP/320/2022 du 27 octobre 2022

IT: GE\_GERICHTE AARP/320/2022 del 27 ottobre 2022

## **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**

2.1.1. À teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, 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.

2.1.2. Selon l'art. 119 al. 1 LEI, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque enfreint une interdiction de pénétrer dans une région déterminée.

2.1.3. L'art. 19 al. 1 LStup punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, celui qui, sans droit, aliène, prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c), possède, détient, acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d).

2.1.4. L'appelant ne conteste pas sa culpabilité des chefs de séjour illégal, violation d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée et délit à la LStup.

### **E. 2.2**

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. Du point de vue

- 6/13 - P/6860/2021 subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. À 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 141 IV 61 consid.

6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 et 134 IV 17 consid. 2.1). 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 (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar Strafrecht, 4ème éd., 2019, n. 130 ad art. 47 ; 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 (L. MOREILLON / N. QUELOZ / A. MACALUSO / N. DONGOIS [éds], Commentaire romand, Code pénal I, 2ème éd., 2021, n. 54 ad art. 47). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. Les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89).

### **E. 2.3**

L'art. 41 al. 1 CP autorise le juge à 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 pas être exécutée (let. b). 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). Il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ne peut être prononcée lorsque le condamné ne s'acquittera vraisemblablement pas des jours-amende, en présence d'un risque de fuite, par manque de moyens suffisants ou encore en raison d'une mesure d'éloignement prononcée par une autorité administrative (M. DUPUIS / L.

- 7/13 - P/6860/2021 MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Petit commentaire du Code pénal, 2ème éd., 2017, n. 3 ad art. 41). Selon la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE), intégrée au droit suisse par l'arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925) et la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne y relative (ci-après : la CJUE, arrêt du 28 avril 2011 C-61/11 PPU EL DRIDI), le prononcé d'une peine pécuniaire du chef de séjour illégal est toujours envisageable (arrêt de la CJUE du 6 décembre 2012 C-430/11 SAGOR) alors que tel n'est pas le cas du prononcé d'une peine privative de liberté. La CJUE a toutefois précisé que les ressortissants de pays tiers ayant, outre le délit de séjour irrégulier, commis un ou plusieurs autres délits, pouvaient, le cas échéant, en vertu de l'art. 2, paragraphe 2, sous b, de la directive sur le retour, être soustraits au champ d'application de la directive (arrêt du

### **E. 2.4**

Aux termes de 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. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1).

## **E. 2.5**

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. 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. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite

- 8/13 - P/6860/2021 possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316). 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 (ATF 144 IV 217 consid. 3.5.3).

2.6.1. En l'espèce, les précédentes condamnations de l'appelant pour le même type d'infractions à des peines pécuniaires, prononcées à réitérés reprises depuis 2016, n'ont pas eu l'effet dissuasif escompté.

L'appelant ne dispose d'aucune source de revenu légale ce qui rend illusoire toute perspective de recouvrement d'une peine pécuniaire. L'affirmation selon laquelle sa compagne subviendrait à ses besoins n'est pas de nature à modifier cette appréciation. Outre le fait que cette allégation n'est étayée par aucune pièce et qu'on ignore la situation financière de sa compagne, il est évident que la peine pécuniaire doit être assumée par la personne condamnée et non par un tiers, fût-il un proche. La sanction pénale a un caractère éminemment personnel et doit être subie par l'auteur de l'infraction.

L'appelant qui affirme qu'une peine privative de liberté prêterait son avenir, ne produit aucune pièce étayant la réalité d'un quelconque projet. Il n'existe en particulier aucune preuve de dépôt d'une demande de régularisation de son statut administratif en Suisse ou ailleurs en Europe.

En l'occurrence, la Directive européenne sur le retour n'est pas applicable dans la mesure où l'appelant s'est, outre la LEI, rendu coupable d'un délit à la LStup.

Ainsi, les éléments qui précèdent imposent de confirmer le choix du genre de peine pour les trois infractions en cause.

2.6.2. Le casier judiciaire de l'appelant est émaillé de condamnations. Par ailleurs, interpellé une première fois en mars 2021, il l'a été une seconde fois, pour les mêmes faits, en août 2021, soit à peine quelques mois plus tard. Il a accumulé les récidives dans un laps de temps limité et, contrairement à ce qu'il soutient, il n'a pas démontré d'évolution concrète dans sa situation ni une volonté particulière de se prendre en main à l'avenir. Dès lors, on ne voit guère pour quelles raisons le prononcé d'une peine assortie du sursis permettrait cette fois-ci de le détourner d'autres délits.

- 9/13 - P/6860/2021

Partant, le pronostic quant au comportement futur de l'appelant doit être considéré comme défavorable.

2.6.3. La faute de l'appelant n'est pas de peu d'importance. Il persiste, depuis de nombreuses années, à séjourner en Suisse dans l'illégalité, en violation de la législation en vigueur et des décisions d'expulsion dont il fait l'objet, à l'égard desquelles il fait preuve d'un mépris évident, et monopolise de ce fait régulièrement des acteurs appelés à assurer le respect de la loi, ce qui cause un préjudice à la collectivité. De surcroît, il participe à la mise sur le marché d'une substance illicite contribuant ainsi au fléau que représente sa consommation pour la santé publique, fût-ce de la drogue "douce". La période pénale en cause s'étend sur une durée non négligeable, soit environ une année, et porte sur une quantité de drogue qui n'est pas dérisoire.

Ses nombreux antécédents spécifiques démontrent le peu de poids qu'il porte aux sanctions dont il fait l'objet et témoignent d'une volonté délictuelle qui s'enlise au fil des ans. Sa situation personnelle peut partiellement expliquer ses actes mais ne les justifie pas, l'appelant s'entêtant à séjourner en Suisse où il n'a aucune perspective de gain licite. Il ne démontre pas avoir entrepris une quelconque démarche en vue de régulariser sa situation administrative.

Il y a concours d'infractions ce qui constitue un facteur aggravant.

Il faut relever que sa collaboration dans la procédure a été plutôt bonne.

Les infractions aux art. 119 LEI et 19 al. 1 LStup étant passibles de la même sanction, il sera retenu que celle abstraitement la plus grave correspond au trafic de stupéfiants qui emporte une peine privative de liberté de l'ordre de 60 jours, laquelle constitue la peine de base. Celle-ci devrait être augmentée de 30 jours (peine théorique : 60 jours) pour tenir compte de la violation de l'interdiction de pénétrer dans un territoire déterminé et de 45 jours (peine théorique : 90 jours) pour tenir compte du séjour illégal. Cependant, compte tenu de l'interdiction de la reformatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP), la CPAR ne peut pas aller au-delà de la peine prononcée par le premier juge qui sera donc confirmée. La détention subie avant jugement sera déduite (art. 51 CP). 3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).

- 10/13 - P/6860/2021

Vu l'issue de la procédure d'appel, il n'y a pas lieu de revenir sur la répartition des frais de première instance, la mise à la charge de l'appelant de la totalité des frais sera confirmée (art. 426 al. 1 CPP). 4. L'état de frais produit par Me B\_\_\_\_\_, défenseure d'office de l'appelant, satisfait les exigences légales régissant l'assistance judiciaire.

Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 646.20 correspondant à 2h30 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 500.-), au forfait de 20% (CHF 100.-) ainsi qu'à la TVA au taux de 7.7% (CHF 46.20). \* \* \* \* \*

- 11/13 - P/6860/2021

## **E. 6**

décembre 2011 C- 329/11 ACHUGHBABIAN, ch. 41).

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