

GE_GERICHTE AARP/337/2019 vom 9. Oktober 2019

GE Cour de justice, 2019-10-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_337_2019

FR: GE_GERICHTE AARP/337/2019 du 9 octobre 2019

IT: GE_GERICHTE AARP/337/2019 del 9 ottobre 2019

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. 1.1

à 1.4). La Directive sur le retour définit à son art. 3 par. 2 le "séjour irrégulier" comme : "la présence sur le territoire d'un Etat membre d'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 du code frontières Schengen, ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet Etat membre". 2.3.2. La Directive sur le retour a pour but de mettre en place une politique efficace d'éloignement et de rapatriement afin que les personnes concernées soient rapatriées de façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux ainsi que de leur dignité. Selon le Tribunal fédéral, l'étranger qui séjourne en France depuis quelques années et n'est pas poursuivi du chef de séjour illégal en Suisse, au sens de l'art. 115 al. 1 let. b, mais uniquement pour entrée illégale (let. a), est soustrait à l'application de la Directive sur le retour (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1061/2016 du 19 juillet 2017 consid. 2.2 ; 1B_162/2015 du 1er juillet 2015 consid. 2.3 ; AARP/166/2017 du 17 mai 2017 consid. 2.2.3 ; AARP/426/2016 du 21 octobre 2016 consid. 3.1.3 ; AARP/307/2016 du 4 août 2016 consid. 2.3 ; ACPR/173/2015 du 23 mars 2015 consid. 3.4 in medio, qui différencie deux motifs distincts justifiant la non applicabilité de la Directive sur le retour, dont l'absence de séjour irrégulier). 2.3.3. Selon l'art. 2 ch. 2 let. b de la Directive sur le retour, les Etats membres peuvent décider de ne pas appliquer la présente directive aux ressortissants de pays faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national, ou faisant l'objet de procédures d'extradition.

- 9/20 - P/12222/2018 La CJUE a ainsi précisé que les ressortissants de pays tiers ayant, outre le délit de séjour irrégulier, commis un ou plusieurs autres délits, pouvaient le cas échéant, être soustraits au champ d'application de la directive (arrêt du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbabian, par. 39 à 41). Suivant la jurisprudence européenne, il y a donc lieu d'admettre que la Directive sur le retour n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits (art. 2 ch. 2 let. b de la Directive sur le retour) en dehors du droit pénal sur les étrangers (arrêts du Tribunal fédéral 6B_931/2016 du 6 juin 2017 consid. 2.3 ; 6B_366/2016 du 15 mai 2017 consid. 2.4 et 2.6 destiné à la publication ; 1B_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2 ; 6B_1189/2015 du 13 octobre 2016 consid. 2.1 ; 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2).

Compte tenu des objectifs visés par la Directive sur le retour (notamment fixer des règles communes applicables au retour et à l'éloignement des ressortissants d'Etats tiers en séjour irrégulier), il y a lieu de distinguer la violation d'une interdiction de périmètre prononcée en lien avec la mise en œuvre du renvoi (art. 119 cum art. 74 al. 1 let. b et c LEI) de celle prononcée en raison du comportement de l'intéressé troublant ou menaçant la sécurité et l'ordre public (art. 119 cum art. 74 al. 1 let. a LEI). Alors que le premier demeure soumis à la Directive sur le retour en vertu de la jurisprudence européenne et fédérale, le second, ayant violé une mesure visant à protéger en priorité la sécurité et l'ordre public, en particulier en matière de stupéfiants (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 du 31 juillet 2013 consid. 3.1) est soustrait au champ d'application de la Directive sur le retour. En effet, dans cette dernière configuration, l'interdiction de périmètre n'est pas liée à la procédure de renvoi visée par la Directive sur le retour (arrêt du Tribunal fédéral 6B_366/2016 du 15 mai 2017 consid. 2.6.2 destiné à la publication).

E. 2.1

L'infraction de non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI) est sanctionnée par une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire, le séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) par une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire, tandis que l'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP) l'est d'une peine pécuniaire de 30 jours au plus et la contravention à la LStup (art. 19a ch. 1 LStup) d'une amende.

E. 2.2

Le séjour illégal 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

- 8/20 - P/12222/2018 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). 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 (ibidem).

2.3.1. 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 (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 citées ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid.

E. 2.4

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

- 10/20 - P/12222/2018 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). 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 I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3ème éd., Bâle 2013, n. 130 ad art. 47 CP ; 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 (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). 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).

E. 2.5

Conformément à l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison 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 (ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104; arrêts du Tribunal fédéral 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1; 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1). 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 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

- 11/20 - P/12222/2018 des peines de même genre ne suffit pas. 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).

E. 2.6

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). Le prononcé d'une peine complémentaire suppose que les conditions d'une peine d'ensemble au sens de l'art. 49 al. 1 CP sont réunies. Une peine additionnelle ne peut ainsi être infligée que lorsque la nouvelle peine et celle qui a déjà été prononcée sont du même genre. Des peines d'un genre différent doivent en revanche être infligées cumulativement car le principe d'absorption n'est alors pas applicable (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1-2.3.2 p. 267 s; 137 IV 57 consid. 4.3.1).

E. 2.7

Selon l'art. 46 al. 1 CP dans sa version en vigueur depuis le 1er janvier 2018, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont de même genre, une peine d'ensemble est fixée en application par analogie de l'art. 49 CP.

E. 2.8

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 pas être exécutée (let. b).

E. 2.9

Selon l'art. 34 al. 1 CP, sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur. En règle générale, le jour-amende est de CHF 30.- au moins et de CHF 3'000.- au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à CHF 10.-. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant 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).

E. 2.10

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). À l'instar de toute autre peine, l'amende

- 12/20 - P/12222/2018 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). Le juge doit ensuite, en fonction de la situation financière de l'auteur, fixer la quotité de l'amende de manière qu'il soit frappé dans la mesure adéquate (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 in JdT 2005 IV 215 ; 119 IV 330 consid. 3). La situation économique déterminante est celle de l'auteur au moment où l'amende est prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_547/2012 du 26 mars 2013 consid. 3.4 et les références). La volonté d'empêcher le délinquant de tirer profit de l'infraction qu'il a commise ne doit pas se traduire dans la fixation du montant de l'amende, mais dans l'application des règles régissant la confiscation (ATF 132 IV 140, consid. 6.3 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, n. 3 ad art. 106). Un jour de peine privative de liberté de substitution (art. 106 al. 2 CP) correspond schématiquement à CHF 100.- d'amende (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 19 ad art. 106).

E. 2.11

En l'espèce, l'appelant conteste la nature et les quotités des peines prononcées par le premier juge. Sa faute doit être considérée comme moyennement lourde. Il a intentionnellement séjourné sur le territoire suisse durant des périodes successives, entrecoupées uniquement par ses arrestations, pour une durée totale d'environ cinq mois, sans être au bénéfice ni d'une autorisation de séjour valable, ni porteur d'un document d'identité valable et sans disposer de moyens de subsistance suffisants alors même qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valablement notifiée. Il a aussi fait fi de l'interdiction de périmètre dont il était frappé jusqu'au 24 août 2019, persistant à se rendre dans le canton de Genève, alors même qu'il soutient résider dans un foyer à C_____ [VD]. Il a par ailleurs tenté de se soustraire à un acte officiel de la police et a, de son propre aveu, consommé régulièrement des stupéfiants. Il a ainsi agi avec un mépris manifeste pour les autorités et de l'ordre juridique suisse. Son mobile relève de son seul agrément de rester sur le territoire suisse. Le fait que la police ne lui aurait pas restitué son passeport en 2017, si avéré, ne l'empêche pas d'entreprendre des démarches pour en obtenir un nouveau, cas échéant avec des organismes

d'aide au départ et le Consulat. La collaboration de l'intimé ne peut être qualifiée de bonne. Il a certes reconnu les faits qui lui étaient reprochés, mais pouvait difficilement les contester compte tenu des circonstances de ses interpellations. Il a toutefois refusé à plusieurs reprises, soit lors de ses arrestations du 7 août 2018 et du 20 octobre 2018, de répondre aux questions de la police et de signer les documents de procédure.

- 13/20 - P/12222/2018 Sa prise de conscience est inexistante, dès lors qu'il persiste dans ses comportements illégaux en dépit de condamnations prononcées antérieurement pour des infractions similaires. Ses précédentes condamnations, au nombre de six depuis 2015 pour violation de la LEtr (LEI) et de quatre pour infractions à la LStup (délits et contraventions), notamment à deux peines privative de liberté, ne l'ont pas dissuadé de récidiver. Le pronostic quant à son comportement futur est donc mauvais. Même si la précarité de sa situation personnelle peut expliquer en partie ses agissements, elle ne saurait les justifier, ce d'autant moins qu'elle est la conséquence de sa décision de rester illégalement en Suisse. S'agissant du type de peine devant être prononcée en l'espèce, il est tout d'abord relevé qu'en raison des infractions d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP) ainsi qu'à l'art 119 LEI, en sus du séjour illégal, la Directive sur le retour ne trouve pas application en l'espèce. Une peine privative de liberté peut dès lors être prononcée. Or, il est manifeste, comme mentionné supra, que le pronostic quant au comportement futur de l'intimé est défavorable, dans la mesure où il a délibérément persisté dans ses agissements délictueux en dépit de ses précédentes condamnations pour des infractions similaires, soit notamment une peine privative de liberté de cinq mois purgée en 2016, et des sursis assortis de délais d'épreuve qui lui ont été accordés. Sa situation personnelle actuelle n'est pas meilleure que celle existant au moment des infractions et il ne démontre pas avoir changé d'attitude. Il n'est pas autorisé à travailler en Suisse et ne dispose d'aucune source de revenu, de sorte qu'il ne sera pas en mesure de s'acquitter d'une peine pécuniaire. Dans ces conditions, une peine privative de liberté ferme s'impose, puisqu'elle apparaît être le seul moyen de détourner l'intimé de la commission de nouvelles infractions. Si le MP peut être suivi s'agissant du type de peine à prononcer, il ne saurait toutefois l'être s'agissant de sa quotité. En l'espèce, le séjour illégal devrait être sanctionné de 60 jours de peine privative de liberté, tandis que l'infraction à l'art. 119 al. 1 LEI devrait être sanctionnée d'une peine privative de liberté de la même durée vu la récidive. Il y a concours entre ces deux infractions, ce qui commande une augmentation de la peine fixée pour la plus grave d'entre elles (la seconde) dans une juste proportion. Il ne saurait en outre être fait abstraction du caractère continu du délit de séjour illégal et de la nécessité que la somme des peines prononcées du chef de cette infraction soit adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et n'excède la peine maximale prévue par la loi. Dans la mesure où une peine privative de liberté est prononcée, elle doit encore être fixée de manière complémentaire à la peine privative de liberté de 30 jours prononcée par le Ministère public de l'arrondissement de E_____ le 21 janvier 2019. C'est ainsi au final une peine de 110 jours qui sera prononcée dans la présente procédure.

- 14/20 - P/12222/2018 La peine pécuniaire venant sanctionner la violation de l'art. 286 CP devrait être fixée à 20 jours-amende à CHF 10.- l'unité, le minimum légal, afin de tenir compte de la situation financière de l'intimé. Elle est néanmoins complémentaire à la peine pécuniaire de 30 jours-amende prononcée par le Ministère public de C_____ [VD] le 25 octobre 2018. Ainsi, elle sera fixée à 10 jours-amende, à CHF 10.- l'unité. L'amende de CHF 200.- prononcée pour sanctionner la consommation régulière de l'intimé de cocaïne et de marijuana ainsi que d'ecstasy le 20 octobre 2018, tient adéquatement compte de sa faute.

Son montant doit être suffisamment dissuasif pour le détourner d'une telle consommation à l'avenir. Il est encore conforme à sa situation personnelle. La peine privative de liberté de substitution de deux jours est pour le surplus conforme à la correspondance schématique usuellement appliquée. Partant l'appel du MP sur ce point sera rejeté. La renonciation à révoquer les sursis octroyés les 29 juillet 2015 et 5 août 2015 par les Ministères publics de Genève et de C_____ [VD] est acquise à l'intimé.

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 Landes- verweisung, 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, Plaidoyer 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. FIOLKA / 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).

- 15/20 - P/12222/2018 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. FIOLKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 84 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2). À 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 personnes 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, si la nature et la gravité des infractions commises dans le cadre de cette procédure par l'intimé sont de gravité moindre, l'ensemble de ses antécédents interpelle. En effet, outre qu'il séjourne en Suisse sans titre valable depuis 2015, l'intimé s'est rendu coupable de manière réitérée de délits à la LStup (art. 19 al. 1 LStup) et d'infractions à la

LEI (art. 115 al. 1 let. b et 119 al. 1 LEI). Son comportement témoigne de son mépris de l'ordre juridique et de son incapacité à le respecter depuis quatre ans. La Cour constate que l'intimé a en particulier été condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de cinq mois fin janvier 2017, qui ne l'a pas empêché de persister dans ses agissements délictueux. Il a en outre récidivé à plusieurs reprises durant ses délais d'épreuve alors qu'il avait été mis au bénéfice de deux sursis. Les sanctions prononcées contre l'intéressé ne parviennent manifestement pas à l'empêcher de commettre de nouvelles infractions. Il est, dans ces conditions, à craindre sérieusement qu'il menace à nouveau l'ordre et la sécurité publics. La durée du séjour en Suisse de l'intimé n'est pas particulièrement longue et, de surcroît, dit séjour n'a jamais été autorisé. Il est la conséquence d'un comportement illicite, et non d'une tolérance particulière des autorités. Il ne peut dès lors pas être retenu dans l'appréciation des conditions du prononcé d'une expulsion. L'intimé ne s'est jamais intégré en Suisse et, du fait de son statut administratif, n'a jamais eu d'activité professionnelle déclarée. Il est sans domicile, dormant dans un foyer. De surcroît, aucun membre de sa famille ne réside en Suisse. Sa crainte s'agissant de représailles de passeurs dont il ferait l'objet au Sénégal s'il venait à y retourner n'est pas établie. Ainsi, au regard de ce qui précède, une expulsion d'une durée de trois ans apparaît adéquate et sera prononcée. L'appel du MP sera partiellement admis sur ce point.

- 16/20 - P/12222/2018

E. 4.1

L'appel ayant été admis partiellement deux tiers des frais de la procédure d'appel seront mis à la charge de l'intimé et le solde sera laissé à la charge de l'Etat (art. 428 CPP).

E. 4.2

Les frais arrêtés en première instance seront confirmés (art. 426 CPP).

E. 5.1

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. L'art. 16 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 suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). 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 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).

E. 5.2

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 904.70, correspondant à trois heures et trente minutes d'activité de chef d'étude au tarif de CHF 200.-/heure, majoration forfaitaire de 20% en CHF 140.- et équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 64.70 compris. * * * *

- 17/20 - P/12222/2018

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