

# **GE\_GERICHTE AARP/401/2015 vom 15. September 2015**

GE Cour de justice, 2015-09-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_401\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_401_2015)

FR: GE\_GERICHTE AARP/401/2015 du 15 septembre 2015

IT: GE\_GERICHTE AARP/401/2015 del 15 settembre 2015

## **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 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 (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

- 6/13 - P/2616/2014

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. 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 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). 2.1.2. Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés. À titre de

sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code

- 7/13 - P/2616/2014 pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1 et 6B\_128/2011 du 14 juin 2011 consid. 3.1). Il convient donc d'examiner en premier lieu si les conditions du sursis sont réunies ou non, selon les critères posés par l'art. 42 CP (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185). Lorsque le pronostic est défavorable et que, par conséquent, un sursis est exclu, il convient de déterminer si une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, peuvent être exécutés. 2.1.3. Pour l'octroi du sursis (art. 42 al. 1 CP), le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé 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 de l'accusé 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. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280). 2.2.1. L'art. 36 al. 1 CP dispose que, dans la mesure où le condamné ne paie pas la peine pécuniaire et que celle-ci est inexécutable par la voie de la poursuite pour dettes, la peine pécuniaire fait place à une peine privative de liberté. La seule perspective que la peine pécuniaire ne puisse être exécutée ne doit cependant pas conduire a priori au prononcé d'une courte peine privative de liberté ferme. Ni la situation économique de l'auteur ni le fait que son insolvabilité est prévisible ne constituent des critères pertinents pour choisir la nature de la sanction (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 106 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 5.1). 2.2.2. Le prononcé d'un travail d'intérêt général suppose l'accord de l'intéressé et n'est justifié qu'autant que l'on puisse au moins prévoir que ce dernier pourra, cas échéant

- 8/13 - P/2616/2014 après l'exécution, poursuivre son évolution en Suisse. Lorsqu'il est d'avance exclu que l'étranger demeure en Suisse, ce but ne peut être atteint. Aussi, lorsqu'il n'existe, au moment du jugement, aucun droit de demeurer en Suisse, ou lorsqu'il est établi qu'une décision définitive a été rendue sur son statut en droit des étrangers et qu'il doit quitter la Suisse, le travail d'intérêt général ne constitue pas une sanction adéquate (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 1.3.2 et 6B\_262/2012 du 4 octobre 2012 consid. 1.3.2). 2.3.1. L'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, celle réprimée à l'art. 115 al. 1 let b. LEtr d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. 2.3.2. En l'espèce, il ne saurait être accordé trop d'importance aux antécédents de l'appelant pour juger du risque de réitération. Outre sa première condamnation comme mineur, il n'a été condamné comme majeur qu'à une seule reprise et ce quatre ans et demi plus tard, pour un séjour illégal de courte durée (trois mois) et une infraction à la LStup de portée relative. Il n'en reste pas moins qu'au vu de la répétition d'infractions de même nature et du refus explicite de l'appelant de collaborer aux procédures de renvoi initiées, sans pour autant que des démarches visant à régulariser sa situation n'aient été entreprises, hormis le dépôt annoncé d'une troisième demande d'asile d'emblée vouée à l'échec, le pronostic ne peut qu'être défavorable. L'absence d'attaches de l'appelant en Suisse ne permet au surplus pas d'infirmier ce point de vue. A cela s'ajoute une situation précaire qui augmente encore le risque de commission de nouvelles infractions. Par conséquent, seule une peine ferme pouvait être prononcée. Si un travail d'intérêt général est inenvisageable vu le statut de l'appelant au regard du droit des étrangers, une peine pécuniaire correspond beaucoup mieux au cas d'espèce qu'une peine privative de liberté, les comportements de l'appelant ne relevant objectivement guère plus que de la petite criminalité. Par ailleurs, on ne peut conclure sur la base d'une seule condamnation (en tant que majeur) à une peine pécuniaire avec sursis non respectée, que l'appelant est insensible au signal d'une telle peine ou qu'il n'aurait aucune intention de s'en acquitter. Au vu de ce qui précède, l'exception que constitue le prononcé d'une courte peine privative de liberté ne se justifie pas, de sorte que le jugement entrepris doit être réformé sur ce point. Le séjour illégal n'étant pas la seule infraction sanctionnée, et vu le type de peine à prononcer, aucune question spécifique ne se pose au regard de la directive sur le retour 2008/115/CE et de la jurisprudence y relative.

- 9/13 - P/2616/2014 2.4.1. 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). 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. Un jour-amende est de CHF 3'000.- au plus. Le juge en arrête 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 (art. 34 al. 2 CP). Le prononcé d'une peine pécuniaire modique est ainsi possible à l'encontre des personnes ne réalisant qu'un faible revenu ou qui sont démunies, telles les bénéficiaires de l'aide sociale, les personnes sans activité professionnelle, celles qui s'occupent du ménage ou encore les étudiants, par exemple (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 5.1). 2.4.2. 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. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss).

### **E. 2.5**

In casu, l'appelant a fait fi des normes en vigueur en matière de droit des étrangers, s'évertuant à demeurer en Suisse sans droit, et ce malgré une précédente condamnation pour séjour illégal et deux décisions de renvoi. La période pénale étant courte – deux mois et demi –, sa faute est légère, mais néanmoins pas anodine, vu les éléments qui précèdent et les facilités de retour existantes pour les ressortissants guinéens. La faute de l'appelant est également peu importante en ce qui concerne la vente de cocaïne, vu la quantité en cause – moins de cinq grammes – et son rôle – revendeur de rue – dans le trafic local. Son mobile est égoïste, ayant manifestement agi par appât d'un gain facile.

- 10/13 - P/2616/2014 La situation personnelle de l'appelant, bien que précaire, ne révèle aucun facteur à décharge. Sa vraisemblable absence totale de liens avec la Suisse rend encore moins compréhensible son insistance à rester dans ce pays. Sa collaboration à la procédure a été correcte. S'il a immédiatement reconnu les faits qui lui étaient reprochés, il a néanmoins minimisé sa responsabilité. En outre, interpellé sur le territoire suisse sur lequel il séjournait sans droit, et pris en flagrant délit, il pouvait difficilement contester les charges. Il y a concours d'infractions. Un facteur d'atténuation de la peine doit être pris en considération, soit l'intervention de la police dans la transaction portant sur la vente de cocaïne, mais relativisé dans la mesure où le policier n'a in casu manifestement exercé qu'une influence minime, voire nulle, sur la faute de l'appelant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6P.91/2003 du 19 janvier 2004 consid. 8 et les références citées). Le nombre de 90 jours (trois mois), initialement retenu par le premier juge, reflète adéquatement ces éléments et doit en conséquence être maintenu dans le cadre de la peine pécuniaire prononcée. Compte tenu de la condition modeste de l'appelant, le montant du jour-amende sera fixé au minimum jurisprudentiel de CHF 10.-. Un éventuel sursis ne peut pas entrer en considération vu le pronostic défavorable déjà exposé (cf. infra ch. 2.3.2). La non-révocation du précédent sursis est acquise à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP). Le jugement entrepris sera ainsi réformé dans cette mesure.

### **E. 3.1**

En vertu de l'art. 436 al. 2 CPP, lorsque ni un acquittement total ou partiel ni un classement ne sont prononcés, le prévenu peut prétendre à une juste indemnité dans la procédure de recours (« Rechtsmittelverfahren ») s'il obtient gain de cause « sur d'autres points », à savoir les points accessoires d'un jugement, soit par exemple lorsque le prévenu obtient une peine inférieure à celle infligée par le jugement de première instance (ACPR/41/2012 du 30 janvier 2012 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014 n. 10 ad art. 436).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, l'appelant a obtenu gain de cause en appel, de sorte que le principe d'une indemnisation de ses frais d'avocat lui est acquis. L'appelant n'a produit aucun document permettant de déterminer l'ampleur de l'activité déployée par son Conseil. Sur la base du dossier, une indemnité de

- 11/13 - P/2616/2014 CHF 800.-, plus TVA, pour deux heures d'activité – soit la rédaction du mémoire d'appel –, au taux horaire usuel à Genève de CHF 400.-, paraît adéquate.

#### **E. 4.1**

L'appel ayant été admis, il ne sera pas perçu de frais (art. 428 CPP a contrario).

#### **E. 4.2**

Dans la mesure où l'appel a conduit à la réformation d'une partie du jugement entrepris, celui-ci sera également modifié en ce sens que l'émolument complémentaire de jugement de CHF 600.- doit être laissé à la charge de l'Etat. \* \* \* \* \*

- 12/13 - P/2616/2014

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