

# **GE\_GERICHTE AARP/417/2020 vom 9. Dezember 2020**

GE Cour de justice, 2020-12-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_417\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_417_2020)

FR: GE\_GERICHTE AARP/417/2020 du 9 décembre 2020

IT: GE\_GERICHTE AARP/417/2020 del 9 dicembre 2020

## **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 [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. 2.1**

La peine menace des art. 19 al. 1 let. c LStup et 119 al. 1 LEI est une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire ; celle prévue par l'art. 115 al. 1 let. b LEI une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire. Cette dernière disposition consacre un délit continu, l'infraction étant achevée au moment où le séjour prend fin (ATF 135 IV 6 consid. 3.2). 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). Pour prononcer une nouvelle condamnation et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, il faut donc 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. Si les condamnations prononcées

- 7/15 - P/21578/2018 antérieurement atteignent ou dépassent cette limite, le prévenu est condamné à une peine de quotité nulle (ATF 149 IV 229 consid. 1.1 p. 451 et 1.5 p. 453 ; 145 IV 449 consid. 1).

2.2.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Elle 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, 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). 2.2.2. 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 (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER

[éds], Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 4ème éd., Bâle 2019, 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). Une série d'infractions semblables pèse par ailleurs plus lourd que des actes de nature différente. Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145).

### **E. 2.3**

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 et 6B\_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1).

- 8/15 - P/21578/2018 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 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. 2.4**

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 ; 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 ; 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références citées). 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. 2.5**

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'Etat 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 ; 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; voir aussi arrêts du Tribunal fédéral 6B\_20/2020 du 31 août 2020 destiné à la publication, consid. 3 ; 6B\_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1). Depuis le 1er janvier 2018, le juge ne peut prononcer une peine privative de liberté que s'il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ne paraît pas suffisante pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (art. 41 al. 1 let. a et b CP). Le juge doit motiver le choix de la peine privative de liberté de manière circonstanciée (al. 2).

- 9/15 - P/21578/2018 Pour être à même d'émettre un pronostic à cet égard, le juge doit d'abord fixer dans les grandes lignes la peine pécuniaire susceptible d'être prononcée, étant précisé que, depuis le 1er janvier 2018, l'art 34 al. 1 1ère ph. CP fixe un plafond, en matière de peine pécuniaire, à 180 jours-amende. Lorsque le pronostic s'avère défavorable, le prononcé d'une peine privative de liberté devrait s'imposer (par analogie avec l'ancien droit s'agissant du choix de la peine : ATF 134 IV 60) (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Petit commentaire du Code pénal, 2ème éd., Bâle 2017, n. 2 ad art. 41 [1.1.2018]). S'agissant de l'art. 41 al. 1 let. b CP, l'impossibilité doit être liée à la personne du condamné. 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. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, op. cit., n. 3 ad art. 41 [1.1.2018]).

## **E. 2.6**

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 (art. 42 al. 1 CP). 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 du même genre, il fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49 CP (art. 46 al. 1 CP). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne toutefois pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve. Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive et, lors de l'appréciation des

perspectives d'amendement, doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_291/2020 du 15 mai 2020 consid. 2.3 et les références citées). L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut pas faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive - 10/15 - P/21578/2018 et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine (arrêt 6B\_291/2020 susmentionné).

### **E. 2.7**

Aux termes 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. Un jour de détention correspond à un jour-amende.

### **E. 2.8**

En l'espèce, l'appelant ne conteste pas s'être rendu coupable de séjour illégal pour les périodes courant du 7 juillet au 1er novembre 2018, du 3 au 5 novembre 2018, du 7 novembre 2018 au 2 janvier 2019, du 4 janvier au 8 octobre 2019 et du 9 octobre au 3 décembre 2019. A cet égard, le fait que les ordonnances pénales visent, s'agissant de cette infraction, des périodes qui se chevauchent partiellement – soit du 22 au 29 janvier 2019 – demeure sans incidence sur le résultat de la procédure (cf. infra p. 11). L'appelant a également admis s'être trouvé à au moins cinq reprises à Genève, en dépit de l'interdiction de pénétrer sur le territoire du canton, à tout le moins les

### **E. 5**

novembre 2018, 2 et 29 janvier 2019 et 8 octobre 2019, ainsi qu'entre les 9 octobre et 3 décembre 2019. Il a enfin reconnu une transaction portant sur une boulette de cocaïne. Il s'en est ainsi pris, sur une période d'un peu plus d'une année, à plusieurs biens juridiques, par pure convenance personnelle. Sa situation personnelle précaire ne justifie en effet en rien ses agissements. Le fait qu'à tout le moins à deux reprises, sa venue à Genève ait pu être requise par la nécessité de chercher des documents chez son avocate, n'explique pas pour autant qu'il soit resté dans cette ville toute la journée, sa motivation apparaissant liée davantage à des motifs égoïstes, soit se nourrir auprès d'institutions sociales, voire d'amis et s'adonner au trafic de drogue. Sa faute est loin d'être anodine, ce d'autant qu'il s'est déjà rendu coupable, dès son arrivée en Suisse et à de réitérées reprises, d'infractions similaires, sans que les sanctions prononcées ne modifient son comportement. Sa collaboration à l'enquête ne peut être qualifiée que de médiocre, dans la mesure où il n'a admis les faits qu'après avoir été confronté à des éléments de preuves. Il y a concours d'infractions, ce qui est un facteur aggravant. C'est à juste titre que le premier juge a considéré que seule une peine privative de liberté entrerait en ligne de compte, l'appelant n'ayant pas acquitté les peines pécuniaires auxquelles il a été précédemment condamné et n'ayant à l'évidence pas les moyens financiers d'assumer une nouvelle sanction de ce type. Il s'ensuit qu'une peine complémentaire à la peine pécuniaire de 30 jours-amende prononcée le 22 janvier 2019 est exclue.

- 11/15 - P/21578/2018 Contrairement à ce qu'a retenu le TP, les précédentes condamnations de l'appelant pour séjour illégal n'atteignent pas la peine maximale prévue par la loi. Le renvoi de l'intéressé en Espagne, intervenu le 15 septembre 2015, a en effet interrompu le délit continu de séjour illégal antérieur, un nouveau délit ayant commencé à courir lors de son retour, lequel a été sanctionné par ordonnance pénale du 29 septembre 2015. Si l'on tient compte des condamnations pour séjour illégal intervenues ultérieurement (i.e. peines pécuniaires totalisant 70 jours-amende, infligées les 15 octobre 2015, 17 août 2016, 4 avril 2017 et 22 janvier 2019 ; 120 jours de peine privative de liberté à teneur de ordonnances pénales des 22 juin 2016, 15 avril 2017 et 5 octobre 2018), une nouvelle condamnation pour séjour illégal – dont la durée retenue par le premier juge aurait néanmoins dû être réduite de la période courant du 29 janvier au 24 avril 2019, durant laquelle l'appelant était détenu – aurait donc encore pu être prononcée. Compte tenu de l'interdiction de la reformatio in pejus consacrée par l'art. 391 al. 2 CPP, une modification du jugement entrepris sur ce point est toutefois exclue, la renonciation du TP à infliger une peine en lien avec le séjour illégal à l'appelant étant acquise à ce dernier. Il n'en demeure pas moins que la persistance de l'appelant à vouloir demeurer en Suisse en dépit des peines infligées témoigne du mépris pour l'ordre juridique suisse qu'il affiche. Le raisonnement du premier juge, consistant à fixer la peine de base pour l'infraction à la LStup, infraction la plus grave, à 50 jours de privation de liberté, puis à y ajouter, pour l'infraction à l'art. 19 LEI, commise à au moins cinq reprises, une peine privative de liberté de 100 jours, réduite à 80 pour tenir compte du principe de l'aggravation, respecte ainsi les principes rappelés ci-avant et ne prête pas flanc à la critique. Le sursis pour cette peine n'est pas plaidé. Le pronostic est en tout état défavorable, au vu des antécédents de l'appelant, qui a récidivé à deux reprises alors qu'il venait de bénéficier d'une libération conditionnelle en promettant de s'amender. Le fait que l'appelant soit désormais pris en charge dans un foyer de l'EVAM ne saurait modifier cette appréciation. L'appelant persiste en effet à vouloir rester en Suisse, malgré le rejet de sa demande d'asile, étant précisé qu'aucun document n'a été produit attestant du dépôt d'une nouvelle demande d'asile, dont les chances de succès apparaissent en toute hypothèse minces. En dépit des multiples sanctions prononcées à son encontre, dont plusieurs peines privatives de liberté fermes, l'appelant persiste à assimiler à une volonté de sortir de l'illégalité son souhait de demeurer en Suisse en déposant une troisième demande d'asile. La confirmation de la peine prononcée par le premier juge ne paraît dès lors pas suffisante pour considérer que le pronostic ne serait pas défavorable. Dans ces conditions, la révocation du sursis accordé le 17 août 2016 n'est pas critiquable et doit être confirmée.

- 12/15 - P/21578/2018 L'appel sera par conséquent entièrement rejeté. 3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État, comprenant un émolument de CHF 1'200.- (art. 428 CPP). 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.

La rémunération de Me B\_\_\_\_\_ sera, partant, arrêtée à CHF 685.- correspondant à 1 heure d'activité au tarif de CHF 200.-/heure et 3 heures d'activité au tarif de CHF 110.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 106.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 49.-. \* \* \* \* \*

- 13/15 - P/21578/2018

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