

GE_GERICHTE AARP/456/2016 vom 11. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_456_2016

FR: GE_GERICHTE AARP/456/2016 du 11 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE AARP/456/2016 del 11 novembre 2016

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 (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).

- 6/15 - P/24526/2014

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

Les infractions aux art. 19a, 19 al. 1 LStup et 119 al. 1 LETr sont réalisées au regard des éléments du dossier, ce que l'appelant ne conteste pas. La matérialité de l'infraction de séjour illégal (art. 115 al. 1 LETr) n'est plus contestée par l'appelant dans son mémoire motivé du 10 mai 2016. Il est donc réputé l'avoir admise sur le plan de la culpabilité, ce qu'il avait d'ailleurs fait tout le long de la procédure. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé sur ces points.

E. 3.1

Selon l'art. 47 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), 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). A 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 ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

E. 3.2

Le séjour illégal est un délit continu. La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le 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).

- 7/15 - P/24526/2014 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).

3.3.1. 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 (art. 49 al. 2 CP). Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.1). Une peine privative de liberté ne peut être prononcée comme peine complémentaire d'une sanction pécuniaire (ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1).

3.3.2. Lorsque le juge est en présence de deux infractions dont l'une a été commise avant une précédente condamnation et l'autre après celle-ci, il faut d'abord déterminer l'infraction pour laquelle la loi prévoit la peine la plus grave, puis évaluer la sanction qu'elle mérite dans le cas concret. Il faut ensuite l'augmenter en fonction de la peine évaluée pour l'autre infraction à juger. L'élément de la peine d'ensemble relatif à l'acte en concours rétrospectif sera déterminé comme une peine additionnelle. Cette méthode permet d'appliquer l'art. 49 al. 1 CP sans négliger l'art. 49 al. 2 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.2 avec référence aux ATF 127 IV 106 consid. 2 p. 107 ; 116 IV 14 consid. 2b p. 17 et les références citées).

E. 3.4

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.

A 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'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de

- 8/15 - P/24526/2014 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 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.

La jurisprudence admet qu'un travail d'intérêt général puisse être envisagé à l'égard d'un étranger qui bénéficie d'une admission provisoire en Suisse (arrêt du tribunal fédéral 6B_128/2011 du 14 juin 2011 consid. 3.5.3). Par contre, lorsqu'il n'existe déjà au moment du jugement aucun droit de rester 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 n'est pas la sanction adéquate. Il est exclu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 2).

E. 3.5

Si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (art. 89 al. 1 CP). La raison principale de l'échec de la mise à l'épreuve est la commission d'un crime ou d'un délit pendant le délai d'épreuve (cf. aussi art. 95 al. 3 à 5 CP). La nouvelle infraction doit revêtir une certaine gravité, à savoir être passible d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 10 CP). En revanche, la perpétration d'une seule contravention ne permet pas la réintégration, à moins qu'elle ne corresponde simultanément à la violation d'une règle de conduite (art. 95 al. 5 CP ; cf. ATF 128 IV 3 consid. 4b p. 8 à propos de la révocation du sursis). La quotité de la peine qui frappe le crime ou le délit dans le cas concret est sans pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2). Le nouveau droit a en effet abandonné la règle selon laquelle le détenu libéré conditionnellement était

- 9/15 - P/24526/2014 obligatoirement réintégré en cas de condamnation à une peine privative de liberté ferme de plus de trois mois (art. 38 ch. 4 aCP). Selon l'article 89 al. 2 CP, le juge peut renoncer à réintégrer dans l'établissement de détention le détenu libéré conditionnellement ayant commis un nouveau crime ou délit, s'il n'y a pas lieu de craindre que celui-ci commette d'autres infractions. Selon le Message concernant la modification du Code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du Code pénal) et du Code pénal militaire ainsi qu'une loi régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998 (FF 1998 1787), l'échec de la mise à l'épreuve au sens de l'article 89 al. 2 CP suppose la commission d'un crime ou d'un délit, laissant présager que le détenu libéré conditionnellement ne s'en tiendrait pas là. Un tribunal devait décider de la réintégration en procédant à une « projection comportementale dans l'avenir », excluant une « infraction accidentelle » comme indice d'échec (FF 1998 1929). Pour la doctrine, la commission d'un nouveau crime ou d'un nouveau délit ne constitue qu'un des facteurs à considérer, le pronostic quant à la capacité de l'intéressé à vivre de manière conforme à la loi dans le futur devant à nouveau être établi (G. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 2e éd., Berne 2006, § 5 n. 95 p. 164). Il en va de même des auteurs du Commentaire bâlois (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1- 110 StGB, Jugendstrafgesetz, 2e éd., Bâle 2007, n. 3 ad art. 89), qui attendent du juge un pronostic quant à la signification des crimes ou des délits commis pendant le délai d'épreuve, fondé sur la notion de prévention spéciale qui prévaut en matière de libération conditionnelle. Par sa nature même, le pronostic à émettre ne saurait être tout à fait sûr ; il doit suffire de pouvoir raisonnablement conjecturer que le détenu ne commettra pas de nouvelles infractions (ATF 98 Ib 106 consid. 1b p. 107 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1034/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1). Pour établir son pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents. Outre les faits relatifs à la nouvelle infraction, il doit tenir compte du passé et de la réputation de l'accusé ainsi que de tous les éléments qui donnent des indices sur le caractère de l'auteur et sur ses perspectives de resocialisation. Pour apprécier le risque de récidive, il est indispensable de se fonder sur une image globale de la personnalité de l'auteur. Les facteurs déterminants sont ainsi les antécédents pénaux, la biographie sociale, les rapports de travail, l'existence de liens sociaux, les risques d'addiction, etc. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. De même qu'en matière de fixation de la peine, la motivation du jugement (art. 50 CP) doit permettre la vérification de la correcte application du droit fédéral. Dans l'émission du pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1034/2013 du 31 mars 2014

- 10/15 - P/24526/2014 consid. 2.1, 6B_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2 et 6B_303/2007 du

E. 6

décembre 2007 consid. 6). 3.6.1. L'appelant a reconnu avoir menti devant le TAPEM. Le mensonge dont il a été l'auteur ne peut toutefois produire les effets que lui a conférés le premier juge. Certes, une telle attitude pour obtenir une décision favorable doit être dénoncée, mais son affirmation mensongère ne saurait pour autant constituer la preuve d'une nouvelle décision d'agir indépendante de la situation précédente, l'intention faisant manifestement défaut. De facto, l'appelant eût-il eu une telle volonté qu'il ne l'a en tout état pas réalisée, dès lors qu'il n'a pas été établi qu'il ait quitté la Suisse durant la période pénale.

Le jugement du Tribunal de police doit être réformé sur ce point.

L'examen du casier judiciaire de l'appelant conduit ainsi à constater que l'appelant a globalement déjà purgé plus d'un an de détention pour séjour illégal, de la manière constatée par les instances de jugement de Genève et Fribourg en 2014 et 2016. Par conséquent, le plafond fixé par la jurisprudence est désormais atteint.

L'intimé sera donc exempté de toute peine du chef de séjour illégal. 3.6.2. La faute de l'appelant en matière d'infractions à la LStup et à l'art. 119 LEtr n'est pas négligeable. Il a fait fi des normes en vigueur en matière de législation sur les stupéfiants. Il semble déterminé à ne pas respecter l'interdiction de territoire qui lui a été régulièrement notifiée en la violant sous différents prétextes aussi futiles qu'irrelevants. Son mobile est égoïste. Il y a concours d'infractions, ce qui justifie une augmentation de la peine dans une juste proportion (49 al. 1 CP). Il y a en revanche lieu de tenir compte du concours rétrospectif (art. 49 al. 2 CP). Les antécédents judiciaires de l'appelant sont très nombreux et spécifiques, ce qui démontre qu'il est insensible aux décisions de justice, lesquelles ne sont pas de nature à le dissuader de récidiver, même quand il est confronté à des peines de prison fermes. Le pronostic est d'autant plus défavorable que l'appelant a l'interdiction de se trouver en Suisse et, partant, d'y travailler, ce qui fait persister un important risque de commission de nouvelles infractions. Ainsi, seul le prononcé d'une peine ferme entre en ligne de compte.

- 11/15 - P/24526/2014 Au vu de sa situation administrative en Suisse, sans perspectives d'amélioration apparente, et de l'absence de toute possibilité de gain licite, tant le travail d'intérêt général que la peine pécuniaire sont exclus, de sorte que l'appelant doit être condamné à une peine privative de liberté. Pour les mêmes motifs, il se justifie de révoquer la libération conditionnelle obtenue le 27 octobre 2014, l'appelant ayant commis des infractions à peine quelques mois plus tard (art. 89 al. 1 CP), ses antécédents spécifiques démontrant qu'il n'a nulle intention de cesser ses activités illicites. Seule la commission des présentes infractions sera prise en compte à cet égard, les infractions ayant abouti à l'arrêt de la CPAR du 18 décembre 2014 ayant été commises avant l'octroi de la mesure litigieuse. La décision de cesser de consommer du haschich que prétend avoir prise l'appelant ne peut être considérée sérieusement, celui-ci ayant déjà effectué des déclarations similaires par pur opportunisme, à l'instar des propos tenus devant le TAPEM le 27 octobre 2014, dont il admet aujourd'hui la teneur mensongère. Au vu de ce qui précède, la peine d'ensemble (art. 89 al. 6 CP) de six mois prononcée par les premiers juges sera réduite à deux mois, pour tenir compte de l'exemption de peine concernant l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr et de la complémentarité, partielle dans un cas, avec deux autres condamnations. 4. L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, sera condamné à la moitié des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 CPP ; 14 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; E 4 10.03]). 5. 5.1. Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

5.2.1. 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 un chef d'étude (let. c).

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

- 12/15 - P/24526/2014 nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu. 5.2.2. En l'occurrence, l'indemnisation requise par le défenseur d'office de l'appelant paraît adéquate, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail du poste qui compose son état de frais. Aussi, l'indemnité requise, au tarif de CHF 200.-/heure, sera allouée (CHF 600.-), à laquelle s'ajoutent la majoration forfaitaire de 20% (CHF 120.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% (CHF 57.60), pour un total de CHF 777.60. * * * * *

- 13/15 - P/24526/2014

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