

# **GE\_GERICHTE AARP/54/2016 vom 25. Januar 2016**

GE Cour de justice, 2016-01-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_54\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_54_2016)

FR: GE\_GERICHTE AARP/54/2016 du 25 janvier 2016

IT: GE\_GERICHTE AARP/54/2016 del 25 gennaio 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 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).

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**

À teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, 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 non autorisé.

- 5/13 - P/17827/2014 La punissabilité du séjour irrégulier selon l'art. 115 al. 1 let. b. LEtr suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité – par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de leurs ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité – de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1. et les références citées). Le séjour illégal étant 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). 2.2.1. Le principe ne bis in idem est ancré dans la Constitution fédérale (art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101)) ainsi qu'à l'art. 4 al. 1 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101.07) et à l'art. 14 al. 7 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2). Il figure également, depuis le 1er janvier 2011, à l'art. 11 al. 1 CPP. Ce principe, qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, interdit qu'une personne soit pénalement poursuivie deux fois pour les mêmes faits. L'interdiction de la double poursuite suppose la présence de deux procédures : une

première, par laquelle l'intéressé a été condamné ou acquitté par un jugement définitif, doté à ce titre de l'autorité de la chose jugée et non passible de remise en cause selon les voies de recours ordinaires, et une seconde, ultérieure, au cours de laquelle il aura été à nouveau poursuivi ou puni (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_496/2012 du 18 avril 2013 consid. 7.1).

2.2.2. Les dispositions de la procédure de première instance s'appliquant par analogie à la procédure de recours (Rechtsmittel, cf. art. 379 CPP), lorsque l'instance de recours constate qu'il existe un empêchement de procéder, la procédure est classée conformément à l'art. 329 al. 4 CPP appliqué par analogie (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1045/2014 du 19 mai 2015 consid. 4.2 [non publié in ATF 141 IV 205], ATF 139 IV 161 consid. 2.7. p. 168 = JdT 2014 IV 66).

### **E. 2.3**

En l'espèce, il est établi, et non contesté, que l'appelant ne disposait pas des autorisations nécessaires pour séjourner en Suisse, et qu'il était sous le coup d'une interdiction d'entrée valable. Alors qu'il avait été renvoyé par les autorités administratives en vertu des accords de Dublin, l'intéressé est revenu sur le territoire suisse. Le recourant ne compte pas lui-même coopérer à son expulsion, dans la mesure où il fait état d'un projet de mariage, peu crédible par ailleurs, pour n'avoir jamais été confirmé par l'intéressée. Il apparaît ainsi qu'aucune démarche supplémentaire ne peut être exigée des autorités administratives. La collaboration

- 6/13 - P/17827/2014 avec les autorités en vue du démantèlement de réseaux de narcotrafiquants n'est pas établie. En tout état, ces faits ne sauraient fonder un quelconque motif justificatif. Se trouvant donc illégalement en Suisse de manière fautive, l'appelant s'est bien rendu coupable de séjour illégal. Pour autant, l'appelant a déjà été condamné par ordonnance pénale du \_\_\_\_\_ mars 2015 pour séjour illégal pour la période allant du \_\_\_\_\_ janvier 2014 au \_\_\_\_\_ juillet suivant. Aussi, seule peut lui être reprochée en l'espèce la période allant du \_\_\_\_\_ juillet au \_\_\_\_\_ septembre 2014. La période pénale retenue par le premier juge, en violation du principe ne bis in idem, sera réduite en conséquence et la procédure classée pour le surplus.

### **E. 3.1**

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 ; 129 IV

6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

### **E. 3.2**

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.

- 7/13 - P/17827/2014 Cette situation vise le concours réel rétrospectif, qui se présente lorsque le prévenu, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle ("Zusatzstrafe"), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. 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). Pour déterminer si le tribunal doit prononcer une peine complémentaire, il convient de se référer à la date du jugement antérieur, indépendamment de la date d'un éventuel arrêt sur appel ultérieur (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 et 3.4.2 ; ATF 129 IV 113 consid. 1.1 et 1.2 ; R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 84 ad art. 49). L'auteur est donc "condamné", au sens de l'art. 49 al. 2 CP, dès l'instant du prononcé du jugement et non pas seulement au moment de son entrée en force ; il faut cependant que cette entrée en force intervienne par la suite (ATF 127 IV 106 consid. 2c). Il s'ensuit que les infractions commises après le prononcé du jugement ne peuvent pas faire l'objet d'une peine complémentaire, mais uniquement d'une peine indépendante, l'idée étant que l'auteur qui commet une infraction punissable après avoir été condamné manifeste une tendance marquée à la délinquance et ne mérite pas d'échapper à un cumul de peines privatives de liberté (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.2 ; ATF 129 IV 113 consid. 1.3 ; ATF 109 IV 87 consid. 2a ; ATF 102 IV 242 consid. II.4.a ; ACPR/369/2015 du 3 juillet 2015 consid. 2.1.). La fixation d'une peine d'ensemble n'est pas possible en cas de sanctions de genre différent. Il est ainsi exclu de prononcer une peine privative de liberté, à titre de peine complémentaire, à une peine pécuniaire ordonnée précédemment (ATF 137 IV 57 consid. 4.3).

### **E. 3.3**

En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas légère. Celui-ci s'évertue à demeurer en Suisse sans droit, et ce malgré ses précédentes condamnations. Il a agi par appât d'un gain facile en s'adonnant à un trafic de stupéfiants. L'appelant a certes admis les faits reprochés, mais n'avait d'autre choix tant les preuves à charges étaient implacables. Il n'y a pas de prise de conscience, l'appelant n'entreprenant aucune démarche en vue de son retour et tirant ses revenus d'une activité illicite. Nonobstant sa difficulté, la situation personnelle de l'appelant

ne révèle aucun facteur à décharge. La vraisemblable absence de liens avec la Suisse rend encore moins compréhensible son insistance à rester dans ce pays.

- 8/13 - P/17827/2014 Il y a concours d'infractions (art. 49 al. 1 CP). L'appelant ne conteste pas, à juste titre, le genre de peine infligé en première instance. Compte tenu de sa situation personnelle et financière et de son imperméabilité à la sanction pénale, le prononcé d'une peine pécuniaire ou d'un travail d'intérêt général est inenvisageable. Les antécédents de l'appelant sont nombreux et spécifiques, de sorte que le pronostic quant à son comportement futur est défavorable. Partant, l'octroi d'une peine assortie du sursis est exclu. Au vu du classement d'une partie de la procédure, il convient de fixer derechef la peine, laquelle est uniquement complémentaire à celle du 23 septembre 2014, vu la période pénale considérée et le genre de peine prononcé. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, la CPAR estime le prononcé d'une peine privative de liberté de 30 jours comme adéquate, aucune raison ne motivant l'octroi d'une exemption de peine. Le jugement entrepris sera réformé en conséquence. Pour le surplus, l'amende infligée sera confirmée, n'étant ni contestée dans son principe ni dans sa quotité et étant adéquate vu l'infraction à l'art. 19a LStup.

#### **E. 4.1**

Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance – que la CPAR est tenue de revoir lorsqu'elle rend une nouvelle décision (art. 428 al. 3 CPP) – et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent.

#### **E. 4.2**

La réduction de la période du séjour illégal reproché n'influence pas la condamnation de l'appelant aux frais de procédure de première instance, à l'exception de la mise à sa charge de l'émolument complémentaire due à la nécessité d'interjeter appel.

Pour ce qui est dudit émolument et des frais de la procédure d'appel, l'appelant qui obtient gain de cause dans une large mesure en supportera le quart, ces derniers comprenant un émolument de jugement de CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP - E 4 10.03]). Le solde sera laissé à la charge de l'État.

#### **E. 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 p. 201-202). 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 ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la

- 9/13 - P/17827/2014 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 suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral

6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus. 5.2.2. À teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2 p. 261 ss). L'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste de frais présentée et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend pas confirmer les montants ou les durées y figurant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les références citées). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3 et les références citées). Le temps consacré à la procédure ne doit être pris en considération que dans la mesure où il apparaît raisonnablement nécessaire à l'accomplissement de son mandat par un avocat expérimenté. En outre, seules sont prises en compte les opérations directement liées à la procédure pénale, l'avocat devant ainsi veiller au respect du principe de proportionnalité (R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6e éd., Bâle 2005, no 5 ad § 109). On exige de sa part qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éds), Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, no 257 ad art. 12). Il faut toutefois tenir compte de ce que le défenseur se doit d'examiner toute opération qui pourrait être utile à son client. Partant, le reproche d'avoir entrepris des démarches superflues doit être fait avec retenue et l'avocat bénéficie d'une certaine marge d'appréciation pour arrêter ses

- 10/13 - P/17827/2014 honoraires. Une intervention du juge ne se justifie que s'il existe une disproportion entre la valeur des services rendus et la rémunération (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.8 du 21 juillet 2015 consid. 5.3 et les références citées). À l'instar de la jurisprudence précitée, l'art 16. al. 2 RAJ prescrit également que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et 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.

### **E. 5.3**

En l'occurrence, le dossier, mince, était nécessairement bien connu du défenseur d'office de l'appelant, celui-ci l'ayant plaidé quelques semaines auparavant. Les questions encore litigieuses au stade de l'appel, complémentarité de la peine et respect du principe de l'interdiction de la double discrimination, sont simples et ne nécessitaient pas d'investissement particulier au-delà de leur identification. En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 777.60 correspondant à trois heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 57.60. \* \* \* \* \*

- 11/13 - P/17827/2014

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