

GE_GERICHTE P/10755/2018 vom 22. August 2019

GE Cour de justice, 2019-08-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_10755_2018

FR: GE_GERICHTE P/10755/2018 du 22 août 2019

IT: GE_GERICHTE P/10755/2018 del 22 agosto 2019

Regeste

SÉJOUR ILLÉGAL | LEI.115.al1.letb

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. 2.1

À teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, 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 autorisé. Le séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEI 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). 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).

E. 2.2

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). 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 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s.). Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 a CP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (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). 2.3.1. Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE). Pour le Tribunal fédéral, il convient d'appliquer l'art. 115 LEI en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la 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). La Directive sur le retour ne s'oppose pas à ce que le droit pénal suisse réprime le séjour illégal lorsqu'une procédure de retour est mise en oeuvre. En ce sens, elle ne s'oppose pas à ce que le séjour illégal soit érigé en infraction. Sur le plan de la sanction, une application de l'art. 115 al. 1 let. b LEI conforme à la Directive sur le retour et à la jurisprudence européenne impose qu'il soit renoncé à prononcer et à exécuter une peine privative de liberté lorsque l'intéressé en séjour illégal fait l'objet d'une décision de renvoi et que les mesures nécessaires pour procéder à l'éloignement n'ont pas encore été mises en oeuvre. En revanche, le prononcé d'une peine pécuniaire n'est pas incompatible avec la Directive sur le retour, pour autant qu'elle n'entrave pas la procédure de retour. Une telle sanction ne nécessite pas, à teneur de la jurisprudence européenne rendue à ce jour, que toutes les mesures nécessaires au renvoi aient préalablement été mises en oeuvre. En cela, il y a lieu de s'écarter de la solution retenue dans l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1172/2014 du 23 novembre 2015 (ATF 143 IV 249 consid. 1.9). Ainsi, si la procédure de renvoi n'a pas été menée jusqu'à son terme par les autorités administratives, ce n'est pas le prononcé d'une peine pécuniaire qui l'a entravée. Cette sanction ne s'oppose dès lors pas à la Directive sur le retour et à la jurisprudence européenne rendue en la matière (arrêt du Tribunal fédéral 6B_308/2016 du 15 mai 2017 consid. 3.2 = SJ 2018 I 109). 2.3.2. Au sens de l'art. 34 al. 1 CP, 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 30 francs au moins et de 3000 francs au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à 10 francs (art. 34 al. 2 CP). Dans la présente affaire, il est reproché à l'appelant d'avoir séjourné illégalement en Suisse du 3 juin 2017 au 7 juin 2018, soit un délit continu qui s'est achevé sous l'égide du nouveau droit des sanctions, en vigueur depuis le 1 er janvier 2018, qui entre dès lors seul en considération (M. DUPUIS /L. MOREILLON et al. (éds.), Petit commentaire Code pénal , 2 ème éd., Bâle 2017, N 19 ad art. 2 ; BSK Strafrecht I-Popp/Berkemeier, N9 ad art. 2 CP; Trechsel/Pieth/Vest, Praxiskom ., N 5 ad art. 2 CP).

2.4.1. L'art. 42 al. 1 CP prévoit que 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. Selon de l'art. 46 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 (alinéa 1, première phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (alinéa 2, première phrase). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne 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. En particulier, il doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 et 4.5 p. 143 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_879/2016 du 22 juin 2017 consid. 3.1). Dans un arrêt rendu le 28 juin 2018 (AARP/212/2018), la CPAR a jugé que le Tribunal précédant avait fait preuve d'une excessive sévérité en révoquant l'ensemble des sursis octroyés à un condamné qui avait jusque-là toujours bénéficié de peines avec sursis, et n'avait donc encore jamais eu à exécuter les peines auxquelles il avait été condamné.

2.4.2. Aux termes de l'art. 46 al. 1 CP, si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, le juge fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49 CP. 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. Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il doit augmenter la peine de base pour tenir compte des autres infractions en application du principe de l'aggravation (Asperationsprinzip) (ATF 144 IV 217 consid. 3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1), en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 in medio ; 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1).

2.5.1. En l'espèce, la faute de l'appelant doit être considérée comme moyennement grave. Il a séjourné illégalement en Suisse pendant plus d'une année, au mépris de la législation en vigueur et faisant fi de ses précédentes condamnations pour infractions à la LEI, qui ne l'ont pas incité à quitter la Suisse ou à tenter de régulariser sa situation. L'appelant dit certes souhaiter se marier avec sa petite amie, ce qui impliquerait que sa situation administrative ne saurait tarder à être régularisée. Cette déclaration est toutefois contraire aux éléments du dossier, notamment à ses précédentes déclarations puisqu'il avait précisé, lors de son audition devant le Tribunal de police le 28 janvier 2019, qu'il n'osait pas parler de mariage à son amie, dont l'existence n'est au demeurant pas établie, craignant qu'elle pense qu'il veuille se marier dans le but de se procurer des papiers. L'appelant n'a ainsi manifesté aucune prise de conscience de sa faute. Ses antécédents comprennent également des condamnations pour infractions à la LStup. Sa collaboration est assez mauvaise dans la mesure où il a dans un premier temps refusé de répondre à la presque totalité des questions de la police et refusé de signer les documents qui lui étaient présentés. Il a cependant par la suite admis les faits lors de son audition devant le MP. Au vu de ce qui précède, il se justifie de prononcer une peine pécuniaire à l'encontre de l'appelant pour la nouvelle infraction à

l'art. 115 LEI qui sera fixée à 30 jours-amende, le total de ses condamnations pour cette infraction ne dépassant pas le plafond fixé par la jurisprudence (cf. consid. 2.2), ni le maximum prévu à l'art. 34 CP (cf. consid. 2.4). Le montant du jour-amende sera fixé à CHF 10.-, l'appelant n'ayant aucune ressource financière. 2.5.2. En l'absence de toute démarche concrète effectuée en vue de régulariser sa situation, le risque de récidive de l'appelant, qui a déjà été condamné par trois fois pour la même infraction, est particulièrement élevé. Le pronostic quant à la commission de nouvelles infractions du même type est donc résolument défavorable, ce qui exclut le sursis. Pour les mêmes raisons, la seule exécution de la nouvelle peine ne paraît pas suffisante à détourner l'appelant de la récidive. Au surplus, et au contraire de ce qu'il invoque dans son mémoire d'appel, ce dernier n'a pas toujours bénéficié du sursis pour ses précédentes condamnations puisqu'il a déjà été condamné à une peine privative de liberté ferme de 90 jours par le MP le 23 mars 2017, condamnation dont il avait pleinement connaissance puisqu'il a admis, lors de son interrogatoire par la police le 8 juin 2018, qu'il pensait que la peine était seulement de deux mois et qu'il en parlerait à son avocate. Sa situation ne saurait ainsi être comparée à l'état de fait retenu dans l'arrêt du 28 juin 2018 (AARP/212/2018). La révocation des sursis des 3 décembre 2015 et 2 juin 2017 prononcée par le Tribunal de police, portant sur des peines de 60 jours-amende et 90 jours-amende est dès lors conforme au droit. Pour fixer la peine d'ensemble, la peine de base de 30 jours-amende peut être étendue à 180 unités à CHF 10.-. La décision entreprise sera ainsi confirmée et l'appel rejeté.

E. 3

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État, comprenant un émolument de CHF 800.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP - E 4 10.03]).

E. 4

. 2. Invitée à le faire par courrier du 30 avril 2019, M e B _____, défenseure d'office de A _____, n'a pas déposé d'état de frais pour la procédure d'appel, de sorte qu'il convient de fixer l'indemnité qui lui est due à ce titre ex aequo et bono . Son activité, consistant pour l'essentiel en la rédaction du mémoire d'appel de sept pages, visiblement rédigé par un avocat-stagiaire et circonscrit aux questions de la quotité de la peine et de la révocation du sursis, ne commandait pas une activité de plus de trois heures, étant rappelé que les autres prestations telles que la prise de connaissance du jugement entrepris ainsi que la rédaction de la déclaration d'appel tombent sous le coup du forfait pour activités diverses. Dite indemnité sera partant arrêtée à CHF 426.50 correspondant à trois heures d'activité au tarif horaire de CHF 110.- (CHF 330.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 66.-) pour activités diverses et la TVA à 7.7% (CHF 30.50). * * * * *

E. 4.1

À teneur de 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. À Genève, le tarif des avocats est édicté à l'art. 16 RAJ ; il prévoit une indemnisation sur la base d'un tarif horaire de CHF 110.- pour un avocat stagiaire, de CHF 150.- pour un collaborateur et de CHF 200.- pour un chef d'Étude (art. 16 al. 1 let. a à c RAJ). Les directives du greffe sont applicables pour le surplus. 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 (art. 16 al. 2 RAJ). Par souci

de simplification et de rationalisation, l'activité est forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures d'activité et de 10% au-delà, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier, pratique jugée admissible (cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4 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 (ATF 141 I 124 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_986/2015 du 23 août 2016 consid. 5.2 et la référence citée et 6B_675/2015 précité consid. 3.1 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3).

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