

GE_GERICHTE P/18635/2014 vom 20. November 2015

GE Cour de justice, 2015-11-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_18635_2014

FR: GE_GERICHTE P/18635/2014 du 20 novembre 2015

IT: GE_GERICHTE P/18635/2014 del 20 novembre 2015

Regeste

SÉJOUR ILLÉGAL; DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LSTUP; PRÉSOMPTION D'INNOCENCE; PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ; CONCOURS D'INFRACTIONS; RÉVOCATION DU SURSIS; ASSISTANCE JUDICIAIRE | LEtr.115.1.b; LStup.19.1; CP.41; CP.42; CP.49.1; CPP.135.2

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). 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2

4.1. En l'espèce, il ressort tant du rapport de police du 6 septembre 2014, dont le contenu a été confirmé ultérieurement par son auteur que des déclarations de C_____, que ce dernier s'est bien fait remettre deux boulettes de cocaïne par l'appelant le 5 septembre 2014, en échange d'un paiement de CHF 140.-. Les explications données par le gendarme, selon lesquelles l'appelant aurait immédiatement remis à B_____ les billets que l'acheteur venait de lui donner, sont par ailleurs compatibles avec la saisie des billets effectuée sur celui-là. Le fait que l'acheteur ait déclaré devant le MP que l'appelant n'était pas accompagné n'est pas de nature à faire douter la CPAR de son implication, ce d'autant moins qu'il n'a pas totalement exclu la présence d'B_____ au moment où ladite transaction est intervenue. Par ailleurs, quand bien même un doute subsisterait quant à la présence d'un tiers lors de la remise de la drogue, cela permettrait tout au plus d'innocenter ce dernier, et non l'appelant, dont la participation est établie de manière incontestable par un rapport de police et deux témoignages, sans que ses explications fantaisistes sur la provenance de l'argent saisi ne permettent d'inverser cette tendance. Au vu de ce qui précède, le jugement du Tribunal de police doit être confirmé en ce qu'il a reconnu A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup. 2.4.2. Il n'est pas contesté que l'appelant a séjourné en Suisse sans être au bénéfice des autorisations nécessaires, ce qu'il a d'ailleurs admis à chacune de ses auditions. Il a aussi reconnu n'avoir entrepris aucune démarche en vue de régulariser sa situation. Certes, il a déposé une demande d'asile en mai 2014. Il a toutefois été débouté dans sa démarche, des

décisions de non-entrée en matière et de renvoi ayant été prononcées à son encontre le 8 juillet 2014. L'appelant ment quand il affirme le 2 octobre 2014 avoir ignoré le sort réservé à sa demande d'asile, dès lors qu'il a dit le contraire un mois plus tôt. Il en va de même des explications qu'il a fournies le 17 mars 2015 en lien avec l'interdiction d'entrée en Suisse. À sa prétendue méconnaissance de l'irrégularité de sa situation a suivi une période où il était parfaitement au courant de la mesure prise par le SEM contre laquelle il a même dit avoir fait opposition. Débouté dans sa demande d'asile, faisant l'objet d'une décision de renvoi, dépourvu des autorisations nécessaires ainsi que de tout moyen de subsistance, l'appelant a délibérément choisi de rester en Suisse, alors qu'il savait ne pas être autorisé à y rester. Le fait que les vols à destination du Liberia ont été suspendus à partir du 7 novembre 2014 pour des motifs sanitaires n'est pas de nature à rendre son séjour en Suisse licite à compter de cette date, en plus du fait que les départs volontaires restaient possibles. L'appelant n'était pas pour autant dans l'impossibilité de quitter le sol helvétique, y compris à destination du Liberia ou à tout le moins pour un autre pays, comme en Espagne où l'appelant avait manifesté l'intention de se rendre. Au vu de ces éléments, en séjournant en Suisse du 22 août 2014 au 17 mars 2015, sans les autorisations nécessaires et dépourvu de tout moyen de subsistance, l'appelant s'est bien rendu coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé sur ce point.

E. 2.1

En l'espèce, l'appelant a des antécédents, dont certains sont spécifiques. Son absence de statut en Suisse l'empêche de vivre autrement que de la charité publique. Ce défaut de ressources financières l'incite à vouloir améliorer sa situation en vendant de la drogue, ce qui fait naître un risque sérieux de récidive. Ces éléments rendent le pronostic futur défavorable, ce qui conduit à écarter le sursis. 3.2.2. La gravité de la faute de l'appelant se manifeste par la réitération d'actes délictueux sur une courte période. Alors qu'il a été arrêté pour vente de cocaïne le 6 septembre 2014, il a persisté dans ses actes illicites une dizaine de jours plus tard, vendant deux sachets minigrrips de marijuana le 25 septembre 2014. De même, alors qu'il avait déjà fait l'objet de condamnations par le passé pour infractions à la LEtr, il a persisté à demeurer en Suisse sans bénéficier des autorisations nécessaires, démontrant ainsi sa prise de conscience toute relative et le peu de cas qu'il faisait des décisions des autorités. Sa collaboration à la procédure doit être qualifiée de moyenne. S'il a certes admis avoir vendu de la marijuana, il n'a cessé de nier toute implication personnelle dans la transaction du 5 septembre 2014. De même, s'il a admis avoir séjourné illégalement en Suisse, à tout le moins pour la période antérieure au 7 novembre 2014, il a varié dans ses explications y relatives, prétendant tantôt connaître certaines des décisions prononcées à son encontre, tantôt en ignorer la teneur. Il ne peut se prévaloir d'aucune des circonstances atténuantes de l'art. 48 CP. Il y a par ailleurs concours réel au sens de l'art. 49 al. 1 CP, ce qui justifie une augmentation de la peine dans une juste proportion. La prise de conscience est quasi inexistante et les perspectives futures particulièrement mauvaises, l'appelant manifestant sa volonté de rester en Suisse et se refusant à entreprendre une quelconque démarche pour quitter le pays. Compte tenu de la situation administrative de l'appelant, le prononcé d'un travail d'intérêt général n'entre pas en considération, cette sanction apparaissant d'emblée inadaptée. Il en va de même du prononcé d'une peine pécuniaire ferme. En effet, une telle sanction n'aurait aucun effet dissuasif sur l'appelant vu son refus d'entreprendre quelque démarche pour mettre fin à son comportement délictueux. Les conditions pour le prononcé d'une courte peine privative de liberté sont réunies, ce genre de peine n'étant pas exclu par l'application de la Directive sur le retour, eu égard à l'infraction

conjointe à la LStup. Au vu de ces divers éléments, et dans la mesure où la précédente peine privative de liberté limitée à 90 jours ne semble pas avoir été suffisante pour le dissuader de persévérer dans ses agissements illégaux, une courte peine privative de liberté légèrement supérieure apparaît opportune. À cet égard, la peine privative de liberté de quatre mois prononcée par le premier juge, sous déduction de six jours de détention avant jugement, prend correctement en compte l'ensemble des éléments susmentionnés et sera dès lors confirmée. 3.2.3. La non-révocation du sursis octroyé le 18 mai 2014 est acquise à l'appelant, faute d'appel du MP (interdiction de la reformatio in pejus).

E. 2.2

Aux termes de l'art. 19 al. 1 let c. LStup, celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 2.3

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 autorisé. Le séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr est un délit de durée, un délit continu. L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin. 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). Le principe de la faute suppose toutefois la liberté d'agir autrement. Ainsi, l'on ne pourra pas reprocher pénalement à un ressortissant étranger séjournant illégalement en Suisse de n'avoir pas quitté le pays s'il se trouvait objectivement dans l'incapacité de le faire et de rentrer dans son pays d'origine, malgré le respect de ses devoirs et obligations envers les autorités de migration (G. D'ADDARIO DI PAOLO / L. VETTERLI, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2010, n. 27/28 ad art. 115 LEtr - arrêts du Tribunal fédéral 6B_783/2011 du 2 mars 2012 consid. 1.3 ; 6B_482/2010 du 7 octobre 2010 consid. 3.2.2 ; 6B_85/2007 du 3 juillet 2007 consid. 2.3).

E. 3

3.1.1. 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). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute. 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).

3.1.2. 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), intégrée au droit suisse par l'arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925) et la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne y relative (ci-après : la CJUE, arrêt du 28 avril 2011 C-61/11 PPU EL DRIDI), posent le principe selon lequel une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne peut être prononcée que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour. La Cour de justice de l'Union européenne a toutefois précisé que les ressortissants de pays tiers ayant, outre le délit de séjour irrégulier, commis un ou plusieurs autres délits, pouvaient le cas échéant, en vertu de l'art. 2, paragraphe 2, sous b, de la directive sur le retour, être soustraits au champ d'application de la directive (arrêt du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbadian, ch. 41). Suivant la jurisprudence européenne, il y a donc lieu d'admettre que la Directive sur le retour n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits (art. 2 al. 2 let. b de la Directive sur le retour) en dehors du droit pénal sur les étrangers (A. ZÜND, *Migrationsrecht*, 3 e éd. 2012, n. 12 ad art. 115 LEtr ; T. HUGI YAR, *Das Urteil El Dridi, die EU-Rückkührungsrichtlinie und der Schengen-Besitzstand*, Jusletter du 11 juillet 2011, note 11, arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2.). L'appelant ne saurait dans ces conditions s'en prévaloir.

3.1.3. 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 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_894/2014 du 25 mars 2015 consid. 2.1). 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. 3.1.4. Le prononcé d'un travail général n'est justifié qu'autant que l'on puisse au moins prévoir que l'intéressé pourra, cas échéant 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 n'entre pas en considération (ATF 134 IV 60 consid. 3.3 p. 97 ; 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). 3.1.5. Pour l'octroi du sursis, 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). 3.1.6. 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. 4

L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de décision de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMF ; RS E 4 10.03]).

E. 5

5.1. Les frais imputables à la défense d'office 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 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). 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. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures d'activité, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, 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. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation.

E. 5.3

En l'espèce, l'appelant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, avec effet au 23 janvier 2015. En l'absence de production d'une note de frais afférente à la procédure d'appel, la CPAR est amenée à apprécier l'indemnité due à M e X_____, défenseur d'office de l'appelant, ex aequo et bono . S'agissant d'une procédure écrite, la CPAR retiendra 3 heures d'activité de chef d'étude au taux horaire de CHF 200.- pour la rédaction du mémoire d'appel au regard de son contenu et des arguments soulevés. L'indemnisation sera dès lors accordée à hauteur de CHF 777.60 (indemnité forfaitaire de 20% [CHF 120.-] et TVA à 8% [CHF 57.60] comprises). * * * * *

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