

# **GE\_GERICHTE P/24541/2016 vom 11. September 2018**

GE Cour de justice, 2018-09-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_24541\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_24541_2016)

FR: GE\_GERICHTE P/24541/2016 du 11 septembre 2018

IT: GE\_GERICHTE P/24541/2016 del 11 settembre 2018

## **Regeste**

CP.47; CP.41; CP.42; CP.49; CP.46

## **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 notamment (art. 399 al. 4 CPP) : la quotité de la peine (let. b) et les frais (let. f). 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**

L'appelant ne conteste plus, en appel, sa culpabilité, dûment établie par les éléments du dossier, y compris pour la vente d'une boulette de cocaïne le 28 décembre 2016, selon les observations de la police et les déclarations de l'acheteur. La Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE) ne trouve pas application, dans la mesure où l'appelant a également été condamné pour des infractions à la LStup et à l'art. 119 LEtr (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2 ; 6B\_1189/2015 du 13 octobre 2016 consid. 2.1 ; 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2).

### **E. 3**

3.1. Les infractions à l'art. 19 al. 1 LStup et à l'art. 119 al. 1 LEtr sont passibles d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, tandis que le séjour illégal est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

### **E. 3.2**

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 (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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1226/2013 du 31 mars 2014 consid. 1.1). 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 (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1226/2013 précité).

#### **E. 4.1**

À l'aune de l'art. 2 CP, la réforme du droit des sanctions entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018 marque un durcissement du droit des sanctions et apparaît ainsi moins favorable à la personne condamnée, qui pourra ainsi se prévaloir du droit en vigueur au 31 décembre 2017 si ses actes ont été commis sous l'empire de ce droit (Message relatif à la modification du Code pénal et du Code pénal militaire du 4 avril 2012, FF 2012 4385 ss ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2017, Rem. prélim. ad art. 34 à 41, n. 2 ss). 4.2.1. 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 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B\_718/2017 du 17 janvier 2018 coconsid. 3.1 ; 6B\_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1). 4.2.2. Ces principes valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée. Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2). Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadaptées, l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_341/2017 du 23 janvier 2018 consid. 1.1 ; 6B\_1030/2016 du 2 février 2017 consid. 2.2.2 ; 6B\_372/2017 du 15 novembre 2017 consid. 1.1 ; 6B\_889/2015 du 30 mai 2016 consid. 4.3).

#### **E. 4.3**

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 (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3 ème éd., Bâle 2013, 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 plus lourd que des actes de nature différente (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89).

#### **E. 4.4**

Aux termes de l'art. 41 al. 1 aCP, 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. Le nouveau droit des sanctions en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018 ne cumule plus les deux conditions précitées. Il est donc moins restrictif quant au prononcé d'une peine privative de liberté de moins de six mois et plus sévère puisqu'il n'érige plus en priorité le prononcé d'une peine alternative à la privation de liberté (art. 41 CP).

#### **E. 4.5**

Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de six mois au moins et 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 aCP). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis – ou du sursis partiel –, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). 4.6.1. 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. 4.6.2. En cas de concours rétrospectif partiel, soit lorsque, parmi plusieurs infractions à juger, l'une au moins a été commise avant d'autres jugées précédemment (cf. art. 49 al. 2 CP), il faut déterminer d'abord celle pour laquelle la loi prévoit la peine la plus grave. Lorsque l'infraction la plus grave est celle à juger qui a été commise avant le premier jugement, une peine complémentaire (hypothétique) au premier jugement doit être fixée et sa durée augmentée pour tenir compte des actes commis après ce premier jugement. L'élément de la peine d'ensemble relatif à l'acte en concours rétrospectif sera déterminé comme une peine additionnelle à celle déjà prononcée. Cette méthode permet d'appliquer l'art. 49 al. 1 CP sans négliger l'art. 49 al. 2 CP. Sur le plan formel, la sanction est toujours une peine d'ensemble mais, sur celui de sa quotité, il est tenu compte du concours rétrospectif (ATF 116 IV 14 consid. 2b p. 17 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_685/2010 du 4 avril 2011 consid. 4.1).

#### **E. 4.7**

Selon 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).

4.8.1. En l'espèce, il convient d'observer, à titre préalable, que les actes de l'appelant ont été commis avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018 et que le droit des sanctions antérieur à cette date lui apparaît plus favorable, de sorte qu'il en sera fait application.

4.8.2. Avec le Tribunal de police, la CPAR retient que la faute de l'appelant n'est pas négligeable. Outre à persister à séjourner en Suisse et à se rendre à Genève, alors qu'il sait faire l'objet d'une interdiction valable, il a vendu une drogue dite dure, qu'il ne consommait pas, par appât du gain facile. Il y a concours d'infractions, ce qui justifie une augmentation de la peine de l'infraction la plus grave, soit concrètement celle à l'art. 19 al. 1 LStup, dans une juste proportion. La collaboration de l'appelant à la procédure ne peut être qualifiée de bonne, vu ses dénégations en lien avec la vente du 28 décembre 2016. En outre, s'il a globalement admis les autres faits reprochés, il les minimise et ses excuses apparaissent n'être que de pure circonstance. Sa prise de conscience ne peut qu'être qualifiée de médiocre, tel qu'en témoigne la répétition de ses actes. Bien que précaire, sa situation personnelle ne saurait justifier ses agissements, celle-ci résultant surtout de son refus de quitter un pays où il séjourne illégalement et n'a aucune perspective de gain licite et régulier. Ses antécédents sont multiples et spécifiques. Au vu de la répétition des infractions de l'appelant, démontrant une certaine imperméabilité à la sanction pénale, et de sa situation personnelle et financière précaire, une peine pécuniaire n'apparaît pas dissuasive, étant observé que l'appelant a déjà été sanctionné par des jours-amende à trois reprises. Le pronostic est défavorable et seul le prononcé d'une courte peine privative de liberté ferme entre en ligne de compte, ce que l'appelant concède, s'opposant surtout à la quotité de la peine fixée. Contrairement à ses dires, rien ne permet de considérer que sa relation avec sa copine le détournera de la récidive, n'ayant pas été le cas jusqu'ici. Les infractions en cause ayant été en partie commises avant la condamnation de l'appelant à une peine privative de liberté de six mois le 10 avril 2017, c'est à juste titre que le Tribunal de police a déclaré la peine partiellement complémentaire à cette dernière sanction. Par ailleurs, il sied encore de remarquer que, si le séjour illégal reproché ne relève pas d'une intention délictuelle différente des cas précédents, au vu du casier judiciaire de l'appelant, le plafond de douze mois fixé par la jurisprudence n'est quoi qu'il en soit pas encore atteint. Par conséquent, compte tenu des éléments précédemment exposés, et contrairement à ce que soutient l'appelant, une peine privative de liberté de trois mois sanctionne la faute commise de manière adéquate. Au surplus, la CPAR se ralliera à la décision du premier juge de révoquer les sursis octroyés les 21 mars et 22 septembre 2015 à l'appelant, lequel n'a pas hésité à réitérer ses actes délictueux dans les délais d'épreuve impartis. Il a récidivé même après avoir été condamné à une peine privative de liberté ferme de six mois, suite à laquelle les délais d'épreuve précédemment fixés ont par ailleurs été prolongés. Les autorités pénales ont épargné au prévenu la révocation des sursis octroyés à différentes reprises. La détention préventive substantielle effectuée dans ces contextes ne l'a pas non plus dissuadé. C'est donc bien plus qu'"une deuxième chance" qui a déjà été accordée à l'appelant, sans que

celui-ci ne la saisisse. Partant, le jugement entrepris doit être confirmé.

#### **E. 5**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État, comprenant un émolument d'arrêt de CHF 1'000.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03).

#### **E. 6**

6.1. 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 s. = JdT 2014 IV 79). 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. 6.2.1. 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 suivant, débours de l'étude inclus ( cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4) : chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus. 6.2.2. 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 nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu. 6.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – 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 de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure pour couvrir les démarches diverses (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

#### **E. 6.3**

En l'occurrence, l'état de frais déposé par le défenseur d'office de l'appelant apparaît conforme aux principes précités. L'indemnité due à M e B\_\_\_\_\_ sera, par conséquent, arrêtée à CHF 775.45, correspondant à trois heures d'activité au tarif horaire de CHF 200.-, plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 120.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 55.45). \* \* \* \* \*

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