

GE_GERICHTE P/3857/2018 vom 6. August 2019

GE Cour de justice, 2019-08-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_3857_2018

FR: GE_GERICHTE P/3857/2018 du 6 août 2019

IT: GE_GERICHTE P/3857/2018 del 6 agosto 2019

Regeste

SÉJOUR ILLÉGAL | LEI.115.al1.letb; LEI.115.al1.letc; CP.135

Erwägungen

E. 1

L'appel et l'appel joint sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398, 399 et 400 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

Celui qui aura fabriqué, importé ou pris en dépôt, mis en circulation, promu, exposé, offert, montré, rendu accessibles ou mis à disposition des enregistrements sonores ou visuels, des images, d'autres objets ou des représentations qui illustrent avec insistance des actes de cruauté envers des êtres humains ou des animaux portant gravement atteinte à la dignité humaine, sans présenter aucune valeur d'ordre culturel ou scientifique digne de protection, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 135 CP).

E. 2.2

Quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable (art. 21 CP). L'erreur sur l'illicéité vise ainsi le cas où l'auteur agit en ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et donc avec intention, mais en croyant par erreur agir de façon licite. Les conséquences pénales d'une erreur sur l'illicéité dépendent de son caractère évitable ou inévitable. L'auteur qui commet une erreur inévitable est non coupable et doit être acquitté (art. 21 1^{ère} phrase CP). En revanche, l'erreur sera notamment considérée comme évitable lorsque l'auteur avait ou aurait dû avoir des doutes quant à l'illicéité de son comportement (ATF 121 IV 109 consid. 5 p. 126) ou s'il a négligé de s'informer suffisamment alors qu'il savait qu'une réglementation juridique existait (ATF 120 IV 208 consid. 5b p. 215). La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose ainsi sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le protège que dans des cas exceptionnels (arrêt du Tribunal fédéral 6B_526/2014 du 2 février 2015). Pour exclure l'erreur de droit, il suffit que l'auteur ait eu le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit ou qu'il eût dû avoir ce sentiment. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que seul celui qui avait des "raisons suffisantes de se croire en droit d'agir" pouvait être mis au bénéfice de l'erreur sur l'illicéité. Une raison de se croire en droit d'agir est "suffisante" lorsqu'aucun reproche ne peut être adressé à l'auteur du

fait de son erreur, parce qu'elle provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur toute personne consciencieuse (ATF 128 IV 201 consid. 2 p. 210 ; ATF 98 IV 293 consid. 4a p. 303 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_403/2013 du 27 juin 2013 consid. 1.1). Le caractère évitable de l'erreur doit être examiné en tenant compte des circonstances personnelles de l'auteur, telles que son degré de socialisation ou d'intégration (arrêt du Tribunal fédéral 6B_77/2019 du 11 février 2019 consid. 2.1., considérant non publié aux ATF 145 IV 17).

E. 2.3

En l'espèce, il n'est pas contesté que la diffusion de la vidéo litigieuse réalise les éléments constitutifs de l'art. 135 CP. Reste à déterminer si l'appelante a agi de manière coupable au sens de l'art. 21 CP. Elle a affirmé, de manière constante et convaincante, tant à la police que devant le MP, qu'elle ignorait l'illicéité de ses actes. Elle l'a d'ailleurs répété encore devant le premier juge et ce n'est que sur question, alors que son attention avait été attirée déjà lors des deux auditions précédentes sur ce caractère illicite, qu'elle a finalement déclaré qu'elle ne montrerait pas cette vidéo à des inconnus, que ce soit au Brésil ou en Suisse, car ce n'était " pas beau " et qu'elle se rendait compte que le simple fait de diffuser ce type d'images était prohibé. L'appelante a indiqué qu'elle avait reçu la vidéo litigieuse accompagnée d'un message demandant de la diffuser un maximum afin qu'elle parvienne à la police pour que l'auteur soit démasqué, élément qui n'est pas contesté. Face à une telle injonction, l'esprit critique d'une personne n'ayant entrepris aucune formation après l'âge de 16 ans doit être nuancé. On peut douter de ce qu'elle disposait des connaissances techniques lui permettant de signaler le contenu inapproprié directement au réseau social. L'appelante vivait en Suisse en situation irrégulière de sorte qu'elle n'était guère en mesure d'alerter la police sans risquer d'être expulsée. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que compte tenu de ses circonstances personnelles, l'appelante ignorait qu'elle commettait une infraction, pensait avoir des raisons suffisantes d'agir et n'était pas en mesure d'éviter son erreur, de sorte qu'elle doit être mise au bénéfice d'une erreur de droit. On n'identifie au demeurant pas d'autre mobile que celui allégué. L'appelante n'a dès lors pas agi de manière coupable au sens de l'art. 21 CP et sera acquittée du chef d'infraction à l'art. 135 CP. L'appel sera admis sur ce point.

E. 2.4

Par ailleurs, l'appelante ne conteste pas, à juste titre, sa culpabilité dûment établie pour les chefs d'infraction de séjour illégal et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation, punissables selon l'art. 115 al. 1 let. b et c LEI d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

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 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147).

E. 3.2

Aux termes de 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316).

E. 3.3

Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1er janvier 2018. Cette réforme marque globalement un durcissement. La peine pécuniaire est en particulier désormais limitée à 180 jours (art. 34 al. 1 CP). A l'aune de l'art. 2 CP, cette réforme du droit des sanctions est moins favorable à la personne condamnée qui pourra ainsi revendiquer l'application du droit en vigueur au 31 décembre 2017 si les actes qu'elle a commis l'ont été sous l'empire de ce droit, comme c'est le cas en l'espèce. L'ancien droit est donc applicable.

E. 3.4

Conformément à l'art. 34 aCP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 3'000.- au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). La détermination du nombre de jours-amende est fonction de la culpabilité de l'auteur (première phase). Il y a lieu d'appliquer la règle générale de l'art. 47 CP, selon laquelle le tribunal, hormis la faute au sens étroit (art. 47 al. 2 CP), doit prendre en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 al. 1 CP). Le nombre des jours-amende exprime la mesure de la peine.

E. 3.5

L'art. 42 al. 1 CP dispose 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.

E. 3.6

En l'espèce, la faute de l'appelante ne peut être qualifiée de légère. Elle s'est affranchie des règles en matière de séjour en Suisse. Sa collaboration peut être qualifiée de bonne car elle a d'emblée admis vivre illégalement en Suisse depuis 11 ans et faire des ménages auprès de huit foyers différents. Elle n'a aucun antécédent. La période pénale retenue dans l'acte d'accusation est d'un peu plus d'une année et dès lors non négligeable. Le séjour illégal justifie le prononcé d'une peine pécuniaire de 60 jours-amende. A cette peine s'ajoutera une peine pécuniaire de 30 jours-amende pour tenir compte du concours avec l'infraction d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation, d'où une peine d'ensemble de 90 jours-amende. Le montant du jour amende sera par ailleurs fixé à CHF 20.- afin de tenir compte de manière adéquate de la situation personnelle et économique de l'appelante. Le sursis, au demeurant justifié, lui est acquis et le délai d'épreuve, qui n'est pas contesté explicitement, semble adéquat. Le jugement de première instance sera réformé en conséquence.

E. 4

4.1.1. Selon l'art. 426 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné (al. 1). Lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci (al.2). 4.1.2. Les frais de première instance seront mis à la charge de l'appelante à raison de la moitié dans la mesure où elle est partiellement acquittée des faits initialement retenus contre elle.

E. 4.2

L'appel ayant été admis, et l'appel joint rejeté, il ne sera pas perçu de frais (art. 428 CPP a contrario).

E. 5

5.1. 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 du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) dispose que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour le chef d'étude, débours de l'étude inclus (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

E. 5.2

En l'occurrence, l'état de frais produit par le conseil de l'appelant paraît adéquat et conforme aux dispositions et principes qui précèdent, de sorte qu'il sera admis sans en reprendre le détail. En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 1'270.85 correspondant à 4h55 au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 90.85. * * * * *

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