

GE_GERICHTE P/8924/2021 vom 26. November 2021

GE Cour de justice, 2021-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_8924_2021

FR: GE_GERICHTE P/8924/2021 du 26 novembre 2021

IT: GE_GERICHTE P/8924/2021 del 26 novembre 2021

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP). La 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). 1.2.1. Selon l'art. 404 al. 1 CPP, la juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance. Elle revoit ces points avec un plein pouvoir d'examen, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 398 al. 2 CPP). Il est clair que la juridiction d'appel peut étendre son examen à des points du jugement qui ne sont pas attaqués lorsque ceux-ci sont en étroite connexité avec les points attaqués. Toutefois, lorsque l'appel émane du seul prévenu, la juridiction d'appel ne saurait statuer à son détriment, sous réserve de faits nouveaux (cf. art. 391 al. 2 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_40/2013 du 2 mai 2013 consid. 2.1). 1.2.2. En l'occurrence, il convient de corriger d'office le dispositif du jugement entrepris en ce sens que l'appelant ne doit pas bénéficier d'un acquittement, mais d'un classement de l'accusation de séjour illégal entre le 1^{er} janvier et le 20 octobre 2020, l'interdiction du bis in idem constituant un empêchement de procéder. La situation du prévenu ne s'en trouve pas péjorée, un classement étant équivalent à un acquittement (art. 320 al. 4 CPP).

E. 2.1

Dans la conception moderne du droit pénal, l'Etat n'est pas fondé à punir une personne du seul fait que son comportement contrevient objectivement à la norme pénale. Il faut encore que l'on puisse lui reprocher d'avoir violé la loi. La justification morale de la répression réside dans ce reproche. Il faut dès lors que l'auteur ait eu la liberté de se soumettre au droit. Le reproche résulte de ce que ledit auteur a fait un mauvais usage de sa liberté. Ce mésusage est qualifié de faute, sur laquelle est fondé le droit pénal moderne (L. MOREILLON / N. QUELOZ / A. MACALUSO / N. DONGOIS [éds], Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, 2^{ème} éd., Bâle 2020, n. 3 et 4 ad art. 12 CP). En matière de rupture de ban, l'intention devra être niée lorsque l'expulsé ne peut pas quitter la Suisse notamment parce que son Etat d'origine ne l'accepte pas, étant précisé que l'on ne peut évidemment pas attendre d'une personne qu'elle enfreigne les lois d'autres pays pour quitter la Suisse ; il en va de même de celui qui risque sa vie en regagnant son pays d'origine, ce qui, au demeurant, imposerait le report de l'expulsion en application de l'art. 66d CP (S. GRODECKI / Y. JEANNERET, L'expulsion judiciaire, in Droit pénal - évolutions en 2018, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Bâle 2017, pp. 167 ss, p. 182). En application de ce principe, la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a, à plusieurs reprises, jugé que des ressortissants algériens ou se disant tels ne pouvaient être condamnés du chef de rupture de ban ou de séjour illégal pour être demeurés sur sol suisse durant la période de fermeture – fait notoire – des frontières et aéroports algériens en raison de la pandémie, à tout le moins

lorsque leur situation ne leur permettait pas non plus de quitter le territoire pour un Etat frontalier sans contrevenir à la législation dudit Etat (AARP/244/2021 consid. 2.2.2 ; AARP/118/2021 consid. 2.3 ; AARP/117/2021 consid. 3.2).

E. 2.2

Force est de constater que la période pénale visée par l'appel coïncide bien avec celle de la fermeture des frontières algériennes, qui s'est prolongée jusqu'à la fin du printemps 2021 et que, se disant dépourvu de documents de voyage sans que le contraire ne soit établi, il est hautement vraisemblable que l'appelant n'aurait pas davantage été autorisé à séjourner dans un pays frontalier qu'en Suisse. Certes, il a lui-même admis être venu de C_____, mais ce n'est pas un indice de ce qu'il aurait séjourné légalement en France, tant il est notoire que les migrants clandestins venant de pays du Maghreb traversent illicitement l'Europe en y pénétrant par le Sud. Aussi, le souhaitât-il, ce qui n'est sans doute pas le cas, mais ce n'est pas pertinent, l'intéressé ne pouvait quitter la Suisse entre le 21 octobre 2020 et le 20 janvier 2021, de sorte qu'il doit être acquitté du chef de séjour illégal dans cette mesure. Son appel est ainsi admis.

E. 3

3.1. L'art. 148a CP, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2016, punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque par des déclarations fausses ou incomplètes, en passant des faits sous silence ou de toute autre façon, induit une personne en erreur ou la conforte dans son erreur, et obtient de la sorte pour lui-même ou pour un tiers des prestations indues d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (al. 1). Dans les cas de peu de gravité, la peine est l'amende (al. 2). L'art. 148a CP couvre les cas dans lesquels l'infraction d'escroquerie n'est pas réalisée, parce que l'auteur n'agit pas astucieusement. Sont ainsi comprises toutes les formes de tromperie, soit en principe lorsque l'auteur fournit des informations fausses ou incomplètes, ou dissimule sa situation personnelle réelle (cf. Message du Conseil fédéral concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire [Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels] du 26 juin 2013, FF 2013 5432 ss [Message du Conseil fédéral du 26 juin 2013]). Dans cette dernière hypothèse (« en passant sous silence »), l'art. 148a 2^{ème} hyp. CP décrit une infraction d'omission proprement dite (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1015/2019 du 4 décembre 2019 consid. 4.5.2 ; Message du Conseil fédéral du 26 juin 2013, p. 5432). Pour que l'infraction d'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale soit consommée, l'erreur dans laquelle la tromperie active ou passive a mis ou conforté l'aide sociale doit avoir déterminé celle-ci à verser des prestations indues à l'auteur ou à un tiers. La réalisation de l'infraction résulte de l'obtention de prestations d'une assurance sociale auxquelles la personne n'a pas droit (Message du Conseil fédéral du 26 juin 2013, p. 5433). Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle. Il faut d'une part que l'auteur sache, au moment des faits, qu'il induit l'aide sociale en erreur ou la conforte dans son erreur et, d'autre part, qu'il ait l'intention d'obtenir une prestation sociale à laquelle lui-même ou le tiers auquel il la destine n'a pas droit (Message du Conseil fédéral du 26 juin 2013, p. 5433).

E. 3.2

Il est établi, et l'appelant ne le conteste pas, qu'il a menti au SPMi sur son âge et que sur cette base il a perçu des prestations de ce service, entre le 9 avril et le 22 octobre 2020 sous forme d'hébergement et de repas, d'une valeur de CHF 135.-/jour. L'appelant ne saurait être suivi lorsqu'il soutient ne pas avoir perçu ces prestations indûment, car il aurait en tout

état pu prétendre à l'aide sociale, faute de pouvoir quitter la Suisse en raison de la pandémie. Il ne s'est en effet pas annoncé à l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) ni n'a déposé de demande d'asile, de sorte qu'il n'aurait eu aucun droit aux prestations réservées à Genève aux majeurs par la loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle (LIASI) et son règlement d'exécution (RIASI), encore moins à compter de la notification d'une interdiction d'entrer, le 20 juillet 2020. De surcroît, dans l'hypothèse la plus favorable, il n'aurait guère pu percevoir que des prestations exceptionnelles (art. 13 LIASI et 17 RIASI), d'un montant nettement inférieur à ce dont il a bénéficié de la part du SPMi (art. 19 RIASI). L'appelant a donc bien perçu indûment les prestations litigieuses, de sorte que sa condamnation du chef d'infraction à l'art. 148a al. 1 CP sera confirmée.

E. 4

4.1. 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). A 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 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). 4.2.1. 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. 4.2.2. A 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. Cette situation vise le concours réel rétrospectif qui se présente lorsque l'accusé, 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 (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1 = JdT 2017 IV 129 ; 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références). Il doit s'agir de peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 et les références = JdT 2017 IV 129). L'art. 49 al. 2 CP permet de garantir le principe de l'aggravation également en cas de concours réel rétrospectif. L'auteur qui encourt plusieurs peines privatives de liberté doit pouvoir bénéficier du principe de

l'aggravation, indépendamment du fait que la procédure s'est ou non déroulée en deux temps (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 = JdT 2017 IV 221 ; SJZ/RSJ 112/2016 p. 530 ; AJP 2017 p. 408 ; AARP/49/2017 du 10 février 2017 consid. 3.2.1 à 3.2.3 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 = JdT 2017 IV 129 ; 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_623/2016 du 25 avril 2017 consid. 1.1 et 1.4).

E. 4.3

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 s. ; 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1), pas plus que sa situation économique ou le fait que son insolvabilité apparaisse prévisible (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104). Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadéquates, 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. 4.4

La faute de l'appelant est moyenne. Il est entré en Suisse et y a séjourné illégalement durant deux mois environ (courant novembre à fin décembre 2019). Il s'est sans vergogne fait passer pour mineur, percevant de ce fait des prestations, auxquelles il ne pouvait prétendre. Il a encore tenté de se soustraire à son interpellation et régulièrement consommé du cannabis, alimentant le fléau que constitue le trafic de stupéfiants en contribuant à la demande. Ces comportements, qui, pour certains, se sont étendus sur une longue période, dénotent son mépris complet de l'ordre juridique suisse. Le montant des prestations perçues indûment n'est pas négligeable, même à supposer que l'intéressé eût pu requérir l'aide exceptionnelle, et il est constant que la répression des infractions à la LEI mobilise un nombre important d'acteurs, de sorte que la collectivité, soit, en définitive, le contribuable, a été lésée. La collaboration est bonne, l'appelant ayant admis l'ensemble des faits, même s'il est vrai qu'à l'exception de la consommation de stupéfiants, il n'aurait guère pu faire autrement. On ne perçoit cela dit aucune prise de conscience de sa part, dès lors qu'il conteste le caractère illégal de son comportement devant le SPMi, ne formule pas de regrets et n'a rien entrepris pour rendre plausible d'éventuelles dispositions à quitter le territoire de la Suisse. Sa situation est sans doute précaire mais cela ne justifie pas ses agissements, pas même en ce qui concerne l'obtention induite de prestations d'aide sociale, dès lors qu'il lui aurait appartenu de renseigner sincèrement l'autorité. Les infractions à la LEI, ainsi qu'à l'art. 148a CP ont précédé celles objet de la condamnation du 21 novembre 2020. Il est

douteux que, s'il avait connu de l'ensemble de ces agissements, le MP se serait contenté de prononcer une peine pécuniaire, étant observé qu'il n'aurait alors pas été tenu par la Directive sur le retour. La combinaison a posteriori de deux genres de peine paraît néanmoins inadéquate, d'autant que le choix de la peine pécuniaire s'imposerait pour les infractions pour les faits du mois de novembre et décembre 2020 vu leur connexité avec ceux sanctionnés par ce type de peine par l'ordonnance pénale du MP. Il sera donc retenu que l'on se trouve en présence de peines de même genre, ce qui entraîne l'application de l'art. 49 al. 2 CP. Pour l'entier des violations de la LEI, le MP aurait de manière adéquate fixé une peine de l'ordre de 75 jours. La peine complémentaire à prononcer à cet égard est donc une peine pécuniaire de 15 jours-amende. Celle imposée par le recours illicite aux prestations du SPMi sera arrêtée à 120 jours-amende mais ramenée à 90, conformément au principe d'aggravation. En conclusion, la peine pécuniaire est de 115 jours-amende, l'appelant ne contestant pas, à raison, la sanction prononcée par le premier juge pour la violation de l'art. 286 CP (= 15 + 90 + 10). La quotité en sera arrêtée à CHF 10.-, vu l'absence de ressources de l'intéressé.

E. 4.5

A raison également, celui-ci ne critique pas l'amende pour la contravention à la LStup.

E. 5

C'est également à raison qu'il ne conteste pas le dispositif du jugement concernant l'expulsion (principe et durée). Le premier juge a renoncé à ordonner l'inscription de la mesure dans le registre SIS « afin de ne pas nuire de façon disproportionnée au développement des projets que [l'appelant] envisage en France ». Bien qu'il soit hautement douteux que de tels projets soient réels et réalisables au regard de ce qui précède, il ne sera pas revenu sur ce point, afin de laisser une dernière chance à l'intéressé.

E. 6

La peine ainsi fixée est plus importante que les 107 jours de détention subie avant jugement, de sorte que l'appelant n'a aucune prétention en indemnisation pour une incarcération excessive, au sens de l'art. 429 al. 1 let. c CPP.

E. 7

L'appelant, qui n'obtient que partiellement gain de cause, supportera la moitié de l'émolument complémentaire de motivation du jugement de première instance en CHF 800.- et de la procédure d'appel comprenant un émolument d'arrêt de CHF 1'600.- (art. 428 al. 1 CPP et art. 14 al. 1 let e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]). Vu l'acquiescement prononcé, il convient également de réduire d'un tiers la part des frais de la procédure préliminaire et de première instance mis à charge par le TP (art. 428 al. 2 CPP).

E. 8

L'état de frais déposé par son défenseur d'office satisfait aux règles régissant l'assistance juridique, sauf en ce qui concerne la rédaction de la déclaration d'appel, laquelle tombe sous le coup du forfait de, in casu, 20% alloué pour les activités diverses, dont la rédaction d'un tel acte, qui, sous l'angle de l'exigence de nécessité, peut consister en une simple lettre, n'ayant pas à être motivée, à rigueur de loi (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et

BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2 ; AARP/133/2015 du 3 mars 2015). La rémunération de l'avocat sera partant arrêtée à CHF 1'464.70 (5h40 x CHF 200.- + le forfait [CHF 226.65] + la TVA [CHF 104.70]). * * * * *

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