

GE_GERICHTE AARP/119/2015 vom 26. Februar 2015

GE Cour de justice, 2015-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_119_2015

FR: GE_GERICHTE AARP/119/2015 du 26 février 2015

IT: GE_GERICHTE AARP/119/2015 del 26 febbraio 2015

Erwägungen

E. 1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés 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

- 7/17 - P/7082/2013 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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2.1

L'art. 115 al. 1 let. b LEtr réprime le comportement de celui qui séjourne illégalement en Suisse. Le séjour illégal étant un délit continu, le fait pour le prévenu de perpétuer sa situation irrégulière après le prononcé d'un premier jugement est condamnable 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). Le séjour irrégulier n'est punissable que pour autant que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité de quitter la Suisse, respectivement de rentrer légalement dans son pays d'origine, le principe de la faute supposant la liberté de pouvoir agir autrement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1 et les références citées).

E. 2.2

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), intégrée au droit suisse par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne y relative (ci-après la CJUE), que les juridictions suisses doivent, dans toute la mesure du possible, mettre en œuvre (arrêt du Tribunal fédéral 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1), ne s'opposent pas au principe de la poursuite pénale d'un étranger, dans un Etat membre, du chef de séjour illégal ; elles réglementent uniquement le type de sanctions – peines pécuniaire ou privative de liberté – susceptibles d'être infligées (arrêt de la CJUE du 6 décembre 2012 SAGOR ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.2 in fine).

E. 2.3

Les arguments des appelants relatifs à la durée des peines qui leur ont déjà été infligées pour séjour illégal n'ont d'éventuelles incidences que sur les peines susceptibles d'être prononcées à leur rencontre, non sur la réalisation de l'infraction de séjour illégal en tant que telle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 précité). Ils seront donc examinés ci-après. Il en va de même de la prise en considération de la directive sur le retour et de la jurisprudence de la CJUE y relative, celles-ci ne s'opposant pas au principe d'une condamnation pour séjour illégal.

- 8/17 - P/7082/2013

2.4.1. En l'espèce, il est établi que l'appelant A_____ ne disposait pas des autorisations nécessaires pour séjourner en Suisse, ce qu'il admet. Il n'a par ailleurs fait état d'aucune circonstance qui l'aurait empêché de retourner dans son pays. Se trouvant donc illégalement en Suisse de manière fautive, l'appelant s'est bien rendu coupable de séjour illégal. L'appelant ayant déjà été condamné par ordonnance pénale du 24 juillet 2013 pour séjour illégal pour la période allant du 24 mars 2013 au 20 avril 2013, le 23 mars 2013 correspondant au jour de sa libération dans une précédente procédure, seule peut lui être reprochée en l'espèce la période allant du 22 avril 2013, lendemain du jour de sa libération, au 8 mai 2013, puis du 16 mai au 4 juin 2013. La période pénale retenue par le premier juge, en violation du principe ne bis in idem, sera modifiée en conséquence. Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera confirmé sur la culpabilité de l'appelant A_____, sous réserve de la réduction de la période pénale.

2.4.2. Il est établi et non contesté que l'appelant B_____ ne disposait pas des autorisations nécessaires pour séjourner en Suisse durant la période reprochée. Son ignorance de l'interdiction d'entrée sur le territoire suisse n'est pas déterminante, l'infraction de séjour illégal étant en l'espèce réalisée par l'absence de titre de séjour. Le manque de volonté de l'appelant de retourner dans son pays ne signifie à l'évidence pas qu'il existait un quelconque empêchement à son retour dans son pays, aucune explication ou indication n'ayant du reste été donnée dans ce sens.

L'infraction de séjour illégal pour la période allant du 16 mai au 4 juin 2013 est donc réalisée, de sorte que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point et l'appel rejeté.

E. 3.1

L'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b L'Etr est passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 3.2

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, le caractère répréhensible de l'acte, les motivations et les buts de l'auteur ainsi que 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). Le facteur essentiel est celui de la faute (arrêt du Tribunal fédéral 6B_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1).

- 9/17 - P/7082/2013

E. 3.3

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. A 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'Etat 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. 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 6B_128/2011 du 14 juin 2011 consid. 3.1). 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. La jurisprudence fédérale considère que le prononcé d'un travail d'intérêt 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. Aussi, lorsqu'il n'existe déjà 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 ne constitue pas une sanction adéquate. Il est exclu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 2 et 6B_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 4.2.4).

E. 3.4

L'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr étant un délit continu, les peines prononcées de ce chef dans plusieurs procédures ne peuvent dépasser la peine maximale arrêtée par cette disposition, à moins que l'auteur, après la première condamnation, ne commette une nouvelle infraction en prenant une décision d'agir

- 10/17 - P/7082/2013 indépendante de la première (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 précité).

E. 3.5

Selon la Directive sur le retour 2008/115/CE et la jurisprudence de la CJUE y relative, le prononcé d'une peine pécuniaire du chef de séjour illégal est toujours envisageable (arrêt de la CJUE du 6 décembre 2012 C-430/11 Sagor). Une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne peut en revanche être infligée à un ressortissant étranger 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 (arrêts de la CJUE du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi et du

E. 3.6

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 (art. 49 al. 2 CP). Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2008 du

E. 6

décembre 2011 C-329/11 Achughbabian ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1 et 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4).

E. 6.1

Les frais imputables à l'assistance gratuite 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). Au regard de ce qui précède, la CPAR est compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

E. 6.2

L'indemnité est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude, débours de l'étude inclus, hors TVA (art. 16 al. 1 du Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale, du 28 juillet 2010 [RAJ ; RS E 2 05.04]). Seules les heures nécessaires sont retenues, l'appréciation du caractère nécessaire dépendant 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). La CPAR s'inspire des "Instructions relatives à l'établissement de l'état de frais" et de l' "Etat de frais standard – Mode d'emploi et modèle" émis en 2002 et 2004, dans un souci de rationalisation et de simplification, par le Service de l'assistance juridique, autrefois chargé de la taxation. Une indemnisation forfaitaire de 20% jusqu'à 30 heures d'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, ou 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, est allouée pour les démarches diverses, tels la rédaction

- 14/17 - P/7082/2013 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.

E. 6.3

En l'espèce, l'état de frais présenté sera admis à hauteur de CHF 1'150.-, soit 5h45 d'activité à CHF 200.-, les 30 minutes décomptées pour les annonces d'appel et les déclarations d'appel, lesquelles n'ont pas à être motivées et font partie du forfait "courriers/téléphones", devant être déduites du total présenté. Il convient d'ajouter à ce montant l'indemnisation forfaitaire de 20%, soit CHF 230.-, ainsi que la TVA à hauteur de CHF 110.40. * * * * *

- 15/17 - P/7082/2013

E. 10

avril 2008 consid. 3.3.1).

3.7.1. En l'espèce, la faute de l'appelant A_____ est d'une gravité relative. Les périodes pénales considérées sont relativement courtes. La répétition de l'infraction dénote toutefois un mépris certain de la législation en vigueur, d'autant que l'appelant sait qu'il fait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse depuis 2012.

La collaboration de l'appelant peut être qualifiée de moyenne. Sa situation personnelle demeure très floue et n'explique en rien les faits reprochés.

Ses multiples antécédents spécifiques rendent le pronostic particulièrement défavorable et, partant, le sursis inenvisageable. L'impossibilité d'envisager un travail d'intérêt général au vu de sa situation administrative est évidente. Dans la mesure où l'appelant a toujours fait fi des sanctions pourtant plus sévères prononcées à son encontre, une peine pécuniaire paraît d'emblée dénuée de toute efficacité et doit dès lors être exclue.

Seule entre donc en considération une courte peine privative de liberté, dont la quotité doit être fixée en tenant compte des peines déjà subies par l'appelant en raison d'infraction à la LEtr, le présent séjour illégal ne dénotant pas une intention délictuelle différente des cas précédents.

- 11/17 - P/7082/2013

L'appelant a fait l'objet de deux condamnations, les 7 novembre 2008 et 28 février 2011, portant exclusivement sur le séjour illégal, dont les peines prononcées totalisent 40 jours de peine privative de liberté. A ce total s'ajoute la part des peines infligées pour séjour illégal en concours avec d'autres infractions. Selon l'appréciation de la CPAR, celles-ci peuvent être évaluées à 20 jours sur la sanction de deux mois du 14 septembre 2010, à 30 jours sur celle de quatre mois du 28 mai 2011, à 45 jours sur un an dans le cas de la condamnation du 23 novembre 2012 et à 20 jours sur cinq mois dans le cas de la condamnation du 24 juillet 2013.

En conséquence, la CPAR estime que l'appelant A_____ a été condamné jusqu'à présent à un total de 155 jours de privation de liberté pour séjour illégal.

Pour la période pénale reprochée dans la présente procédure, compte tenu de la faute de l'appelant, de la réduction de la période pénale consécutive au constat de la violation du principe ne bis in idem et de la complémentarité de la sanction à prononcer à celle infligée par le Ministère public le 24 juillet 2013, la CPAR estime qu'une peine privative de liberté de 15 jours est une sanction adéquate. Le jugement entrepris sera réformé en ce sens. Cette nouvelle peine porte à 170 jours la durée des peines infligées à l'appelant du chef de séjour illégal, soit un total largement en deçà du maximum fixé à l'art. 115 LEtr. Le prononcé de cette peine n'entrave aucunement une procédure de renvoi en cours, l'appelant ayant été, selon ses propres dires, déjà renvoyé en Autriche. L'exécution de ce renvoi démontre que les autorités administratives ne sont pas restées passives, contrairement à l'appelant qui n'a rien entrepris pour quitter le territoire suisse. Dans ces circonstances, une peine privative de liberté n'est manifestement pas incompatible avec la directive sur le retour et la jurisprudence y relative.

3.7.2. La faute de l'appelant B_____ est de gravité moyenne. Il lui est reproché d'avoir séjourné un peu plus de deux semaines en Suisse sans les autorisations nécessaires, ce qu'il savait pertinemment pour avoir déjà été à de nombreuses reprises arrêté pour ce motif. Son refus exprimé devant le Ministère public d'entreprendre des démarches en vue de quitter le

territoire dénote un mépris certain de la législation en vigueur et rend ses explications relatives à son manque de temps après sa dernière sortie de prison pour organiser son départ peu crédibles. La précarité de la situation personnelle de l'appelant découlant en partie de son insistance à rester dans un pays qui ne lui offre aucune perspective, ce facteur ne saurait être considéré uniquement à décharge. Il sera en revanche relevé que l'appelant semble désormais avoir quitté la Suisse.

- 12/17 - P/7082/2013 Sa collaboration à la procédure a été bonne, l'appelant ayant admis sans détour les faits reprochés. Les onze condamnations antérieures de l'appelant, dont cinq portent notamment sur l'infraction de séjour illégal, rendent le pronostic particulièrement défavorable. La situation administrative de l'appelant exclut d'envisager un travail d'intérêt général. Vu le peu de cas qu'il fait des sanctions prononcées à son encontre, une peine pécuniaire, en soi moins dissuasive qu'une peine privative de liberté, resterait sans aucun doute inexécutée. Les conditions au prononcé d'une courte peine privative de liberté étant manifestement réunies en l'espèce, reste à en déterminer la quotité en tenant compte des condamnations antérieures de l'appelant pour séjour illégal, l'intention délictuelle étant demeurée inchangée. Aucune de ces condamnations ne portant exclusivement sur l'infraction de séjour illégal, il convient de procéder à une évaluation des quotités sanctionnant ladite infraction. La CPAR évalue à 100 jours la quotité des peines pour séjour illégal résultant des condamnations du 29 octobre 2009 (dix jours sur les 20 jours de peine privative de liberté), 19 mars 2010 (30 jours sur la sanction de six mois), 7 septembre 2010 (30 jours sur quatre mois) et 5 janvier 2012 (30 jours sur quatre mois). L'appelant se fonde sur sa condamnation du 12 avril 2013 afin de démontrer qu'il a été déjà condamné à plus d'un an de peine privative de liberté pour séjour illégal. Il oublie ce faisant que la peine de 20 mois sanctionne principalement les brigandages et le recel qui lui étaient reprochés. En comparaison de la peine menace applicable en cas de brigandage (dix ans), la quotité infligée pour séjour illégal représente, selon l'appréciation de la CPAR, au maximum 45 jours de privation de liberté. Au vu de ce qui précède, la CPAR évalue en tout à 145 jours la quotité des peines privative de liberté qui ont déjà été infligées à l'appelant du chef de séjour illégal. Malgré le caractère répétitif de ses séjours illégaux et bien que l'appelant ne conteste pas en soi la durée de la peine prononcée pour ce motif, la CPAR estime que la peine privative de liberté de 60 jours arrêtée par le premier juge est excessive au regard de la brièveté de la période pénale reprochée dans la présente procédure. Cette peine sera partant réduite à 30 jours. Le jugement entrepris sera réformé en ce sens. Cette nouvelle sanction porte à 175 jours la durée des peines privatives de liberté prononcées contre l'appelant du chef de séjour illégal, soit une durée largement inférieure au seuil maximum fixé par la loi.

- 13/17 - P/7082/2013 En tant que de besoin, il sera encore relevé que la condamnation de l'appelant à une peine privative de liberté ne contrevient pas à la directive sur le retour. L'Algérie n'acceptant pas le retour contraint de ses ressortissants par vols spéciaux, aucune démarche supplémentaire ne peut en effet être exigée des autorités administratives en cas de refus d'un ressortissant algérien de coopérer à son retour (arrêt du Tribunal fédéral 6B_525/2014 précité), ce qui est le cas en l'espèce. 4. Vu la confirmation des verdicts de culpabilité, les prétentions en indemnisation de chaque appelant seront rejetées (art. 429 CPP). 5. 5.1. Les appelants, qui obtiennent très partiellement gain de cause, pour des motifs non soulevés devant la CPAR, supporteront chacun pour un tiers les frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP), qui comprennent dans leur totalité un émolument de décision de CHF 1'500.- (art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22

décembre 2010 [RTFMP ; E 4 10.03]), le solde de ces frais étant laissé à la charge de l'Etat.

5.2. La répartition des frais de première instance demeure justifiée (art. 426 al. 1 et 428 al. 3 CPP). 6.

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