

GE_GERICHTE P/10301/2015 vom 4. August 2016

GE Cour de justice, 2016-08-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_10301_2015

FR: GE_GERICHTE P/10301/2015 du 4 août 2016

IT: GE_GERICHTE P/10301/2015 del 4 agosto 2016

Regeste

SÉJOUR ILLÉGAL; INTERDICTION DE PÉNÉTRER DANS UNE ZONE ; DIRECTIVE 2008/115/CE; PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ | LEtr.115.1 B ; LEtr.119.1 ; Directive sur le retour 2008/115/CE

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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]). 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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2

2.1.1. L'art. 74 al. 1 let. a LEtr octroie à l'autorité cantonale la compétence d'enjoindre à un étranger de ne pas quitter le territoire qui lui est assigné ou de ne pas pénétrer dans une région déterminée lorsqu'il n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement et qu'il trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics ; cette mesure vise notamment à lutter contre le trafic illégal de stupéfiants. Selon le Message du Conseil fédéral du 22 décembre 1993 (FF 1994 I 325), les étrangers dépourvus d'autorisation de séjour n'ont pas le droit à une liberté totale de mouvement. S'agissant d'une atteinte relativement légère à la liberté personnelle, le seuil pour l'ordonner n'a pas été placé très haut. Pour définir le trouble ou la menace de la sécurité et de l'ordre publics, il suffit de se fonder sur la notion très générale de la protection des biens par la police. Des indices concrets de délits commis dans le milieu de la drogue suffisent, de même que la violation grossière des règles classiques de la cohabitation sociale (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 du 31 juillet 2013 consid. 3.2). Selon l'art. 119 al. 1 LEtr, le non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La CPAR a déjà eu l'occasion de juger que, l'objectif poursuivi étant celui de la sauvegarde de l'ordre et de la sécurité publics, l'infraction est commise non seulement par celui qui revient sur le territoire dont l'accès lui a été interdit, mais également par celui qui persiste à y rester, nonobstant une telle interdiction (

AARP/73/2016 du 25 février 2016, consid. 2.5). En d'autres termes, et comme le soutient à juste titre le MP, il n'est pas question de tirer un parallèle avec l'art. 115 al. 1 LETr, qui fait de l'entrée illégale (let. a) et du séjour illégal (let. b) deux infractions différentes, car dans le cas de l'interdiction de périmètre, l'objectif est d'éviter que la personne frappée de la mesure n'accède à une zone où elle risque de commettre des délits, notamment à la LStup, et non pas de sanctionner le passage irrégulier d'une quelconque frontière, inexistante à l'intérieur de la Suisse.

2.1.2 Au regard du considérant qui précède, il appert que, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, l'intimé a bien violé l'interdiction de périmètre dont il était l'objet, pour s'être trouvé le 12 mars 2015 à Genève. Le fait que selon ses dires il n'a pas pénétré sur le territoire cantonal ce jour-là, s'y trouvant déjà, pour ne l'avoir jamais quitté, ne constitue nullement un facteur d'exonération. Pour le surplus, il admet qu'il connaissait la mesure et la vague affirmation selon laquelle il pensait que celle-ci avait été annulée suite au recours d'un avocat dont il avait oublié le nom n'est pas crédible. L'intimé a d'ailleurs renoncé à l'argument, soutenant désormais qu'il aurait appartenu aux autorités de le transférer dans le canton voisin, lui-même ne pouvant supporter le coût du déplacement. L'argument est spécieux : les frais en question seraient des plus modiques, vu l'étroitesse du territoire cantonal et sa contiguïté avec celui du canton d'attribution et l'intéressé est bien mal venu de s'en plaindre alors qu'il a été en mesure de payer le voyage autrement plus onéreux pour revenir d'Espagne après son renvoi ; il ne prétend pas avoir vainement requis d'être transféré ; il ne saurait reporter sa propre faute sur la supposée passivité des autorités, le parallèle avec la jurisprudence relative à la Directive européenne étant inopérant, comme déjà retenu. Les éléments objectifs et subjectifs de l'infraction sont partant réalisés, de sorte que l'appel du MP doit être admis sur ce point, et le jugement annulé dans cette mesure.

2.2.1. 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 non autorisé. Selon la jurisprudence de la CJUE, reprise par le Tribunal fédéral, une peine privative de liberté pour séjour illégal ne peut 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 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbadian ; 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). Le Tribunal fédéral considère qu'une peine pécuniaire, en tant qu'elle est susceptible d'entraver une procédure de retour, ne peut être infligée qu'aux mêmes conditions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1172/2014 du 23 novembre 2015 consid. 1.3). D'après le Tribunal fédéral, la Directive sur le retour n'exclut pas l'application des dispositions pénales nationales lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour, mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé (arrêts du Tribunal fédéral 6B_139/2014 du 5 août 2014 consid. 2 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4 ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2 ; 6B_188/2012 du 17 avril 2012 consid. 5). Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a souligné qu'une sanction pénale pour séjour illicite n'entraîne en considération que si le renvoi était objectivement possible et qu'une procédure administrative de renvoi avait été engagée et qu'elle apparaissait d'emblée comme dénuée de toute chance de succès (arrêt du Tribunal fédéral 6B_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.4). Une condamnation pénale est également possible lorsque l'étranger n'a pas collaboré à son expulsion ou a évité la prise de mesures administratives en trompant

les autorités de la police des étrangers sur sa volonté de quitter la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 5). La CJUE 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, être soustraits au champ d'application de la directive (arrêt du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbabian , pt 41). Conformément à 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2.).

E. 2.2

En l'occurrence, il est vrai que la procédure de renvoi n'avait pas été menée jusqu'à son terme, à la date du 12 mars 2015, l'intimé ayant été renvoyé en Espagne au mois de juin suivant. Toutefois, celui-ci est soustrait à la protection conférée par la Directive sur le retour, pour avoir commis un autre délit que celui de séjour illégal, soit la violation de l'interdiction de périmètre. L'intimé peut donc être condamné en vertu de l'art. 115 al 1 let. b LEtr, le séjour illégal étant par ailleurs établi et non contesté. Le jugement sera donc réformé sur ce point également.

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). 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2). 3.1.2. 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). 3.1.3. 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. 3.1.4. 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. 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. 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. 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 197 consid. 4 p. 100 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_714/2015 du 28 septembre 2015 consid. 1.1 et 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. 3.1.5. Pour l'octroi du sursis (art. 42 al. 1 CP), 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 sursis est ainsi désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280).

E. 3.2

La faute de l'appelant ne peut être qualifiée d'anodine. Nonobstant les décisions de nature administrative ou pénale dont il est frappé, il persiste à demeurer en Suisse et à contrevenir à l'interdiction de périmètre genevois. Ce faisant, il fait preuve de désinvolture à l'égard non seulement de la législation sur les étrangers mais aussi de la préoccupation relative à la protection de l'ordre public qui a présidé au prononcé de ladite interdiction. Ses mobiles sont égoïstes, dans la mesure où il doit être déduit du rejet de sa demande d'asile que l'intéressé ne court pas de danger pour sa vie dans son pays d'origine. D'ailleurs, si tel était le cas, il ne risquerait pas d'être renvoyé d'Espagne, comme il l'affirme. La période pénale est de trois mois pour le séjour illégal, d'un jour au moins pour la violation de l'interdiction

de périmètre, à teneur de l'acte d'accusation. Il y a concours d'infractions, le délit le plus grave étant le séjour illégal, vu la durée plus importante. L'appelant n'a pas évoqué de regrets, ni donné le moindre signe de ce qu'il entendrait modifier son comportement à l'avenir. Sa situation personnelle est assurément précaire, mais elle découle de son statut clandestin, soit de son entêtement à demeurer en Suisse. L'appelant a deux antécédents spécifiques s'agissant du séjour illégal, un pour la violation de l'art. 119 LEtr. Le pronostic est manifestement mauvais, la réitération étant assurée, à tout le moins s'agissant du séjour illégal. Dans ces circonstances, l'octroi du sursis, dont l'appelant a d'ailleurs déjà bénéficié, sans succès, est exclu. De même, le prononcé d'une peine pécuniaire n'apparaît pas approprié, cette mesure n'étant pas susceptible d'avoir d'effet dissuasif. La peine doit donc revêtir la forme d'une courte peine privative de liberté. S'agissant de la quotité précise, il faut tenir compte du concours rétrospectif avec le séjour illégal objet de la condamnation du 6 septembre 2015 à une peine privative de liberté de 60 jours. Il peut être estimé que si la CPAR avait eu à connaître de cette infraction également, la peine aurait été de 90 jours. Partant, la peine complémentaire à fixer dans le cadre de la présente cause est de 30 jours. Le MP ne requiert pas la révocation du sursis octroyé le 16 décembre 2014. En effet, il peut y être renoncé.

E. 4

Vu la condamnation en définitive prononcée, l'intimé ne peut prétendre à indemnisation au sens de l'art. 429 CPP, de sorte que le jugement doit être annulé à cet égard également et qu'aucune indemnité ne sera allouée pour la procédure d'appel.

E. 5

L'appel du MP ayant été admis, les frais de la procédure de première instance, par CHF 416.-, et d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'000.-, doivent être mis à la charge de l'intimé (art. 428 CPP et art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP - E 4 10.03]). * * * * *

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