

GE_GERICHTE P/13096/2014 vom 7. Juli 2015

GE Cour de justice, 2015-07-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_13096_2014

FR: GE_GERICHTE P/13096/2014 du 7 juillet 2015

IT: GE_GERICHTE P/13096/2014 del 7 luglio 2015

Regeste

ENTRÉE ILLÉGALE; SÉJOUR ILLÉGAL; FIXATION DE LA PEINE; RÉVOCATION DU SURSIS | LEtr.115.1.a; LEtr.115.1.b; CP.41; CP.46

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 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

E. 1.2

En l'espèce, la contravention à la LStup, non contestée et établie à teneur du dossier, a correctement été retenue et sanctionnée par le premier juge d'une amende de CHF 100.-, de sorte que la CPAR n'examinera pas ce point.

E. 2

Aux termes de l'art. 5 LEtr, tout étranger doit, pour entrer en Suisse, remplir les conditions suivantes : avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d). Selon le texte légal, l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEtr est réalisée si l'une des prescriptions, cumulatives, sur l'entrée en Suisse, au sens de l'art. 5 LEtr, est violée.

E. 2.1

A teneur de l'art. 115 al. 1 LEtr, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LEtr (let. a), y séjourne illégalement (let. b) ou y exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c).

E. 2.3

La punissabilité du séjour irrégulier selon l'art. 115 al. 1 let b. LEtr suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité – par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de leurs ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité – de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1. et les références citées). Il ressort des accords conclus entre la Guinée et la Suisse en matière de migration que ces deux Etats collaborent étroitement dans ce domaine et que la Guinée ne s'oppose aucunement au retour de ses ressortissants, que celui-ci soit volontaire ou non (voir le Procès-verbal du comité technique guinéo-suisse en matière de retour et de réintégration de ressortissants guinéens en situation illégale en Suisse du 4 novembre 2004 [RS 0.142.113.819] et l'accord de coopération en matière de migration entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République de Guinée du 14 octobre 2011, non encore entré en vigueur, mais déjà appliqué selon les informations fournies par le Secrétariat d'Etat aux migrations. 2.4.1. En l'espèce, si l'appelant a prétendu lors de sa première audition par la police ne pas avoir connaissance de l'interdiction d'entrée prononcée à son encontre, il n'a à aucun moment fait valoir qu'elle ne lui aurait pas été notifiée le 6 septembre 2013 conformément à ce qui ressort du dossier. L'appelant a d'ailleurs par la suite admis connaître la teneur de cette décision. Par ailleurs, l'appelant a déjà été condamné pour infraction à la LEtr et devait donc savoir qu'il n'avait pas le droit de résider en Suisse. Quoiqu'il en soit, la question pourrait demeurer indécise dans la mesure où il est établi et non contesté que l'appelant ne dispose pas des documents nécessaires au passage de la frontière suisse et a, de plus, fait l'objet de décisions de renvoi. Ainsi, en pénétrant sur le territoire suisse le 6 juillet 2014 sans réunir les conditions fixées à l'art. 5 LEtr, l'appelant s'est rendu coupable d'entrée illégale au sens de l'art. 115 al. 1 let. a LEtr. Le jugement entrepris doit être confirmé sur ce point. 2.4.2. L'appelant tente de justifier l'irrégularité de son séjour, non contestée matériellement, par l'absence de solution alternative. A teneur du dossier, le pays responsable de la demande d'asile de l'appelant et des suites à donner à celle-ci en cas de refus est le Portugal. C'est dans ce pays qu'il lui est demandé de se rendre et qu'il a été, selon les éléments du dossier, refoulé à deux reprises. Dans cette mesure, la question de l'organisation de la phase subséquente, soit le retour de l'appelant en Guinée depuis le Portugal, n'est pas pertinente pour déterminer si l'appelant ne disposait d'autre choix que de demeurer en Suisse, étant relevé qu'il n'appartient pas aux autorités suisses de juger la manière dont les autorités portugaises ont géré le renvoi des migrants provenant de pays touchés par l'épidémie d'Ebola dont la demande d'asile a été refusée. Il n'existait aucun empêchement pour l'appelant de se conformer à la décision prise par les autorités suisses de se rendre au Portugal. Que ce pays ne puisse peut-être pas offrir les mêmes conditions d'accueil que la Suisse aux ressortissants d'Etats tiers dont la demande d'asile est pendante ou a été refusée ne constitue pas un empêchement, mais un inconvénient. L'appelant n'a pas fait état d'autres circonstances qui rendraient son retour au Portugal impossible. Il n'est en particulier pas argué que ce pays connaîtrait des défaillances systémiques dans son dispositif d'accueil en matière d'asile qui rendraient les renvois Dublin vers cette destination potentiellement contraires à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101 ; voir CourEDH, M.S.S. c. Belgique du 21 janvier 2011). Outre que l'appelant pouvait se rendre au Portugal, il lui était également loisible de rejoindre la Guinée directement depuis la Suisse, les départs volontaires vers ce pays ayant toujours été possibles, même au plus fort de la crise liée à l'épidémie d'Ebola. L'argument des éventuels problèmes politiques

qu'il rencontrerait dans son pays d'origine paraît purement circonstanciel, n'étant nullement documenté et étant invoqué par l'appelant alternativement à la situation sanitaire. Enfin, il sera relevé que l'existence d'une procédure pénale en cours n'est pas un motif pour demeurer illégalement sur le territoire suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.2), si bien que l'appelant ne peut justifier son séjour par les éventuelles convocations du Ministère public. Au vu de ce qui précède, ce n'est pas par impossibilité de se rendre au Portugal ou en Guinée que l'appelant a séjourné illégalement en Suisse, mais par convenance personnelle, de sorte que c'est à juste titre que le premier juge a retenu l'infraction de séjour illégal. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé sur ce point.

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). 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). 3.2.1. 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. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1 et 6B_128/2011 consid. 3.1 du 14 juin 2011). 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. 3.2.2. Le prononcé d'un travail 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. Lorsqu'il est d'avance exclu que l'étranger demeure en Suisse, ce but ne peut être atteint. Aussi, lorsqu'il n'existe, 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 n'entre pas en considération (ATF 134 IV 60 consid. 3.3 p. 97 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 1.3.2 et 6B_262/2012 du 4 octobre 2012 consid. 1.3.2).

E. 3.3

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 l'arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925) et la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne y relative (ci-après : la CJUE ; voir arrêt du 28 avril 2011 C-61/11 PPU EL DRIDI), posent le principe selon lequel une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne peut être prononcée 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. 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_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1 ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2 ; 6B_617/2012 et 6B_618/2012 du 11 mars 2013).

E. 3.4

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). Il peut adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement (alinéa, deuxième phrase). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Seul un pronostic défavorable peut justifier la révocation. A défaut d'un tel pronostic, le juge doit renoncer à celle-ci. Autrement dit, la révocation ne peut être prononcée que si la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142 s.). Le juge peut notamment renoncer à révoquer le sursis si une peine ferme est prononcée et, à l'inverse, lorsque le sursis est révoqué, compte tenu de l'exécution de la peine, cela peut conduire à nier un pronostic défavorable. L'effet préventif de la peine à exécuter doit ainsi être pris en compte (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_103/2010 du 22 mars 2010 consid. 2.1.2). L'exécution d'une

peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisante à détourner le condamné de la récidive et partant, doit être prise en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Elle constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B_458/2011 du 13 décembre 2011 consid. 4.1 et 6B_855/2010 du 7 avril 2011 consid. 2.2).

3.5.1. En l'espèce, la faute de l'appelant est d'une gravité moyenne. Il lui est reproché d'être entré illégalement sur le territoire suisse, puis d'y être resté un peu plus de deux mois. Plus que la durée du séjour illégal, son attitude dénote un mépris caractérisé de la législation en vigueur et des décisions prises, l'appelant n'ayant pas hésité à revenir sur le territoire suisse alors qu'il savait ne pas avoir le droit de demeurer dans ce pays vu les deux renvois dont il avait fait l'objet. Ses motivations relèvent de la commodité, lui-même déclarant préférer la Suisse à une autre destination en raison des avantages sociaux qu'il en retire. La précarité de la situation économique de l'appelant dans son pays d'origine explique en partie son comportement, sans le justifier. Son absence d'attaches et de perspectives en Suisse rend incompréhensible son insistance à y rester. Sa collaboration à la procédure est correcte, encore que l'appelant, qui reconnaît l'irrégularité de son séjour, n'a guère d'autre alternative vu les éléments du dossier. Il y a concours entre l'infraction d'entrée illégale et celle de séjour illégal, ce qui conduit en l'espèce à une très légère augmentation de la peine (art. 49 CP). La prise de conscience est quasi inexistante et les perspectives futures particulièrement mauvaises, l'appelant manifestant sa volonté de rester en Suisse et se refusant à entreprendre une quelconque démarche pour retourner au Portugal ou dans son pays d'origine, ce que les procédures pénales actuellement pendantes viennent confirmer. Ces éléments rendent le pronostic futur défavorable. Ainsi, même si les peines déjà prononcées à l'encontre de l'appelant n'excluent pas en soi le sursis, celui-ci doit être écarté au vu du risque manifeste de récidive. Compte tenu de la situation administrative de l'appelant, le prononcé d'un travail d'intérêt général n'entre pas en considération, cette sanction apparaissant d'emblée inadaptée. Il en va de même du prononcé d'une peine pécuniaire ferme. Certes, les condamnations antérieures de l'appelant ont été assorties du sursis et leur importance doit être relativisée, la première ayant sanctionné un séjour illégal en Suisse à compter du 11 septembre 2013, date surprenante si l'on se réfère au fichier SYMIC qui indique que l'appelant a été "transféré" à cette même date vers le Portugal. Cela étant, la CPAR estime que le prononcé d'une peine pécuniaire ferme n'aurait aucun effet dissuasif sur l'appelant vu son refus catégorique d'entreprendre une quelconque démarche pour mettre fin à son comportement délictueux, démontrant le peu de cas qu'il fait des sanctions prononcées contre lui. A cela s'ajoute la totale insolvabilité de l'appelant, qui rend ce genre de peine inadéquate et inexécutable. Les conditions pour le prononcé d'une courte peine privative de liberté sont réunies. Dite peine est compatible avec la directive européenne sur le retour et la jurisprudence y relative, étant établi en l'espèce que les autorités administratives ont tout mis en œuvre pour le départ de l'appelant, celui-ci s'y refusant sans motif de non-retour. La quotité de la peine retenue par le premier juge, soit deux mois, ne prête pas le flanc à la critique. Elle reflète adéquatement la faute et la situation personnelle de l'appelant, de sorte qu'elle sera confirmée.

3.5.2. Vu la réitération d'infractions et le risque concret de récidive, la décision prise par le premier juge de révoquer les sursis antérieurs est fondée dans son principe, mais n'a guère de sens dans le cas d'espèce compte tenu de l'insolvabilité de l'appelant. Pour la CPAR, il y a lieu de faire preuve de pragmatisme, en partant de l'idée que la sanction financière que les révocations de sursis impliquent péjorerait plus qu'il ne faut la

situation financière déjà délicate de l'appelant. On peut par ailleurs penser que l'exécution d'une peine de prison significative est en soi suffisante à limiter le risque de récidive et qu'elle constitue en ce sens un effet préventif suffisant. Dans cette mesure, pour autant que les conclusions tendant à un acquittement puissent être interprétées largement, on peut renoncer en l'espèce à la révocation des sursis frappant les peines pécuniaires. Un avertissement et une prolongation du délai d'épreuve ne seront pas prononcés, en application de la formule potestative de l'art. 46 al. 2, deuxième phrase CP, ces mesures n'ayant guère plus de sens que la révocation du sursis. Le jugement de première instance sera ainsi réformé dans ce sens.

E. 4

Vu l'issue de la procédure d'appel, l'appelant sera débouté de ses conclusions en indemnisation (art. 429 CPP).

E. 5

2. La condamnation de l'appelant à l'intégralité des frais de la procédure de première instance demeure justifiée (art. 428 al. 3 et 426 CPP).

E. 5.1

L'appelant, qui obtient très partiellement gain de cause, sera condamné aux deux tiers des frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP), comprenant dans leur totalité un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 14 al. 1 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; E 4 10.03]).

E. 6

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, le 4 mars 2015.

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'est inspirée jusqu'à présent 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 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, même si le manque de rigueur formelle du mémoire d'appel motivé est à déplorer, l'état de frais et honoraires de M e B_____, comprenant 2h30 d'activité de chef d'étude au tarif horaire de CHF 200.-, est adéquat et conforme aux principes exposés ci-dessus. Le montant dû sera dès lors arrêté à CHF 500.-, plus un forfait de 20% et la TVA à 8%, soit au total CHF 648.-. * * * * *

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