

GE_GERICHTE P/47/2015 vom 21. August 2017

GE Cour de justice, 2017-08-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_47_2015

FR: GE_GERICHTE P/47/2015 du 21 août 2017

IT: GE_GERICHTE P/47/2015 del 21 agosto 2017

Regeste

SÉJOUR ILLÉGAL; FRAIS JUDICIAIRES; FIXATION DE LA PEINE; PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ; CONCOURS D'INFRACTIONS ; MESURE D'ÉLOIGNEMENT(EN GÉNÉRAL) | LEtr.115; LEtr.119; CP.41; CP.47; CP.49; CPP.428

Erwägungen

E. 1

Un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral lie l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée. Elle voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral (ATF 104 IV 276 consid. 3b p. 277 ; ATF 103 IV 73 consid. 1 p. 74) et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 131 III 91 consid. 5.2 ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 6B_440/2014 du 27 août 2013 consid. 1.1). Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis, même implicitement, par ce dernier. L'examen juridique se limite donc aux questions laissées ouvertes par l'arrêt de renvoi, ainsi qu'aux conséquences qui en découlent ou aux problèmes qui leur sont liés (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_588/2012 du 11 février 2013 consid. 3.1 et 6B_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2). La motivation de l'arrêt de renvoi détermine dans quelle mesure la cour cantonale est liée à la première décision, décision de renvoi qui fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335).

E. 2.1

L'art. 119 al. 1 LEtr sanctionne quiconque enfreint une assignation à un lieu de résidence ou une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEtr). Le juge peut renoncer à poursuivre l'étranger, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine si le renvoi ou l'expulsion peut être exécuté immédiatement ou s'il a été placé en détention en phase préparatoire ou en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 119 al. 2 LEtr).

E. 2.2

Se référant à la jurisprudence européenne, le Tribunal fédéral a admis que la Directive sur le retour n'était pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui avaient commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits (art. 2 al. 2 let. b de la Directive sur le retour) en dehors du droit pénal sur les étrangers (arrêts du Tribunal fédéral 6B_931/2016 du 6 juin 2017 consid. 2.3 ; 6B_366/2016 du 15 mai 2017 consid. 2 destiné à la publication ; 6B_1189/2015 du 13 octobre 2016 consid. 2.1 ; 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3). A ce sujet, compte tenu des objectifs visés par la Directive sur le retour (notamment fixer des règles communes applicables au retour et à l'éloignement des ressortissants d'Etats tiers en séjour irrégulier), il y a lieu de distinguer la violation d'une

interdiction de périmètre prononcée en lien avec la mise en œuvre du renvoi (art. 119 cum art. 74 al. 1 let. b et c LEtr) de celle prononcée en raison du comportement de l'intéressé troublant ou menaçant la sécurité et l'ordre public (art. 119 cum art. 74 al. 1 let. a LEtr). Alors que la première hypothèse demeure soumise à la Directive sur le retour en vertu de la jurisprudence européenne et fédérale, la seconde, ayant violé une mesure visant à protéger en priorité la sécurité et l'ordre public, en particulier en matière de stupéfiants (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2013 du 31 juillet 2013 consid. 3.1) est soustraite au champ d'application de la Directive. En effet, dans cette dernière configuration, l'interdiction de périmètre n'est pas liée à la procédure de renvoi visée par la Directive sur le retour (arrêt du Tribunal fédéral 6B_366/2016 du 15 mai 2017 consid. 2.6.2 destiné à la publication).

E. 2.2.5

; J. FRANCEY, Le concours rétrospectif (art. 49 al. 2 CP) , in LawInside, 31 août 2016, <http://www.lawinside.ch/304/> [25.07.17]). Pour calculer la peine complémentaire, le deuxième tribunal doit exposer en chiffres la peine de chaque fait nouveau en appliquant les principes généraux du droit pénal. Ensuite, il doit appliquer le principe d'aggravation en prenant en compte la peine de base et celle des nouveaux faits. Pour cela, le juge doit déterminer la peine (abstraite) de l'infraction la plus grave afin de l'aggraver (ATF 142 IV 265 consid. 2.4.3 ; AARP/467/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2 ; J. FRANCEY, op. cit.). Si la peine de base contient l'infraction la plus grave, il faut alors l'augmenter au regard des faits nouveaux. Pour obtenir la peine complémentaire, le juge doit ainsi déduire la peine de base de la peine globale. Si au contraire les faits nouveaux contiennent l'infraction la plus grave, il faut l'augmenter dans une juste mesure en fonction de la peine de base. La réduction de la peine de base, intervenue suite au principe d'aggravation, doit être soustraite de la peine des faits nouveaux pour donner la peine complémentaire. Si finalement, la peine du premier jugement et la peine des faits nouveaux constituent des peines d'ensemble parce qu'elles ont déjà été augmentées en vertu du principe d'aggravation, le juge peut en tenir compte modérément dans la fixation de la peine complémentaire (ATF 142 IV 265 consid. 2.4.4 ; AARP/467/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2 ; J. FRANCEY, op. cit.).

E. 2.3

L'art. 115 al. 1 let. b LEtr sanctionne quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé. En cas d'exécution immédiate du renvoi ou de l'expulsion, le juge peut renoncer à poursuivre l'étranger sorti ou entré illégalement, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.!

E. 3.1

En l'espèce, il est acquis aux débats que l'intimé a séjourné illégalement en Suisse du 3 septembre 2014 au 7 avril 2015. La suspension des renvois de demandeurs d'asile déboutés vers la Guinée du 21 octobre 2014 au 19 août 2015 ne conduisait pas à une impossibilité objective de retour, puisqu'un retour volontaire était envisageable, ce que l'intimé avait admis. En tout état, l'intimé n'avait pas exposé en quoi la situation en Guinée constituerait un danger imminent impossible à détourner autrement qu'en séjournant illégalement sur le territoire suisse. Liée au surplus par les considérants de renvoi du Tribunal fédéral, la CPAR reconnaît l'intimé coupable de séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. Le

jugement attaqué sera réformé sur ce point.![endif]>![if> 3.2.1. Par ailleurs, il est établi et non contesté que, les 5 février et 6 avril 2015, l'intimé se trouvait sur le territoire genevois, alors qu'il savait faire l'objet d'une interdiction d'y pénétrer, entrée en force, faute d'opposition. Les conditions d'application de l'art. 119 al. 1 LEtr sont dès lors réalisées, aucun motif d'exemption de peine au sens de l'art. 119 al. 2 LEtr n'ayant été retenu. La CPAR étant en outre liée par les motifs de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, elle confirme le verdict de culpabilité pour violation de l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée au sens de l'art. 119 al. 1 LEtr.![endif]>![if> 3.2.2. La décision d'interdiction de pénétrer sur le territoire genevois a été prononcée en raison du comportement de l'intéressé troublant ou menaçant la sécurité et l'ordre public. Dès lors, conformément à l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, l'intimé est soustrait à l'application de la Directive sur le retour. Le prononcé d'une sanction pour séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr) et non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEtr) dans le cas d'espèce n'est pas contraire à celle-ci. Une condamnation à une peine privative de liberté, alors que la procédure administrative n'avait pas été menée jusqu'à son terme n'est, en l'occurrence, pas non plus contraire à la Directive sur le retour. ![endif]>![if>

E. 4.1

A teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, le séjour illégal est puni par une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. L'art. 119 al. 1 LEtr réprime la violation d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.![endif]>![if>

E. 4.2

Selon l'art. 47 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), 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).![endif]>![if> 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1 et 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid.

1.2).

E. 4.3

Le séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr est un délit de durée, un délit continu. L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin (ATF 135 IV 6 consid. 3.2). L'infraction peut être à nouveau commise si, après avoir été jugé pour de tels faits, le condamné poursuit ou renouvelle son séjour illégal en Suisse. La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait pour le prévenu de perpétuer sa situation irrégulière après le prononcé d'un premier jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation 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). En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit pénal, les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en raison de l'effet de césure ne peuvent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 précité). La somme des peines prononcées à raison du délit continu doit ainsi être adaptée à la faute considérée dans son ensemble et ne pas excéder un an. Le prévenu sera exempté de toute peine si les condamnations prononcées antérieurement atteignent ou dépassent la peine maximale prévue par la loi. La durée de la détention subie devra par ailleurs être examinée si l'autorité envisage de révoquer une éventuelle libération conditionnelle. Si celle-ci atteint ou dépasse un an, il devra être renoncé à la révocation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_715/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.6). Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. En l'absence d'une telle décision, et lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ibidem).

E. 4.4

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. D'après la conception de la partie générale du code pénal, 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 (ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 et suivante ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2). 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.

E. 4.5

Pour émettre ce pronostic, le juge doit se livrer à 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. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; 134 IV 1 consid. 4.2.1 p. 5).

E. 4.6

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.

E. 4.7

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 (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références citées). Pour fixer la peine complémentaire, le juge doit estimer la peine globale de l'auteur, comme s'il devait apprécier en même temps l'ensemble des faits, soit ceux du premier jugement et ceux du jugement actuel. Bien que le deuxième tribunal doive fixer la peine globale, il ne peut pas revoir la peine de base, à savoir celle du premier jugement, même s'il estime que les premiers faits justifiaient une peine plus sévère ou moins sévère. Dans le cas contraire, il enfreindrait la force de chose jugée de la première décision (ATF 142 IV 265 consid. 2.3 et 2.4 ; AARP/467/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2 ; AARP/450/2016 du 9 novembre 2016 consid.

E. 5

En l'espèce, la faute de l'intimé n'est pas légère. Nonobstant les décisions de nature administrative ou pénale dont il est frappé, il demeure en Suisse et contrevient à l'interdiction de périmètre genevois. Ce faisant, il fait preuve de désinvolture à l'égard de la législation sur les étrangers et de la préoccupation relative à la protection de l'ordre public qui a présidé au prononcé de ladite interdiction. La période pénale est de sept mois pour le séjour illégal, de deux jours pour la violation de l'interdiction de périmètre. L'intimé n'a pas évoqué de regrets, ni donné le moindre signe de ce qu'il entendait modifier son comportement à l'avenir. Sa situation personnelle est précaire, découlant de son statut de clandestin. L'intimé a cinq antécédents spécifiques s'agissant du séjour illégal. Les conditions d'une exemption de peine au sens des art. 115 al. 4 et 119 al. 2 LEtr ne sont manifestement pas réalisées. Le pronostic est défavorable, la réitération étant assurée, dans la mesure où l'intimé a déclaré persister à refuser toute collaboration à son renvoi dans son pays d'origine. Dans ces circonstances, l'octroi du sursis, dont l'intimé 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 ferme. La condamnation du 6 avril 2016 est postérieure aux faits poursuivis dans la présente procédure. Il y a dès lors un concours d'infractions rétrospectif, l'infraction la plus grave étant celle de brigandage, ce qui justifie d'augmenter la peine dans une juste proportion. Il ressort du casier judiciaire de l'intimé qu'il a fait l'objet de quatre condamnations, les 1^{er} mars, 21 mars et 17 mai 2013, et le 30 octobre 2014, portant sur le séjour illégal, sanctionnées globalement par 205 jours-amende, équivalant à une peine privative de liberté de même durée (AARP/384/2015 du 6 août 2015). A cela s'ajoute la part de la peine infligée pour séjour illégal en concours avec d'autres infractions. Selon son appréciation et en fonction de la période pénale considérée, la CPAR évalue à 60 jours la part liée au séjour illégal de la sanction de 180 jours de peine privative de liberté, prononcée le 16 avril 2013. Aussi, la CPAR retient que la durée des peines infligées à l'intimé pour ce chef d'infraction correspond désormais à 265 jours, soit un total en deçà de la peine menace prévue par la loi. Par conséquent, le plafond fixé par la jurisprudence n'est pas encore atteint. Une peine privative de liberté de trois mois, complémentaire à celle prononcée le

E. 6

Selon l'art. 429 al. 1 let. c CPP, le prévenu acquitté a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité. Tel est notamment le cas lors d'une détention injustifiée, dont le montant doit être fixé en fonction de la gravité de l'atteinte portée à la personnalité (art. 49 al. 1 CO ; ATF 135 IV 43 consid. 4.1 p. 47 ; 113 IV 93 consid. 3a p. 98). Au vu des condamnations prononcées, il n'y a plus lieu de considérer que l'intimé a subi une détention injustifiée. Les 23 jours de détention seront déduits de la peine fixée ci-dessus (art. 51 CP). Dès lors, aucune indemnisation ne saurait être accordée à l'intimé.

E. 7

La compensation des frais avec les montants séquestrés de CHF 160.- et CHF 11.40 ordonnée par la CPAR le 25 février 2016 n'a pas été contestée. Etant justifiée, il n'y a plus lieu de l'examiner dans le présent arrêt.

E. 8

Le MP obtenant en grande partie gain de cause, l'intimé sera condamné aux deux tiers des frais de l'ensemble de la procédure (art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP), ceux d'appel comprenant dans leur totalité un émolument de CHF 1'500.-. Le solde sera laissé à la charge de l'Etat de Genève.

E. 9

Par souci de clarté, le dispositif du jugement entrepris sera entièrement annulé et reformulé. * * * * *