

GE_GERICHTE P/5753/2014 vom 6. August 2015

GE Cour de justice, 2015-08-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_5753_2014

FR: GE_GERICHTE P/5753/2014 du 6 août 2015

IT: GE_GERICHTE P/5753/2014 del 6 agosto 2015

Regeste

SÉJOUR ILLÉGAL; FIXATION DE LA PEINE; DÉLIT CONTINU; PEINE PÉCUNIAIRE | LEtr.115.1.b

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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2

Le séjour illégal est un délit continu. La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le 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 consid. 1). Il n'est pas nécessaire que l'autorité de jugement pénale détaille arithmétiquement les éléments pertinents retenus pour la fixation de la peine, dans la mesure où la motivation permet de saisir que tous les éléments importants ont été pris en considération (ATF 127 IV 101 consid. 2c). Cependant, vu l'ATF 135 IV 6 précité, il convient d'identifier les peines subies par le prévenu en raison des infractions à la LEtr, afin d'éviter que le plafond d'une année prévu par la disposition topique ne soit dépassé.

E. 2.1

À 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 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, 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. Le séjour irrégulier n'est punissable que si 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). Selon la Directive sur le retour, 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). La Directive sur le retour n'exclut pas non plus 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_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2, 6B_617/2012 et 6B_618/2012 du 11 mars 2013).

2.4.1. Dans le cas d'espèce, l'appelant reconnaît avoir séjourné en Suisse du 12 février au 23 mars 2014 sans être au bénéfice des autorisations nécessaires, démuné de papiers d'identité, de domicile fixe et de moyens de subsistance, comportement constitutif d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. Il n'est pas établi par le dossier que le retour de l'appelant était rendu impossible par la situation en vigueur en D_____. Il est, au contraire, clairement démontré que c'est l'appelant qui a empêché son renvoi. En effet, bien que se sachant faire l'objet d'une telle décision, l'appelant, qui a dissimulé son lieu de résidence, ne s'est jamais manifesté auprès des autorités administratives. Il n'a entrepris aucune démarche en vue de son retour dans son pays et s'y est toujours expressément refusé. Le rejet de sa demande d'asile et ses cinq précédentes condamnations pour séjour illégal ne l'ont pas conduit à quitter la Suisse, pays dans lequel il a clairement l'intention de rester. Dans ces circonstances, aucun acte supplémentaire ne pouvait être exigé des autorités administratives, de sorte que l'appelant est seul responsable de la situation créée, étant précisé que les soins médicaux reçus, ou qu'il a tenté de recevoir, n'en sont pas la cause.

2.4.2. La culpabilité de l'appelant étant établie, reste à examiner si le prononcé d'une peine est possible eu égard au plafond d'un an défini par la jurisprudence susmentionnée. L'appelant a été condamné le 29 avril 2010 à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, équivalant à une peine privative de liberté de même durée, notamment pour séjour illégal dont on peut admettre que 30 jours le sanctionnaient. Postérieurement, l'appelant a été l'objet de quatre condamnations, totalisant 28 mois de peine privative de liberté. Eu égard aux informations résultant de l'extrait du casier judiciaire suisse, la CPAR évalue le ratio de peine afférent au séjour illégal à 330 jours, soit : 120 jours sur les 150 prononcés le 27 mai 2010, 120 jours sur 20 mois ordonnés le 22 mai 2013, 60 jours et 30 jours fixés les 19 février et 5 avril 2015. L'appelant a donc été condamné à 360 jours pour séjour illégal, de sorte que le plafond d'un an fixé par le Tribunal fédéral est quasiment atteint et que seule une peine de cinq jours peut être

prononcée.

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). 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

E. 3.2

Pour l'octroi du sursis, 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 nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280). 3.3.1. L'art. 36 al. 1 CP dispose que, dans la mesure où le condamné ne paie pas la peine pécuniaire et que celle-ci est inexécutable par la voie de la poursuite pour dettes, la peine pécuniaire fait place à une peine privative de liberté. La seule perspective que la peine pécuniaire ne puisse être exécutée ne doit cependant pas conduire a priori au prononcé d'une courte peine privative de liberté ferme. Ni la situation économique de l'auteur ni le fait que son insolvabilité est prévisible ne constituent des critères pertinents pour choisir la nature de la sanction (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104-105 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 5.1). En effet, la peine pécuniaire ne se résume pas à la seule privation de moyens financiers. Son sens et son but résident dans la restriction apportée au standard de vie ainsi qu'aux possibilités de consommation qui en résultent. Selon le législateur, la peine pécuniaire doit aussi pouvoir être prononcée à l'encontre d'auteurs dont les revenus sont faibles, très faibles ou n'atteignent même pas le minimum vital, à défaut de quoi, des peines

privatives de liberté seraient fréquemment infligées parce que la peine pécuniaire apparaîtrait inadéquate. Cela contredirait fondamentalement l'intention centrale à la base de la révision. En tant que la peine pécuniaire touche précisément à ce qui est nécessaire aux auteurs démunis pour vivre, elle est d'autant plus clairement sensible pour ces derniers. Il n'y a pas place non plus selon le Message pour une peine pécuniaire qui ne puisse être acquittée, sous réserve de la faute de l'auteur ou d'événements imprévisibles. C'est pourquoi le législateur a expressément renoncé à fixer un seuil minimal à la peine pécuniaire. Le prononcé d'une peine pécuniaire modique est ainsi possible à l'encontre des personnes ne réalisant qu'un faible revenu ou qui sont démunies, tels les bénéficiaires de l'aide sociale, les personnes sans activité professionnelle, celles qui s'occupent du ménage ou encore les étudiants, par exemple (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104-105 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 5.1). Selon la jurisprudence, le montant du jour-amende ne saurait toutefois être inférieur à CHF 10.- (ATF 135 IV 180 consid. 1.4.2).

3.3.2. Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Il y a lieu d'appliquer la règle générale de l'art. 47 CP. La quotité du jour-amende doit être fixée selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

E. 3.4

L'appelant n'a pas remis en cause la nature de la peine prononcée en tant que telle, mais allègue que sa conversion future en peine privative de liberté serait contraire à la Directive et à la jurisprudence y relative. Eu égard aux principes jurisprudentiels susrappelés, la seule éventualité d'une incapacité future de s'acquitter d'une peine pécuniaire ne saurait empêcher le prononcé d'une telle peine. Cette peine n'est pas de nature à entraver un retour dans le pays d'origine en application de la Directive, étant précisé qu'un travail d'intérêt général n'entre pas en considération (arrêt du Tribunal fédéral 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 2) et n'est d'ailleurs pas plaidé. Bien que clémentine eu égard aux motifs retenus par le premier juge, dont la CPAR fait siens – en particulier une faute de gravité moyenne, la récidive et une situation personnelle certes difficile mais qui ne justifie pas le comportement incriminé –, la quotité de la peine ne peut dépasser cinq jours. Vu la situation très précaire de l'appelant, il se justifie de réduire le montant du jour-amende à CHF 10.-. Comme l'a relevé avec raison le premier juge, la récidive, le comportement et les déclarations de l'appelant selon lesquels il refuse de quitter la Suisse, font apparaître le pronostic d'avenir comme concrètement défavorable, de sorte que le prononcé d'une peine ferme est justifié, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. Au vu de ce qui précède, l'appel sera partiellement admis et le jugement réformé en ce qui concerne la quotité de la peine et le montant jours-amende.

E. 4

Vu l'issue de l'appel, l'appelant sera débouté de ses conclusions en indemnisation, étant rappelé qu'il ne subit aucune dépense bénéficiant d'un défenseur d'office (art. 429 CPP).

E. 5

Dans la mesure où le MP, puis le premier juge auraient dû limiter la nouvelle sanction à infliger, il se justifie de faire supporter à l'appelant les frais de la procédure de première instance dans une moindre mesure, soit pour un tiers, et de l'exempter des frais de la procédure d'appel.

E. 6

6.1. Les frais imputables à la défense d'office 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 p. 201-202). 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 6 mars 2015.

6.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, c'est le droit genevois qui s'applique, à savoir le 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 ; E 2 05.04). 6.2.2. Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). La TVA est versée en sus. L'avocat d'office a droit au remboursement intégral de ses débours (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Ceux de l'étude sont inclus dans les tarifs horaires prévus par la disposition précitée (arrêt de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4). Seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction 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 l'existence.

E. 6.3

N'est pas considérée comme nécessaire dans l'état de frais présenté par M e B_____ l'activité suivante effectuée par elle-même : - 20 minutes affectées à la rédaction de la déclaration d'appel, activité incluse dans le forfait pour l'activité diverse, s'agissant d'une simple lettre ; - une heure dédiée à la rédaction du mémoire d'appel, une heure suffisant au regard de son contenu ; - une heure consacrée à la consultation du dossier, dans la mesure où l'avocate, nommée pendant la procédure de première instance, le connaissait parfaitement. Par conséquent, l'état de frais de M e B_____ sera admis, après les déductions qui précèdent, à concurrence de deux heures d'activité au taux horaire de CHF 200.-, soit de CHF 400.-. L'indemnisation sera dès lors accordée à hauteur de CHF 518.40 (indemnité forfaitaire de 20% [CHF 80.-] et TVA à 8% [CHF 38.40] comprises). * * * * *