

# **NE\_GERICHTE CPEN.2016.76 vom 26. Januar 2017**

NE Tribunal cantonal, 2017-01-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2016.76](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2016.76)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2016.76 du 26 janvier 2017

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2016.76 del 26 gennaio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, l'appel est recevable.

### **E. 2**

Aux termes de l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3). La Cour pénale 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). Sur les points attaqués du jugement, elle revoit la cause librement, en fait et en droit ( Kistler-Vianin , in : CR-CPP, n. 11 ad art. 398).

### **E. 3**

a) A l'audience du 26 janvier 2016, l'appelant a renouvelé ses offres de preuves. La Cour pénale les a rejetées. b) Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'article 29 al. 2 Cst., comprend notamment pour le justiciable le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 133 I 270 cons. 3.1 p. 277 ; 126 I 15 cons. 2a/aa p. 16 ; 124 I 49 cons. 3a p. 51). En procédure pénale, l'administration des preuves par l'autorité de recours est réglée par l'article 389 CPP. Selon cette disposition, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1). L'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (al. 2 let. a), si l'administration des preuves était incomplète (al. 2 let. b) ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (al. 2 let. c). L'article 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours.

Conformément à l'article 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Le législateur a ainsi consacré le droit des autorités pénales de procéder à une appréciation anticipée des preuves. La juridiction de recours peut dès lors refuser des preuves nouvelles qui ne sont pas nécessaires au traitement du recours, en particulier lorsqu'une appréciation anticipée non arbitraire de la preuve démontre que celle-ci ne sera pas de nature à modifier le résultat de celle déjà administrée ( ATF 136 I 229 cons. 5.3 p. 236 ss ; arrêt du TF du 12.05.2014 [6B\_1177/2013] cons. 1.1 ; arrêt du TF du 22.11.2012 [6B\_509/2012] et les références citées). c) La Cour pénale se réfère, pour l'essentiel, aux considérants de la

décision de son vice-président du 3 novembre 2016. S'agissant de la production du dossier de l'appelant auprès du Service des migrations, elle relève que selon les propres allégués de l'appelant dans la plaidoirie de son mandataire, un tel dossier n'existerait pas. Elle est donc surprise que, dans ces conditions, l'appelant ait renouvelé sa requête à ce sujet. En rapport avec des renseignements à obtenir auprès du Consulat d'Algérie, par l'audition de l'un de ses responsables ou l'obtention d'une déclaration écrite, la Cour pénale remarque que, d'après les déclarations faites en audience par l'appelant, celui-ci n'aurait certes pas encore obtenu de document lui permettant de quitter la Suisse, mais que le consulat l'aurait invité à passer encore une fois pour trouver une solution en vue d'un retour au pays. Ces déclarations établissent que le consulat envisage une solution en ce sens, de sorte que la preuve proposée est inutile.

#### **E. 4**

L'appelant ne conteste pas les faits retenus par le tribunal de police au sens de l'accusation, soit avoir séjourné illégalement en Suisse d'octobre 2015 au 11 avril 2016. Ces faits sont effectivement établis, notamment en ce sens que l'appelant admet avoir vécu en Suisse durant la période considérée et ne pas être titulaire d'un titre de séjour quelconque dans ce pays.

#### **E. 5**

a) L'appelant estime que l'article 115 al. 1 let. b LEtr ne peut pas lui être appliqué, faute pour lui d'avoir la possibilité de quitter le pays. b) Selon la disposition précitée, 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 autorisé. c) Dans un arrêt assez récent (arrêt du TF du 23.11.2015 [6B\_1172/2014] cons. 1.1), le Tribunal fédéral a rappelé que par arrêté du 18 juin 2010, la Suisse a repris le contenu de 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), « en tant que développement de l'acquis de Schengen (RO 2010 5925). Selon la Cour de justice de l'Union européenne, une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne peut être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi avait été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeurait sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêt du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi, ch. 63 ; arrêt du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbabian ch. 50 ; arrêt du

#### **E. 6**

a) Selon l'article 89 CP, si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (al. 1). Si, malgré le crime ou le délit commis pendant le délai d'épreuve, il n'y a pas lieu de craindre que le condamné ne commette de nouvelles infractions, le juge renonce à la réintégration. Il peut adresser un avertissement au condamné et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée à l'origine par l'autorité compétente (al. 2). Si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté ferme sont réunies et que celle-ci entre en concours avec le solde de la peine devenu exécutoire à la suite de la révocation, le juge prononce, en vertu de l'art. 49, une peine d'ensemble (al. 6). b) L'appelant a commis un nouveau délit, soit une

infraction à l'article 115 al. 1 let. b LEtr, depuis sa mise en liberté conditionnelle le 11 août 2015. c) En fonction des antécédents de l'appelant et de son attitude générale, il y a lieu de craindre qu'il commette de nouvelles infractions : son refus obstiné de quitter la Suisse malgré une situation irrégulière a déjà entraîné sept condamnations pénales et il a persisté à dire qu'il voulait rester dans ce pays, même encore après avoir subi plusieurs peines privatives de liberté pour ce motif. Ses déclarations contraires à l'audience du 26 janvier 2017 ne permettent pas de se convaincre qu'il aurait véritablement l'intention, à l'heure actuelle, de quitter la Suisse. En tout cas, un risque sérieux existe qu'il continue à séjourner illégalement sur le territoire helvétique, ceci en fonction de l'ensemble des circonstances rappelées plus haut. Rien ne justifierait donc qu'il soit renoncé à une réintégration pour le solde de peine de 4 mois et 4 jours (cf. cependant cons. 8, s'agissant de la déduction de la détention pour motifs de sûreté subie en septembre 2016). d) Selon l'article 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. Les conditions d'un sursis, au sens de l'article 42 CP, ne sont pas réunies. L'appelant a persisté dans la délinquance malgré diverses condamnations, qui n'ont eu aucun effet dissuasif. Ni le prononcé de plusieurs peines privatives de liberté, ni l'exécution d'une partie de ces peines n'ont amené l'appelant à adopter un comportement conforme au droit. Il ne manifeste aucune intention de changer d'attitude à l'avenir. Le sursis est donc exclu. L'appelant ne dispose pas de ressources financières quelconques, puisqu'il vit, selon lui, de l'aide sociale accordée à son amie et qu'il ne bénéficie même pas d'une aide d'urgence, toujours selon ses déclarations. Dans ces conditions, une peine pécuniaire apparaît dénuée de toute efficacité et doit être exclue. Dans ce cadre également, la comparaison tentée par l'appelant avec l'affaire dans laquelle le Grand Conseil a accordé une grâce partielle est dénuée de pertinence, ne serait-ce que parce que le ressortissant kosovar concerné par cette affaire est au bénéfice d'un contrat de travail et réalise donc des revenus lui permettant de s'acquitter d'une peine pécuniaire. Selon la jurisprudence (arrêt du TF du 27.11.2014 [6B\_787/2014] cons. 1.3.2), le prononcé d'un travail d'intérêt général n'est justifié qu'autant que l'on puisse au moins prévoir que l'intéressé pourra, le 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 ne constitue pas une sanction adéquate. En fonction de ces principes, un travail d'intérêt général n'entre manifestement pas en ligne de compte pour l'appelant. e) Dès lors, la libération conditionnelle doit être révoquée et une peine privative de liberté d'ensemble prononcée.

## **E. 7**

a) D'après l'article 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. b) Dans la situation particulière d'une réintégration après libération conditionnelle, il convient de partir du solde de peine – en l'espèce 4 mois et 4 jours, soit 124 jours – et de l'augmenter dans une juste proportion, en fonction de la nouvelle infraction qui doit être sanctionnée. Le tribunal de police a fixé la

peine privative de liberté d'ensemble à 180 jours, soit 56 jours de plus que le solde de peine (alors que le ministère public, par ordonnance pénale, avait prononcé une peine de 150 jours pour la nouvelle infraction). La mesure de cette augmentation dépasse certes le quantum de la plupart des peines prononcées jusqu'ici contre l'appelant pour infraction à l'article 115 al. 1 let. b LEtr, qui se situaient généralement entre 20 et 40 jours, la dernière sanction entrée en force étant cependant de 90 jours, mais elle tient compte de manière adaptée des circonstances du cas d'espèce, en particulier des récidives multiples, même après l'exécution de peines précédentes, de l'obstination du prévenu à ne pas respecter le cadre légal, de la possibilité qu'il aurait de se comporter d'une manière conforme au droit et d'une absence manifeste de repentir. La Cour pénale estime dès lors qu'une peine privative de liberté d'ensemble de 180 jours, sans sursis, se justifie (cf. cependant cons. 8, s'agissant de la déduction de la détention pour motifs de sûreté subie en septembre 2016).

#### **E. 8**

a) L'appelant a subi une période de détention en rapport avec la présente procédure, depuis le jugement rendu le 2 septembre 2016 et jusqu'à l'arrêt du 26 septembre 2016 de l'Autorité de recours en matière pénale. Il prétend à une indemnisation de ce fait. b) Selon l'article 431 CPP, si le prévenu a, de manière illicite, fait l'objet de mesures de contrainte, l'autorité pénale lui alloue une juste indemnité et réparation du tort moral (al. 1) ; en cas de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté, le prévenu a droit à une indemnité ou à une réparation du tort moral lorsque la détention a excédé la durée autorisée et que la privation de liberté excessive ne peut être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions (al. 2). En l'espèce, l'Autorité de recours en matière pénale a jugé que les conditions d'une détention pour des motifs de sûreté, au sens de l'article 221 CPP, n'étaient pas réalisées. Il faut dès lors admettre que la détention du 2 au 26 septembre 2016 a été illicite, puisque l'illicéité ne suppose ni une faute, ni une violation caractérisée des devoirs de fonction et qu'il suffit que l'acte soit contraire aux règles de la procédure pénale ( Mizel/Rétornaz, in : CR-CPP, n. 3 ad art. 431 ; cf. aussi Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire CPP, 2<sup>ème</sup> édition, n. 3 ad art. 431). Cela étant, la privation de liberté peut être imputée sur la peine prononcée, conformément à l'article 51 CP, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité à l'appelant.

#### **E. 9**

Vu ce qui précède, l'appel doit être rejeté. Les frais de la procédure d'appel seront mis à la charge de l'appelant. L'indemnité d'avocat d'office due à Me A. pour la défense des intérêts de l'appelant en procédure d'appel sera fixée à 1'524.95 francs, frais, débours et TVA inclus, soit au montant du mémoire – raisonnable – produit par le mandataire. Cette indemnité sera entièrement remboursable à l'Etat, aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

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