

NE_GERICHTE CPEN.2019.51 vom 15. August 2019

NE Tribunal cantonal, 2019-08-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2019.51

FR: NE_GERICHTE CPEN.2019.51 du 15 août 2019

IT: NE_GERICHTE CPEN.2019.51 del 15 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux (art. 399 et 401 CPP), par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable. Comme le jugement de première instance a été adressé au prévenu sans communication préalable d'un dispositif, une annonce d'appel n'était pas nécessaire (cf. Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire CPP, 2^{ème} éd., n. 11 ad art. 399, avec des références à la jurisprudence).

E. 2

Selon l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen – en fait et en droit – sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus de pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3). En vertu de l'article 404 CPP, la juridiction d'appel n'examine en principe que les points attaqués du jugement de première instance (al. 1), sauf en cas de décision illégale ou inéquitable (al. 2).

E. 3

L'appelant soutient d'abord que le tribunal de police aurait dû renoncer à lui infliger une peine pour la consommation de stupéfiants, soit l'infraction à l'article 19a al. 1 LStup, ou alors lui infliger une amende seulement, car il s'agit d'un cas bénin au sens de l'article 19a al. 2 LStup. Il lui a apparemment échappé que la première juge a précisément renoncé à lui infliger une amende pour la contravention - soit pour l'infraction à l'article 19a LStup – selon le considérant 5a in fine et le chiffre 3 du dispositif du jugement. L'appel est sans objet sur ce point.

E. 4

a) Au sujet de l'infraction de séjour illégal, l'appelant relève qu'une décision de renvoi n'a été rendue contre lui que le 17 octobre 2018, alors qu'il avait été entendu par la police le jour précédent. Avant cela, il ne faisait pas l'objet d'une décision de renvoi. Le service des migrations n'a en outre rien entrepris pour mettre en œuvre l'exécution de la décision de renvoi. Le tribunal de police aurait donc dû renoncer à infliger une peine privative de liberté (D. 112). On notera que cela contredit les conclusions de l'appel, qui tendent au prononcé d'une peine privative de liberté avec sursis. b) Selon l'article 115 al. 1 let. b LEI, 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) La jurisprudence fédérale (notamment ATF 143 IV 249) rappelle 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 États 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, et qu'il ressort en substance de la jurisprudence européenne que la Directive sur le retour ne s'oppose pas à la pénalisation du séjour illégal. Celle-ci ne doit toutefois pas mettre en péril le renvoi effectif de l'intéressé. Or, le prononcé ou l'exécution d'une peine privative de liberté peuvent empêcher ou entraver le bon déroulement de la procédure de renvoi. La Directive sur le retour n'exclut cependant 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. La punissabilité du séjour irrégulier suppose en outre que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité objective - par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de ses 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. d) Dans un arrêt antérieur, le Tribunal fédéral a admis le prononcé d'une peine privative de liberté dans un cas où les autorités administratives n'avaient entrepris aucune mesure de contrainte, dès lors que le recourant semblait organiser personnellement son retour (arrêt du TF du 05.08.2014 [6B_139/2014] cons. 3). e) La jurisprudence fédérale a aussi retenu (arrêt du TF du 29.08.2013 [6B_320/2013] cons. 2.1) que, suivant la jurisprudence européenne, il y a 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 (art. 2 al. 2 let. b de la directive sur le retour) en dehors du droit pénal sur les étrangers. f) En l'espèce, l'appelant ne soutient pas qu'il disposerait d'un titre de séjour quelconque pour résider en Suisse. Il admet au contraire que son séjour est illégal depuis 2002 déjà. Il a d'ailleurs déjà été condamné à plusieurs reprises pour infraction à l'article 115 LEI (anciennement : LEtr), de sorte qu'il était parfaitement au clair sur l'illégalité de sa situation en Suisse, qu'une décision formelle de renvoi ait été rendue à son sujet ou non. g) Il résulte de l'extrait du casier judiciaire de l'appelant que celui-ci, en plus de condamnations pour séjour et travail illégal, a aussi été condamné antérieurement pour d'autres infractions, soit faux dans les certificats et délit et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants. Dans la présente procédure, il n'est cependant question que du séjour illégal et d'une contravention à l'article 19a LStup. Il est donc possible que la Directive sur le retour lui soit applicable, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal de police. h) L'appelant a indiqué, lorsqu'il a été interrogé par la police le 16 octobre 2018, qu'il envisageait de déposer une nouvelle demande d'asile, mais aussi qu'il était en train de faire des démarches pour quitter la Suisse, afin de se rendre en Espagne ou en Italie. S'il n'avait pas fait état de son intention de régulariser sa situation ou de quitter le pays par ses propres moyens, les autorités compétentes auraient peut-être envisagé de prendre des mesures administratives en vue du renvoi. Le service des migrations a préféré lui fixer un assez bref délai de départ. L'appelant peut difficilement s'en plaindre. Au sens de la jurisprudence rappelée plus haut, cela permet une sanction pénale pour séjour illégal. i) En l'état, les autorités de police des étrangers ne peuvent pas renvoyer l'appelant en Algérie par la contrainte. La jurisprudence (arrêt du TF du 07.12.2016 [6B_106/2016] cons. 1.4.1) retient certes que les renvois sous la contrainte à destination de l'Algérie sont possibles, lorsque le rapatriement est effectué sur des vols de ligne (arrêt du TF du 21.12.2015 [2C_1072/2015] cons. 3.3), et que les autorités compétentes algériennes établissent régulièrement des laissez-passer pour les personnes

dont l'identité et la nationalité algérienne ont été confirmées (arrêt du 21.12.2015 précité, cons. 3.3). Cependant, l'appelant ne remplit actuellement pas ces conditions, dans la mesure où, selon ses dires, il ne dispose d'aucune pièce permettant de vérifier son identité et où il n'a apparemment procédé à aucune démarche en vue de remédier à cette lacune. Il paraît en outre évident que l'appelant ne peut pas non plus être transféré par la contrainte dans un autre pays que l'Algérie. Des démarches administratives en vue d'un renvoi par la contrainte n'auraient donc, en l'état actuel des choses, aucune chance de succès. j) Comme on l'a vu plus haut, les autorités algériennes ne refusent pas, par principe, le retour d'un de leurs ressortissants sur le territoire national. Il n'est en outre pas établi qu'elles refuseraient de fournir à l'appelant un document lui permettant de rentrer dans ce qu'il dit être son pays d'origine. L'appelant n'a pas fait état de démarches infructueuses qu'il aurait entreprises auprès de l'Ambassade et/ou du Consulat général d'Algérie afin d'obtenir une pièce d'identité ou un laissez-passer lui permettant de regagner son pays d'origine. Dans ces circonstances, il n'est pas possible de retenir que les autorités algériennes refuseraient de remettre un titre de voyage à l'appelant. Cela ne correspondrait d'ailleurs pas à leur attitude habituelle, puisque comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans un arrêt cité plus haut, les autorités compétentes algériennes établissent régulièrement des laissez-passer pour les personnes dont l'identité et la nationalité algérienne ont été confirmées. k) En fonction de ce qui précède, une condamnation de l'appelant pour infraction à l'article 115 al. 1 let. b LEI doit être prononcée, sans qu'une peine privative de liberté soit exclue par l'application de la Directive sur le renvoi.

E. 5

a) L'appelant estime que la peine prononcée contre lui, soit 60 jours de peine privative de liberté, devrait être réduite. b) Selon l'article 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). c) D'après la jurisprudence (arrêt du TF du 30.01.2018 [6B_807/2017] cons. 2.1), 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, 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 142 IV 137 cons. 9.1 ; 141 IV 61 cons. 6.1.1). d) En l'espèce, il n'y a rien à redire au quantum de la sanction prononcée par le tribunal de police. L'infraction à sanctionner, soit un séjour illégal, n'est certes pas extrêmement grave, mais ne peut pas être banalisée, l'appelant persistant à séjourner sans droit en Suisse, sans aucune autorisation, depuis de nombreuses années, ceci malgré des condamnations antérieures pour le même genre de faits. La situation du prévenu n'est sans doute pas simple, mais il aurait pu, depuis 2002, trouver les moyens de quitter le pays. Les motifs pour lesquels il reste en Suisse ne sont pas clairs. Apparemment, il préfère vivre d'expédients dans ce pays, plutôt que de rentrer dans son pays d'origine ou de tenter

sa chance ailleurs. Ses antécédents ne sont pas bons. En 2014 et 2015, il a été condamné à des peines significatives, notamment pour du trafic de stupéfiants. Les éléments de sa situation personnelle ne ressortent que de ses propres déclarations, dont on peut retenir que l'appelant vit au jour le jour, sans famille, sans endroit fixe pour dormir et en profitant des occasions que la société et des personnes bien intentionnées offrent pour le gîte et le couvert. Cette situation ne peut évidemment pas être qualifiée de bonne. Un risque de récidive existe, du fait de cette situation précaire et de l'absence de volonté du prévenu d'y remédier. En fonction de ces éléments, une peine de 60 jours est adéquate.

E. 6

a) Dans son mémoire d'appel motivé, l'appelant soutient que c'est une peine pécuniaire qui aurait dû être prononcée, d'une part parce qu'une peine privative de liberté serait exclue par la jurisprudence fédérale dont il a été question plus haut, et d'autre part parce que l'effet de prévention d'une peine pécuniaire serait suffisant (ce qui contredit les conclusions formelles prises en appel, selon lesquels c'est une peine privative de liberté réduite qui devrait être prononcée). b) D'après l'article 41 al. 1 aCP, 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 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. Selon l'article 41 al. 1 nCP, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a), ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b). Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction envisagée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 cons. 4). c) Les faits reprochés à l'appelant se sont produits tant sous l'ancien que sous le nouveau droit. S'agissant d'un délit continu, il conviendrait, selon la doctrine, de prendre en compte le nouveau droit uniquement (Dupuis et al. , Petit commentaire CP, 2^{ème} éd., n. 19 ad art. 2). Il n'est cependant pas nécessaire d'examiner la question plus avant, une peine privative de liberté sans sursis devant être prononcée quel que soit le droit applicable. d) Les chances qu'une peine pécuniaire puisse être exécutée sont nulles. L'appelant n'indique d'ailleurs pas comment il pourrait envisager de s'en acquitter. Depuis plusieurs années, il vit de l'aide de tiers, qui le laissent dormir chez eux et/ou lui donnent à manger, parfois en échange de services. Il n'a donc aucune ressource propre, pas plus qu'il n'a de domicile fixe. Il envisage de quitter la Suisse. Son mode de vie et ses intentions font qu'on ne voit pas comment les autorités compétentes pourraient lui faire payer les sommes dues au titre d'une peine pécuniaire, aussi modestes soient-elles. Le même raisonnement vaut, mutatis mutandis, pour l'exécution d'un travail d'intérêt général, dont on ne voit notamment pas comment il pourrait être mis en œuvre dans le cas d'une personne sans domicile ni lieu de séjour fixe. e) Les conditions d'un sursis ne sont pas réalisées. D'après l'article 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Selon la jurisprudence (arrêt du TF du 12.03.2019 [6B_158/2019] cons. 2.1), pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, 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. En l'espèce, le pronostic

ne peut être que défavorable, vu les divers antécédents de l'appelant, pour des infractions du même genre et d'autres aussi, et sa situation personnelle qui implique qu'il pourrait être tenté de rester clandestinement en Suisse et d'y commettre des infractions pour assurer sa subsistance, par exemple le trafic de stupéfiants, pour lequel il a déjà été condamné deux fois. Une condamnation avec sursis ne le détournerait pas de récidiver. f) Seule une peine privative de liberté (ferme) peut – peut-être – détourner l'appelant de continuer à résider illégalement sur le territoire suisse et d'y commettre des infractions. En tout cas, si on peut espérer que l'appelant préfère quitter le pays plutôt que de retourner en prison, cet espoir serait assez vain s'agissant de la menace de peines pécuniaires.

E. 7

a) Dans ses conclusions, l'appelant demande que les frais de première instance soient réduits « en proportion », soit du fait de l'abandon d'une prévention et du fait que la peine prononcée par le tribunal de police devrait être réduite et assortie du sursis. b) Le tribunal de police a condamné le prévenu au paiement d'une partie – part réduite - des frais de la cause, arrêtée à 180 francs. Les frais d'instruction se montaient déjà à 150 francs. c) Comme on l'a vu plus haut, l'appel doit être rejeté pour les autres griefs de l'appelant. Les motifs invoqués par l'appelant pour la réduction des frais sont donc infondés. Au surplus, le montant de la part de frais laissée à la charge du prévenu par la première juge est particulièrement peu élevé, même en tenant compte de l'acquiescement partiel. L'appel est infondé.

E. 8

Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté. Les frais de la procédure d'appel seront mis à la charge de l'appelant (art. 428 al. 1 CPP). La requête d'assistance judiciaire doit elle aussi être rejetée, pour les mêmes motifs que ceux déjà retenus par l'Autorité de recours en matière pénale, auxquels on peut se référer sans avoir à les paraphraser.

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