

NE_GERICHTE CPEN.2019.53 vom 30. Oktober 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-10-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2019.53_d20181030

FR: NE_GERICHTE CPEN.2019.53 du 30 octobre 2018

IT: NE_GERICHTE CPEN.2019.53 del 30 ottobre 2018

Regeste

Infractions à la LEtr (séjour illégal et exercice d'une activité sans autorisation). Directive sur le retour.

Erwägungen

E. 15

octobre 2016 au 1^{er} août 2018 . Il détient un passeport algérien. Il n'apparaît donc pas, et il ne le prétend pas, qu'il se trouverait dans une situation d'impossibilité objective de retour. Le prévenu savait que, au moins depuis le 15 octobre 2016 (lendemain de la date de sa dernière condamnation), il n'était pas au bénéfice d'un titre de séjour. Il savait aussi qu'il pouvait rentrer en Algérie, mais a affirmé ne pas vouloir quitter la Suisse (idem). Il était donc tout-à-fait conscient de l'illégalité de son comportement. C'est en conséquence à juste titre qu'il a été reconnu coupable de séjour illégal en violation de l'article 115 al. 1 let. b LEtr . En revanche, compte tenu de ce qui a été exposé plus haut, seule une peine pécuniaire peut être prononcée à son encontre, la Directive sur le retour, la jurisprudence européenne rendue en la matière ou l'article 115 al. 5 LEI s'opposant pas à une peine privative de liberté. 5. L'appelant ne conteste ni le fait d'avoir exercé une activité lucrative sans autorisation, ni que l'infraction à l'article 115 let. c LEtr est réalisée. L'appréciation des faits et l'application du droit faites par premier juge ne paraissent à cet égard ni illégales ni inévitables. Il n'y a dès lors pas de motif de s'en écarter (art. 404 al. 2 CPP). 6. a) 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). D'après la jurisprudence (cf. par exemple 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). b) Aux termes de 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. D'après la jurisprudence (ATF 144 IV 313 cons. 1.1.1), l'exigence, pour appliquer l'article 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'article 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre. Le même arrêt (cons. 1.1.2) précise que lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'article 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives. La jurisprudence avait admis que le juge puisse s'écarter de cette méthode concrète c) L'article 34 al. 2 CP, dans sa teneur en vigueur au 1^{er} janvier 2018, prévoit qu'en règle générale, le montant du jour-amende est de 30 francs au moins et de 3000 francs au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à 10 francs. Le juge en fixe le montant 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. d) La gravité abstraite du séjour illégal et de l'exercice d'une activité lucrative sans autorisation est la même, ces infractions pouvant être sanctionnées par les mêmes types de peine. Cela étant, compte tenu de ce qui a été retenu plus haut, le séjour illégal doit nécessairement être sanctionné d'une peine pécuniaire. Le même type de peine se justifie pour l'exercice d'une activité lucrative sans autorisation. Il y a donc lieu de fixer une peine d'ensemble en application de l'article 49 al. 1 CP. La Cour considère qu'en l'occurrence, l'infraction concrètement la plus grave est celle ayant trait au séjour illégal. Si la culpabilité du prévenu n'est certes à cet égard pas extrêmement grave, elle ne peut toutefois être banalisée, celui-ci persistant à séjourner sans droit en Suisse depuis de nombreuses années. L'extrait de son casier judiciaire, qui mentionne notamment dix condamnations pour séjour illégal entre 2009 et 2016, en atteste. On relèvera à cet égard que, quoi qu'en dise l'intéressé, il n'est pas nécessaire d'avoir à disposition son dossier administratif pour constater cela. Ses antécédents ne sont pas bons ; en effet son casier judiciaire comporte au total quatorze condamnations prononcées entre 2009 et 2016. La réitération d'infractions, en particulier en matière de droit des étrangers, démontre un certain mépris de l'ordre juridique suisse. En dépit de ses allégations non prouvées, selon lesquelles il serait en train d'effectuer des démarches pour régulariser sa situation administrative, le dossier ne permet pas de retenir qu'il obtiendra prochainement un titre de séjour en Suisse et qu'il ne commettra plus de nouvelles infractions contre la loi sur les étrangers. Sous l'angle de la LEI, le risque de récidive est important. Dans ces circonstances, une peine pécuniaire de 40 jours-amende paraît proportionnée aux circonstances. S'agissant de l'exercice d'une activité lucrative sans autorisation, la

culpabilité de l'intéressé est plus légère. Le prévenu a déjà été condamné à trois reprises pour ce type d'infraction. L'activité exercée est irrégulière et est destinée à subvenir à ses besoins. Par ailleurs, les revenus réalisés sont relativement faibles (entre 100 francs et 180 francs en une soirée et, durant l'été, entre 450 francs et 550 francs en un mois). L'exercice d'une activité lucrative sans autorisation justifie, en application des règles en cas de concours d'infractions, une aggravation de la peine de 20 jours. Tout bien considéré, une peine pécuniaire d'ensemble de 60 jours-amende paraît adéquate pour sanctionner les deux infractions en cause. S'agissant du montant du jour-amende, il sied de relever qu'une partie des faits s'est déroulée avant l'entrée en vigueur de la modification de l'article 34 CP, le 1^{er} janvier 2018. Lorsqu'une nouvelle loi entre en vigueur pendant l'exécution d'un délit continu, tel que le séjour illégal, il convient d'appliquer le nouveau droit (Dupuis et al. , Petit commentaire CP, 2^{ème} éd., n 19 ad. art. 2 CP). En l'espèce, dans la mesure où l'intéressé ne perçoit pas de revenu et n'a pas le droit d'exercer une activité lucrative, sa situation personnelle exige que le montant du jour-amende soit fixé au minimum prévu à titre exceptionnel (la solution aurait été la même selon la jurisprudence relative à l'ancien droit), soit à 10 francs. A l'instar du premier juge, la Cour pénale constate les conditions du sursis ne sont pas réalisées, ce qui n'est pas contesté. 7. Les faits et infractions retenus étant les mêmes qu'en première instance, il n'y a pas lieu de revoir les frais et indemnités tels que fixés par le premier juge, lesquels ne prêtent pas le flanc à la critique. 8. Les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 600 francs, seront mis pour les trois quarts à la charge de l'accusé qui obtient partiellement gain de cause, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). 9. Le prévenu a droit à une indemnité partielle pour la procédure d'appel, au sens des articles 436 et 429 CPP, fixée dans la proportion inverse des frais mis à sa charge pour cette procédure, soit à hauteur d'un quart. Son avocate dépose une note d'honoraires finale de 3'204.08 francs pour 9h55 heures d'activité facturées au tarif horaire de 300 francs, débours et TVA compris. Cette activité est trop élevée, compte tenu de la nature et de la difficulté de la cause. Elle sera ramenée à 7h55. Cinq lettres ont été adressées à la Cour pénale ; elles représentent une activité de 50 minutes alors qu'il s'agit, le 23 août 2019, d'une lettre de quelques lignes indiquant que la procédure pouvait se poursuivre selon les règles de la procédure écrite, les 7 et 28 octobre 2019, de demandes de prolongation de délai, le 20 janvier 2020, du dépôt d'un certificat médical et le 24 janvier 2020, d'une lettre de transmission. Ces postes doivent être ramenés à 25 minutes. S'agissant d'une mandataire qui défendait déjà le prévenu en première instance, le temps consacré à la rédaction du mémoire d'appel motivé, soit 6h30 (2h15 de « Recherches juridiques » + 3h05 de « Rédaction recours » + 1h10 de « Relecture et modifications ») est trop important ; cette activité sera réduite à 5h00. Enfin, les prises de connaissance qui n'impliquent qu'une lecture cursive et brève, n'ont pas à être comptées dans la liste d'activités. A cet égard, la prise de connaissance, d'une durée de 5 minutes, « des documents reçus de la Cour d'Appel » doit être également retranchée du mémoire d'activité. En outre, un tarif horaire de 300 francs est contraire aux usages neuchâtelois. La pratique retient en général un tarif horaire de 270 francs, sauf circonstances particulières (cf. par exemple jugements de la Cour pénale des 03.04.2019 [CPEN.2018.75] cons. 10 et 21.02.2019 [CPEN.2018.68] cons. 9). En l'occurrence, la Cour pénale considère que le tarif horaire usuel de 270 francs est adapté au cas particulier. Au tarif de 270 francs, les honoraires s'élèvent à 2'137.50 francs (7.9166 x 270), auxquels il faut ajouter les frais effectifs à hauteur de 39 francs et la TVA par 167.60 francs, ce qui conduit à un total de 2'344.10 francs. L'indemnité allouée au prévenu correspond au quart de ce montant, soit à 586 francs. 10. En application de l'article 442 al. 4

CPP, l'indemnité partielle allouée au prévenu pour la procédure d'appel sera compensée avec les frais mis à sa charge.

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