

# **GE\_GERICHTE AARP/159/2015 vom 11. März 2015**

GE Cour de justice, 2015-03-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_159\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_159_2015)

FR: GE\_GERICHTE AARP/159/2015 du 11 mars 2015

IT: GE\_GERICHTE AARP/159/2015 del 11 marzo 2015

## **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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2**

2.1.1. A 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).

2.1.2. Aux termes de l'art. 5 LEtr, tout étranger doit, pour entrer en Suisse, remplir les conditions suivantes : avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d). 2.1.3. L'art. 10 LEtr dispose que tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte (al. 1). L'étranger qui prévoit un séjour plus long sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation. Il doit la solliciter avant son entrée en Suisse auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé (al. 2). Selon l'art. 3 de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP : RS 0.142.112.681), ainsi que l'art. 1 de l'Annexe I de celui-ci, les ressortissants des parties contractantes, dont la République portugaise, sont exemptés de l'obligation de visa pour entrer en Suisse. Un séjour excédant trois mois (art. 10 LEtr) requiert cependant toujours une autorisation, qui doit être demandée à Genève auprès de l'OCP. Les personnes sans activité lucrative doivent par ailleurs prouver qu'elles disposent de moyens financiers suffisants pour subvenir à leurs

- 6/12 - P/12008/2013 besoins ainsi que d'une couverture d'assurance maladie et accidents couvrant tous les risques (art. 24 § 1 de l'Annexe I à l'ALCP et art. 5 al. 1 let. b LEtr). Si les autorités compétentes constatent qu'un ressortissant d'un Etat de l'Union Européenne (ci-après : UE) séjourne en Suisse au-delà de trois mois sans respecter les conditions légales, elles peuvent procéder à son refoulement (cf. réponse du Conseil fédéral du 1er octobre 2010 à la question Nidegger 10.3840). 2.1.4. Le séjour illégal est un délit continu (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9), l'infraction étant achevée au moment où le séjour prend fin (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 1.3). 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 (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 du 21 juillet 2014). La punissabilité du séjour irrégulier selon l'art. 115 al. 1 let b. LEtr suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité – par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de leurs 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1. et les références citées). Il ressort des accords conclus entre la Guinée et la Suisse en matière de migration que ces deux Etats collaborent étroitement dans ce domaine et que la Guinée ne s'oppose aucunement au retour de ses ressortissants, que celui-ci soit volontaire ou non (voir le Procès-verbal du comité technique guinéo-suisse en matière de retour et de réintégration de ressortissants guinéens en situation illégale en Suisse du 4 novembre 2004 [RS 0.142.113.819] et l'accord de coopération en matière de migration entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République de Guinée du 14 octobre 2011, non encore entré en vigueur, mais déjà appliqué selon les informations fournies par l'ODM). Nonobstant l'épidémie d'Ebola, les départs volontaires vers la Guinée restent possibles (voir arrêt du Tribunal administratif fédéral E\_6379/2014 du 17 novembre 2014).

2.2.1. D'emblée, le séjour effectué par l'appelant est illégal en raison de la mesure d'interdiction d'entrée sur le territoire helvétique valable du 7 novembre 2012 au

- 7/12 - P/12008/2013

## **E. 6**

novembre 2015, que l'appelant s'est vu notifier le 12 décembre 2012, ce qu'il a d'ailleurs reconnu. Les documents d'identité portugais, dont il s'est prévalu par la suite, ne sauraient avoir une quelconque influence sur la mesure qui reste en force, n'ayant pas été révoquée.

2.2.2. Au surplus, l'appelant ne disposait pas des autorisations nécessaires pour séjourner en Suisse entre le 2 juillet 2013, lendemain de sa dernière condamnation, et le jour de son arrestation, le 11 août 2013. Il a d'ailleurs admis, à réitérées reprises, être conscient qu'il ne possédait aucune pièce de légitimation. Dans la suite de la procédure, il s'est prévalu de documents d'identité, lesquels lui conféraient le statut de citoyen portugais avec effet rétroactif au jour de sa naissance. Hormis la question de la validité de ces documents qui peut demeurer ouverte, l'appelant n'en était ni porteur ni même titulaire au moment des faits,

ceux-ci n'ayant même pas été émis avant ou pendant la période pénale, mais postérieurement à celle-ci, soit le 22 août 2013, à teneur des éléments au dossier. Le simple fait de revendiquer, a posteriori, la nationalité portugaise ne dispensait pas l'appelant d'être porteur de documents d'identité valables et couvrant la période pénale, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Toute l'argumentation de l'appelant, notamment au sujet de l'application du régime de l'ALCP, n'est donc pas pertinente. L'appelant ne peut se prévaloir d'aucun empêchement extérieur à son retour dans son pays d'origine, dès lors que la Guinée collabore avec la Suisse à la réintégration de ses ressortissants. Il ne le prétend d'ailleurs pas. Il est donc le seul responsable de la situation créée. Par conséquent, l'infraction de séjour illégal qui lui est reprochée est réalisée et le jugement entrepris doit être confirmé sur ce point. 3. 3.1.1. 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). Un jour-amende est de 3'000 francs au plus. Le juge en arrête 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 (al. 2). Le prononcé d'une peine pécuniaire modique est 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 5.1). Le montant du jour-amende ne peut être inférieur à CHF 10.- (ATF 135 IV 180 consid. 1.4.2 p. 185).

- 8/12 - P/12008/2013 3.1.2. 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). 3.1.3. 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). 3.2. In casu, l'appelant a fait entièrement fi des normes en vigueur en matière de droit des étrangers, s'évertuant à demeurer en Suisse sans droit, et ce malgré les précédentes condamnations pour séjour illégal dont il a fait l'objet. La période pénale étant courte, sa faute est légère, mais néanmoins pas anodine, compte tenu de ses antécédents spécifiques dont la globalité démontre une volonté grandissante de

- 9/12 - P/12008/2013 s'installer consciemment dans une situation illicite, d'une part, et de la mesure d'interdiction dont il se savait faire l'objet d'autre part. Sa collaboration à la procédure a été correcte, il a immédiatement reconnu les faits qui lui étaient reprochés. Toutefois, interpellé sur le territoire suisse sur lequel il séjournait sans droit, il pouvait difficilement contester les charges. Bien que l'intéressé soit lucide sur l'illicéité de son comportement, sa prise de conscience reste superficielle. La situation personnelle de l'appelant ne révèle aucun facteur à décharge. Sa vraisemblable absence totale de liens avec la Suisse rend encore moins compréhensible son insistance à rester dans ce pays. Aucune circonstance aggravante ou atténuante n'entre en ligne de compte. Au regard de l'ensemble de ces éléments, la peine fixée par le tribunal de première instance de 30 jours-amende, sous déduction d'un jour-amende valant un jour de détention avant jugement, est adéquate et correspond à la faute de l'appelant, de sorte qu'elle sera confirmée. La quotité du jour-amende devra être réduite à CHF 10.- afin de tenir compte de la situation financière de l'appelant, dépourvu de ressources. Le pronostic d'avenir de l'appelant est défavorable. En effet, il a déjà fait l'objet de précédentes condamnations pour des faits similaires, lesquelles n'ont eu sur lui aucun effet dissuasif. Une peine avec sursis ne semble donc pas apte à le détourner de commettre d'autres infractions du même type, de sorte que seule une peine ferme est envisageable. Les arguments de l'appelant ne sauraient renverser ce constat, le risque de récidive restant omniprésent. Ce dernier n'a pas démontré la validité des documents d'identité portugais, lesquels ne correspondent pas à ses noms, prénoms et date de naissance, et n'ont, en outre, aucune corrélation avec les noms qu'il a précédemment indiqués comme étant ceux de ses parents, ni celui de son père biologique "C\_\_\_\_\_" dont il s'est prévalu ensuite. Il n'a pas non plus démontré s'être durablement établi au Portugal comme il l'allègue. La non-révocation du précédent sursis est acquise à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP). Le jugement entrepris sera dès lors pour l'essentiel confirmé, seule la quotité du jour- amende devra être modifiée dans le sens des considérants. 4. Dans la mesure où l'affaire ne présentait pas de difficultés juridiques particulières – l'appelant, frappé d'une interdiction d'entrée et dépourvu de documents d'identité valables durant la période pénale, ne remplissait en tout état pas les conditions du

- 10/12 - P/12008/2013 séjour –, et que seule la quotité du jour-amende a été revue, il n'y a pas lieu à nomination d'office, les conditions énoncées à l'art. 132 al. 1 let. b et al. 2 CPP n'étant pas remplies. 5. L'appelant, qui succombe presque intégralement, supportera les frais de la procédure d'appel envers l'Etat, qui comprennent un émolument de CHF 500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010, RTFMP ; RS E 4 10.03). Les frais afférents à la procédure de première instance ne seront pas revus (art. 423 al. 3 a contrario CPP). \* \* \* \* \*

- 11/12 - P/12008/2013

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