

# **GE\_GERICHTE AARP/18/2015 vom 6. Januar 2015**

GE Cour de justice, 2015-01-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_18\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_18_2015)

FR: GE\_GERICHTE AARP/18/2015 du 6 janvier 2015

IT: GE\_GERICHTE AARP/18/2015 del 6 gennaio 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 CPP).

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 let. b LEtr, 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 non autorisé.

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

### **E. 2.2**

Au vu des principes énoncés, il ressort du mémoire motivé de l'appelant, qui critique en substance l'absence de prise en compte par le premier juge de la directive sur le retour 2008/115/CE et de la jurisprudence y relative, qu'il entend contester le type de sanction infligée plutôt que la réalisation de l'infraction de séjour illégal, et ce à juste titre. En effet, bien que les éléments portés à la connaissance de la CPAR sur la situation administrative de l'appelant soient lacunaires, il ne fait aucun doute qu'il ne disposait pas des autorisations nécessaires pour séjourner en Suisse entre le 12 novembre 2013 et le jour de son arrestation

le 21 décembre 2013. L'appelant lui-même reconnaît depuis le début de la procédure l'irrégularité de son séjour.

Pour cette période pénale, il n'existait par ailleurs aucun empêchement extérieur au retour de l'appelant dans son pays d'origine, dès lors que la Guinée collabore avec la Suisse à la réintégration de ses ressortissants et qu'il n'était pas encore dangereux de se rendre dans ce pays en raison des risques sanitaires liés à l'épidémie d'Ebola. Enfin, les éventuels conflits personnels de l'appelant avec la famille de feu sa compagne, au demeurant vagues et anciens, n'empêchaient à l'évidence pas son retour légal dans son pays et les soins médicaux à recevoir ne justifiaient pas l'absence de considération de la législation suisse. L'appelant est donc bien le seul responsable de la situation créée. Vu qu'il n'existait à l'époque considérée aucun empêchement sérieux, situationnel ou personnel, au retour de l'appelant dans son pays d'origine, l'infraction de séjour

- 7/12 - P/19498/2013 illégal qui lui est reprochée est bien réalisée et le jugement entrepris doit être confirmé sur ce point. 3. 3.1.1. Aux termes de l'art. 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. A titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 1.1, 6B\_709/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2 et 6B\_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1). Il convient préalablement de déterminer si les conditions du sursis sont réunies ou non, selon les critères posés par l'art. 42 CP (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185). Lorsque le pronostic est défavorable et que, par conséquent, un sursis est exclu, il convient de déterminer si une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, peuvent être exécutés. 3.1.2. 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.

- 8/12 - P/19498/2013 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).

3.2.1. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 5.1).

3.2.2. Le prononcé d'un travail général n'est justifié qu'autant que l'on puisse au moins prévoir que l'intéressé pourra, 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 1.3.2 et 6B\_262/2012 du 4 octobre 2012 consid. 1.3.2).

3.3. En l'espèce, la CPAR relève qu'on ne saurait accorder trop d'importance au nombre d'ordonnances pénales rendues à l'encontre de l'appelant et surtout aux durées de séjour illégal reprochées pour juger du risque de réitération dans la mesure où la même période pénale, avec un seul différentiel d'un mois, semble avoir été considérée à deux reprises, démarche contestable au regard du principe ne bis in idem s'il en est. Il n'en reste pas moins qu'au vu de la répétition d'infractions de même nature et du refus explicite de l'appelant de retourner dans son pays, sans pour autant que des démarches visant à régulariser sa situation n'aient été entreprises, le pronostic ne peut qu'être défavorable, l'absence d'attaches de l'appelant en Suisse ne permettant au surplus pas d'infirmier ce point de vue. Il convient toutefois encore de déterminer si une peine pécuniaire ou un travail d'intérêt général peuvent être exécutés avant de conclure qu'une courte peine privative de liberté s'impose. Si un travail d'intérêt général est inenvisageable vu le statut de l'appelant au regard du droit des étrangers, la CPAR estime qu'une peine pécuniaire correspond beaucoup

- 9/12 - P/19498/2013 mieux au cas d'espèce qu'une peine privative de liberté, les comportements de l'appelant ne relevant objectivement guère plus que de la petite criminalité. Par ailleurs, on ne peut conclure sur la base d'une seule condamnation à une peine pécuniaire avec sursis non respectée que l'appelant est insensible au signal d'une telle peine ou qu'il n'aurait aucune intention de s'en acquitter. Au vu de ce qui précède, l'exception que constitue le prononcé d'une courte peine privative de liberté ne se justifie pas, de sorte que le jugement entrepris doit être réformé sur ce point. La sanction prononcée ne consistant pas en une peine privative de liberté susceptible d'affecter une éventuelle procédure de retour, aucune question spécifique ne se pose au regard de la directive sur le retour 2008/115/CE et de la jurisprudence y relative.

3.4.1. 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). Il y a lieu d'appliquer la règle générale de l'art. 47 CP, selon laquelle le tribunal, hormis la faute au sens étroit (art. 47 al. 2 CP), doit prendre en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la

peine sur son avenir (art. 47 al. 1 CP). Le nombre des jours-amende exprime la mesure de la peine. 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 (art. 34 al. 2 CP). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 5.1). 3.4.2. La faute de l'appelant est légère. Seul lui est reproché dans le cadre de la présente procédure un séjour illégal d'un peu plus d'un mois. Même s'il a pu par le passé se rendre coupable d'infraction en matière de stupéfiants, son attitude ne dénote pas un mépris caractérisé de l'ordre juridique suisse. Il est revanche certain qu'il a méconnu à répétitions reprises la législation en vigueur en matière de séjour et aurait aisément pu éviter ce comportement vu les facilités de retour existantes pour les ressortissants guinéens. Ayant immédiatement admis ne pas avoir les autorisations nécessaires, sa collaboration à la procédure pénale doit être qualifiée de bonne.

- 10/12 - P/19498/2013 La situation personnelle de l'appelant ne révèle aucun facteur à décharge, son absence totale de liens affectifs en Suisse rendant encore moins compréhensible son insistance à rester dans ce pays. Le nombre de 30 jours, initialement retenu par le premier juge, reflète adéquatement ces éléments et doit en conséquence être maintenu dans le cadre de la peine pécuniaire prononcée. Compte tenu de la condition modeste de l'appelant, leur montant sera fixé au minimum jurisprudentiel de CHF 10.-. Un éventuel sursis ne peut pas entrer en considération vu le pronostic défavorable déjà exposé (cf. ch. 3.3 ci-dessus). La renonciation du premier juge à révoquer le sursis octroyé le 18 décembre 2012 par le Ministère public est acquise à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP).

#### **E. 4**

Au vu de la confirmation du verdict de culpabilité, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les prétentions en indemnisation de l'appelant fondées sur l'art. 429 CPP, ni sur l'application de l'art. 436 CPP.

#### **E. 5**

L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, sera condamné à la moitié des frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP), comprenant dans leur totalité un émolument de jugement de CHF 1'200.- (art. 14 al. 1 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – E 4 10.03]), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. \* \* \* \* \*

- 11/12 - P/19498/2013

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