

GE_GERICHTE AARP/22/2019 vom 11. Januar 2019

GE Cour de justice, 2019-01-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_22_2019

FR: GE_GERICHTE AARP/22/2019 du 11 janvier 2019

IT: GE_GERICHTE AARP/22/2019 del 11 gennaio 2019

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 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. 2.1

À 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) et y séjourne illégalement (let. b). Le séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr est un délit continu. L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin (ATF 135 IV 6 consid. 3.2). L'infraction peut être à nouveau commise si, après avoir été jugé pour de tels faits, le condamné poursuit ou renouvelle son séjour illégal en Suisse. La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait pour le prévenu de perpétuer sa situation irrégulière après le prononcé d'un premier jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation pour la période non couverte par la première décision (principe du ne bis in idem ; ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9 ; 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 précité).

E. 2.2

Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la Directive sur le retour. Pour le Tribunal fédéral, il convient d'appliquer l'art. 115 LEtr en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : CJUE) relative à cette directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1 et les références citées ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.1 à 1.4). Selon la jurisprudence de la CJUE, reprise par le Tribunal fédéral, une peine privative de liberté pour séjour illégal ne peut être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêts de la CJUE du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi et du 6 décembre 2011 C-

- 7/15 - P/25792/2017

329/11 Achughbabian ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1 et 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4). La Directive sur le retour n'exclut toutefois 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_139/2014 du 5 août 2014 consid. 2 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4 ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2 ; 6B_188/2012 du 17 avril 2012 consid. 5). Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a souligné qu'une sanction pénale pour séjour illicite n'entraîne en considération que si le renvoi était objectivement possible et qu'une procédure administrative de renvoi avait été engagée et qu'elle apparaissait d'emblée comme dénuée de toute chance de succès (arrêt du Tribunal fédéral 6B_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.4). Une condamnation pénale était également possible lorsque l'étranger n'avait pas collaboré à son expulsion ou a évité la prise de mesures administratives en trompant les autorités de la police des étrangers sur sa volonté de quitter la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 5). Le Tribunal fédéral a clarifié sa jurisprudence dans son arrêt 143 IV 249 du 15 mai 2017. A teneur de cet arrêt, la Directive sur le retour ne s'opposait pas à ce que le droit pénal suisse réprimât le séjour illégal lorsqu'une procédure de retour était mise en œuvre, ni que ce séjour illégal fût érigé en infraction. Sur le plan de la sanction, une application de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr conforme à la Directive sur le retour et à la jurisprudence européenne imposait qu'il soit renoncé à prononcer et à exécuter une peine privative de liberté lorsque l'intéressé en séjour illégal faisait l'objet d'une décision de renvoi et que les mesures nécessaires pour procéder à l'éloignement n'avaient pas encore été mises en œuvre. En revanche, le prononcé d'une peine pécuniaire n'était pas incompatible avec la Directive sur le retour, pour autant qu'elle n'entrave pas la procédure de retour. Une telle sanction ne nécessitait pas, à teneur de la jurisprudence européenne rendue à ce jour, que toutes les mesures nécessaires au renvoi aient préalablement été mises en œuvre (ATF 143 IV 249 consid. 1.9).

E. 2.3

Aux termes de l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable.

Pour qu'il y ait erreur sur l'illicéité, il faut que l'auteur ne sache ni ne puisse savoir que son comportement est illicite. L'auteur doit agir alors qu'il se croyait en droit de le faire. Il pense, à tort, que l'acte concret qu'il commet est conforme au droit (ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 p. 343 et les références ; ATF 138 IV 13 consid. 8.2 p. 27). La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le protège

- 8/15 - P/25792/2017

que dans des cas exceptionnels (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 241; arrêt 6B_526/2014 du 2 février 2015 consid. 2). Déterminer ce que l'auteur d'une infraction a su, cru ou voulu et, en particulier, l'existence d'une erreur relève de l'établissement des faits (ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 p. 343 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 5.1).

L'erreur sur l'illicéité n'est pas réalisée au seul motif que l'auteur tient faussement son comportement pour non punissable, encore faut-il qu'il ne sache pas ou ne puisse pas savoir qu'il se comporte de manière illicite. Cette dernière condition n'est pas réalisée lorsqu'au regard des circonstances l'auteur aurait dû avoir des doutes quant à la licéité de son comportement (arrêt du Tribunal fédéral 1C_539/2015 et la jurisprudence citée).

2.4.1 En l'espèce, l'appelant admet avoir réalisé les éléments constitutifs des infractions d'entrée et séjour illégaux (art. 115 al. 1 let. a et b LEtr) durant la période pénale reprochée, soit entre le 18 septembre 2015 et le 14 décembre 2017, avec la précision qu'il a, durant cette période, manifestement séjourné en France, à tout le moins le 24 juillet 2017 (date de sa demande d'asile dans ce pays) et le 14 décembre 2017 (date de son interpellation à l'entrée en Suisse en provenance de C_____ (France). Le point contesté réside dans l'application de l'erreur sur l'illicéité.

2.4.2 La demande d'asile déposée par l'intimé en 2006 a fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière et de renvoi. En 2012, l'intimé a été reconnu coupable d'entrée et séjour illégaux pour la période du 15 mars 2007 au 8 septembre 2012, ce qui n'a pu que le conduire, même analphabète, à comprendre que sa situation était irrégulière. Au demeurant, dans le cadre de la procédure P/2_____/2015, l'intimé l'a admis en déclarant savoir ne pas être au bénéfice des autorisations nécessaires (AARP/216/2016 consid. 3.2.), conviction qu'il a réitérée devant le Ministère public en opposition à l'ordonnance pénale le condamnant. Partant, la CPAR tient pour établi que l'intimé se savait en situation irrégulière.

Certes, l'autorité pénale lui a signifié, à deux reprises, que son séjour en Suisse n'était pas constitutif d'une infraction pénale. Cependant, les motifs qui ont conduit à cette appréciation ne trouvaient pas leur fondement dans la légalité du séjour de l'intimé mais dans le défaut d'applicabilité des dispositions pénales au regard des conditions posées par la jurisprudence. Or, au regard de l'erreur sur l'illicéité, le fait que l'intimé ait pu tenir son comportement pour illicite mais non punissable importe peu.

La Cour de céans ne saurait ainsi suivre l'argument de l'intimé selon lequel ces décisions, couplées à son niveau d'éducation rudimentaire, l'avaient induit en erreur, en le portant à croire qu'il était en droit de demeurer sur sol suisse aussi longtemps que les mesures de renvoi n'auraient pas été entreprises. C'est d'autant moins le cas que l'intimé a, de son propre chef, quitté la Suisse et s'est rendu en France où il a

- 9/15 - P/25792/2017

déposé une demande d'asile, mettant ainsi un terme à son séjour dans notre pays. Même s'il a pu croire, pendant une période, que son séjour était toléré, il ne peut sérieusement soutenir que tel était encore le cas après son départ de Suisse. Partant, l'erreur sur l'illicéité n'est pas réalisée.

L'arrêt 143 IV 249 du Tribunal fédéral a clarifié la jurisprudence quant à l'applicabilité des dispositions pénales relatives à la loi sur les étrangers, ce qui conduit la CPAR à retenir la culpabilité de l'intimé des chefs d'infractions à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr pour une période limitée. A cet égard, le Ministère public n'a pas démontré la durée effective du séjour du prévenu en Suisse, étant observé qu'il ressort du dossier que celui-ci a assurément séjourné en France durant la période pénale. Faute d'autres éléments probants, la période pénale de séjour illégal sera fixée du 1er janvier au 30 juin 2017 et le 14 décembre 2017.

L'acquittement sera ainsi confirmé pour le solde de la période visée dans l'ordonnance pénale, notamment pour la période antérieure au 1er janvier 2017.

E. 3.1

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 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B_718/2017 du 17 janvier 2018 consid. 3.1).

E. 3.2

Le 1er janvier 2018, sont entrées en vigueur des nouvelles dispositions sur le droit des sanctions. En particulier, la peine pécuniaire est désormais de trois jours au moins et de 180 jours au plus (art. 34 al. 1 CP), le jour-amende étant de CHF 30.- au moins. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de

- 10/15 - P/25792/2017

l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à CHF 10.-. 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 (al. 2). A l'aune de l'art. 2 CP (lex mitior), cette réforme n'apparaît pas in casu plus favorable pour la personne condamnée, laquelle pourra ainsi revendiquer l'application du droit en vigueur au 31 décembre 2017 si les actes qu'elle a commis l'ont été sous l'empire de ce droit (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. FIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Code pénal, Petit Commentaire, Bâle 2017, n. 6 des rem. prélim. ad art. 34 à 41).

E. 3.3

A teneur du jugement du 27 juillet 2016 (AARP/216/2016), les autorités administratives suisses avaient abandonné les démarches en vue du retour de l'intimé en Mauritanie. Le dossier ne mentionne pas explicitement si des démarches ont été reprises depuis. Il est ainsi probable que la Suisse n'a pas mis en œuvre tous les moyens disponibles en ce sens. Partant, les infractions à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr seront sanctionnées par une peine pécuniaire,

dont le prononcé n'est pas incompatible avec la Directive sur le retour, pour autant qu'elle n'entrave pas la procédure de retour, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 143 IV 249 consid. 1.9).

E. 3.4

En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas anodine. Il a persisté à demeurer en Suisse et y est revenu malgré les décisions de non-entrée en matière et de renvoi qui ont été rendues à son encontre il y a plus de 10 ans. Son comportement dénote un mépris total des lois en vigueur. Il n'a fait preuve d'aucun amendement, faisant valoir un acquittement et un classement, alors même qu'il était conscient de ne pas avoir les autorisations nécessaires à l'entrée et au séjour et avoir déjà fait l'objet de deux condamnations, notamment pour une infraction spécifique. Sa situation est certes précaire, dans la mesure où il est sans profession et domicile fixe, mais il ne doit qu'à lui de ne pas en changer. Compte tenu de ce qui précède, l'intimé sera condamné à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 10.- l'unité, la détention avant jugement de deux jours étant déduite de cette peine. 3.5.1 Selon l'art. 42 al. 1 aCP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

- 11/15 - P/25792/2017

3.5.2 Le Ministère public ne s'oppose pas au sursis mais sa durée sollicitée au maximum de l'art. 44 CP ne tient pas équitablement compte des circonstances, notamment de l'ancienneté des récidives dont celle spécifique date de plusieurs années. Une durée de trois ans apparaît plus adéquate, étant précisé que l'intimé n'a pas pris position sur ce point, même à titre subsidiaire.

E. 4.1

Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.1 ; 6B_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.2).

E. 4.2

Compte tenu du verdict de culpabilité prononcé en appel, l'intimé succombe dans la mesure où il se prévaut d'une erreur sur l'illicéité. La période pénale concernée par les infractions reprochées ayant été cependant écourtée, il se justifie de réduire la totalité des frais de procédure de la moitié.

Ainsi, l'intimé supportera la moitié des frais de procédure de première instance et d'appel, qui comprennent, respectivement, un émolument de CHF 200.- et de CHF 1'500.- (art. 9 al. 1 let. d et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – E 4 10.03]). Le solde sera laissé à la charge de l'État.

E. 5

5.1.1 La question de l'indemnisation du prévenu doit être traitée en relation avec celle des frais. Si l'État supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu a en principe droit à une indemnité selon l'art. 429 CPP (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2). La question de

l'indemnisation doit être tranchée après la question des frais. Dans cette mesure, la question sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.2.1 et les références ; 6B_792/2016 du 18 avril 2017 consid. 3.3).

Lorsque la condamnation aux frais n'est que partielle, la réduction de l'indemnité devra s'opérer dans la même mesure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1191/2016 du 12 octobre 2017 consid. 2.1). 5.1.2 Bien que le canton de Genève ne connaisse pas de tarif officiel des avocats, il n'en a pas moins posé, à l'art. 34 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv ; RS E 6 10), les principes généraux devant présider à la fixation des honoraires, qui doivent en particulier être arrêtés compte tenu du travail effectué, de

- 12/15 - P/25792/2017

la complexité et de l'importance de l'affaire, de la responsabilité assumée, du résultat obtenu et de la situation du client. La Cour de justice retient un taux horaire de CHF 150.- pour les avocats stagiaires (ACPR/187/2017 du 22 mars 2017 consid 3.2 ; AARP/65/2017 du 23 février 2017). 5.1.3 Le principe de la couverture d'une partie des dépenses d'appel de l'intimé pour ses frais de défense est acquis à concurrence de la moitié, en corrélation avec le pourcentage de sa condamnation aux frais. L'activité déployée par l'associée et sa stagiaire n'a pas été formellement différenciée. Il reste que le mémoire en réponse dans la procédure écrite est signé de la stagiaire et que la procédure d'appel se résume peu ou prou à cette écriture. Malgré l'invitation expresse de la CPAR, le conseil de l'intimé n'a pas produit de note d'honoraires. Celle-ci sera partant fixée ex aequo et bono, la juridiction d'appel faisant ainsi application de l'art. 429 al. 2 CPP. Il est raisonnable de tenir compte d'une durée de trois heures pour la rédaction du mémoire d'appel qui tient en moins de cinq pages effectives, ce qui conduit la CPAR à fixer l'indemnité provisoirement due à CHF 450.-, TVA de 7,7% en sus (CHF 35.75), soit CHF 485.75. Ramenée à la moitié de ce montant, l'indemnité allouée s'élève à CHF 242.85. 5.2.1 L'art. 442 al. 4 CPP prévoit que les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec les indemnités accordées à la partie débitrice dans la même procédure pénale. Cette disposition est susceptible de s'appliquer dans l'hypothèse où le prévenu a été acquitté en tout ou partie et qu'il peut prétendre à une indemnisation sur la base de l'art. 429 al. 1 let. a ou b CPP, alors qu'il doit simultanément supporter des frais de procédure selon l'art. 426 CPP. 5.2.2 La créance de l'appelant envers l'Etat (CHF 242.85) sera compensée avec celle portant sur les frais de procédure de première instance et d'appel.

* * * * *

- 13/15 - P/25792/2017

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