

GE_GERICHTE AARP/239/2019 vom 15. Juli 2019

GE Cour de justice, 2019-07-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_239_2019

FR: GE_GERICHTE AARP/239/2019 du 15 juillet 2019

IT: GE_GERICHTE AARP/239/2019 del 15 luglio 2019

Erwägungen

E. 19

avril 2013 consid. 1.4). Une condamnation pénale est également possible lorsque l'étranger n'a 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 1B_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2 et les références). 2.4. Selon la jurisprudence européenne, reprise par le Tribunal fédéral, 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. Une telle sanction n'est compatible avec la Directive sur le retour qu'à condition que l'intéressé ait été soumis aux mesures coercitives visées à l'art. 8 de la Directive sur le retour. La peine pécuniaire n'est quant à elle pas susceptible d'entraver la procédure de retour établie par la Directive, pour autant que l'État concerné respecte son obligation de prendre une décision de retour à l'encontre du ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier et que la sanction n'exclut pas l'éloignement de l'intéressé (ATF 143 IV 249 consid. 1.5). La Directive sur le retour ne s'oppose pas à ce que le droit pénal suisse réprime le séjour illégal lorsqu'une procédure de retour est mise en œuvre. En ce sens, elle ne s'oppose pas à ce que le séjour illégal soit 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 impose qu'il soit renoncé à prononcer et à exécuter une peine privative de liberté lorsque l'intéressé en séjour illégal fait l'objet d'une décision de renvoi et que les mesures nécessaires pour procéder à l'éloignement n'ont pas encore été mises en œuvre. C'est la solution adoptée par l'arrêt du Tribunal fédéral le plus récent qu'il convient de suivre (arrêt du Tribunal fédéral 6B_106/2016 du 7 décembre 2016). En revanche, le prononcé d'une peine pécuniaire n'est pas incompatible avec la Directive sur le retour, pour autant qu'elle n'entrave pas la procédure de retour. Une telle sanction ne nécessite pas, à teneur de la jurisprudence européenne rendue à ce jour, que toutes les mesures nécessaires au renvoi aient préalablement été mises en œuvre. En cela, il y a lieu de s'écarter de la solution retenue dans l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1172/2014 du 23 novembre 2015 (ATF 143 IV 249 consid. 1.9). Ainsi, si la procédure de renvoi n'a pas été menée jusqu'à son terme par les autorités administratives, ce n'est pas le prononcé d'une peine pécuniaire qui l'a entravée. Cette sanction ne s'oppose dès lors pas à la Directive sur le retour et à la jurisprudence

- 8/11 - P/12094/2018 européenne rendue en la matière (arrêt du Tribunal fédéral 6B_308/2016 du 15 mai 2017 consid. 3.2 = SJ 2018 I 109). 2.5. En l'espèce, le dossier n'établit nullement que l'appelant aurait été l'objet d'une vaine tentative de mise à exécution des décisions de renvoi dont il est l'objet, le courrier de l'Office des migrations zurichoises indiquant uniquement qu'il a été pour la dernière fois frappé d'une décision de renvoi en

date du 1er décembre 2016, et non pas que le renvoi aurait été exécuté à cette date. Au contraire, ladite communication précise également que son identité n'a pas pu être établie à ce jour, de sorte qu'il ne peut être expulsé, et l'extrait SYMIC ne fait pas mention de l'exécution d'un renvoi. Par ailleurs, la question de savoir s'il a été l'objet d'une détention administrative en vue du renvoi, comme indiqué par l'autorité précitée mais contesté par l'appelant, peut demeurer ouverte, vu, en tout état, l'ancienneté de la supposée mesure (septembre 2001 à mars 2002). Il faut donc constater que les autorités administratives n'ont, à tout le moins pas ces dernières années, pris la moindre mesure suffisante en vue de la mise en œuvre du renvoi de sorte que le séjour, qui demeure illégal, ne peut être sanctionné d'une peine privative de liberté. Certes, l'absence de volonté de l'appelant de collaborer en l'état est évidente, mais, à défaut de toute mesure de contrainte, un changement d'attitude ne peut être totalement exclu. 2.6. Il est vrai également qu'au regard des précédentes peines infligées à l'appelant, d'une quotité totale de 22 mois et 10 jours pour sept condamnations pour, essentiellement, des infractions de séjour illégal, l'appelant a déjà été condamné à plus de 180 unités pénales pour ce délit continu, de sorte qu'il ne peut plus non plus être sanctionné d'une peine pécuniaire, dont la durée maximale est désormais de six mois. 2.7. L'appel doit dès lors être admis et le jugement réformé en ce sens que l'appelant ne peut être sanctionné que d'une peine nulle. 3. 3.1. L'appelant obtient gain de cause, de sorte que les frais de la procédure d'appel resteront à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

3.2. Vu l'issue de la procédure, la répartition des coûts antérieurs doit être revue de la manière suivante (art. 428 al. 3 CPP) : les frais de la procédure préliminaire, que le TP a ramenés à CHF 250.-, doivent être supportés par l'appelant, le principe de la culpabilité étant confirmé, alors que ceux liés au renvoi en jugement seront également laissés à la charge de l'Etat, l'opposition à l'ordonnance de condamnation, limitée à la question de la peine, s'avérant fondée.

3.3. Bien qu'invité à le faire, l'appelant n'a pas chiffré ses conclusions en indemnisation au sens des art. 426 al. 1 et 429 CPP. Statuant d'office, la CPAR constate qu'il peut prétendre à la couverture de ses frais de défense nécessaires en lien avec la procédure de jugement et celle d'appel (art. 429 al. 1 let. a CPP) qu'elle

- 9/11 - P/12094/2018 estime à cinq heures d'activité au tarif habituellement admis de CHF 400.-/heure + TVA, soit CHF 2'154.-. Conformément à l'art. 442 al. 4 CPP, cette indemnité sera compensée, à due concurrence, avec la part des frais de procédure mis à la charge de l'appelant (ATF 143 IV 293 consid. 1). * * * * *

- 10/11 - P/12094/2018

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