

# **GE\_GERICHTE AARP/283/2017 vom 5. September 2017**

GE Cour de justice, 2017-09-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_283\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_283_2017)

FR: GE\_GERICHTE AARP/283/2017 du 5 septembre 2017

IT: GE\_GERICHTE AARP/283/2017 del 5 settembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral lie l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée. Elle voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral (ATF 104 IV 276 consid. 3b p. 277 ; ATF 103 IV 73 consid. 1 p. 74) et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 131 III 91 consid. 5.2 ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 6B\_440/2014 du 27 août 2013 consid. 1.1). Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis, même implicitement, par ce dernier. L'examen juridique se limite donc aux questions laissées ouvertes par l'arrêt de renvoi, ainsi qu'aux conséquences qui en découlent ou aux problèmes qui leur sont liés (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_588/2012 du 11 février 2013 consid. 3.1 et 6B\_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2). La motivation de l'arrêt de renvoi détermine dans quelle mesure la cour cantonale est liée à la première décision, décision de renvoi qui fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335).

- 6/11 - P/9259/2014

### **E. 1.2**

En l'espèce, il est acquis aux débats que le prévenu s'est rendu coupable de séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LETr durant la période pénale. Le jugement entrepris doit donc être confirmé sur ce point. 2.1.1. Selon l'art. 47 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), 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). A 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid.

6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. 2.1.2. Le séjour illégal est un délit de durée, un délit continu. L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin. Elle 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 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

## **E. 6**

consid. 4.2 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1226/2013 précité). Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. En l'absence d'une telle décision, et lorsque la situation

- 7/11 - P/9259/2014 irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ibidem). La durée de la détention subie devra par ailleurs être examinée si l'autorité envisage de révoquer une éventuelle libération conditionnelle. Si celle-ci atteint ou dépasse un an, il devra être renoncé à la révocation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_715/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.6).

2.1.3. Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu 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 du prévenu 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 (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.).

2.1.4. A teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (ATF 142 IV 265 consid.

2.3.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références citées). 2.2. En l'espèce, la faute du prévenu n'est pas légère, la période pénale s'étendant sur plus de quatre mois. Nonobstant le rejet définitif de sa demande d'asile, il persiste à demeurer en Suisse, alors même qu'il n'y a aucune attache particulière, ni avenir. Il n'a aucunement manifesté son intention de changer son comportement dans le futur, ayant au contraire indiqué vouloir rester en Suisse. Ce faisant, il fait preuve de désinvolture à l'égard de la législation sur les étrangers et fait fi des décisions de nature administrative ou pénale dont il a fait l'objet. Bien qu'ayant deux antécédents spécifiques, sa dernière condamnation se rapportant à une période postérieure, le prévenu n'a jamais entrepris la moindre démarche en vue d'un retour dans son pays d'origine où sa famille vit pourtant, n'ayant en particulier pas cherché à obtenir un acte d'état civil permettant d'établir sa nationalité, s'illustrant par un comportement passif depuis plus de dix ans et n'hésitant pas à fournir de fausses informations sur sa famille.

- 8/11 - P/9259/2014 Le pronostic est clairement défavorable, la réitération paraissant assurée dans la mesure où l'intéressé ne paraît nullement disposé à collaborer à son renvoi en Guinée, ayant disparu des structures d'asile de son canton d'attribution peu après l'entrée en force de la décision ordonnant cette mesure. Dans ces circonstances, l'octroi du sursis, dont il a d'ailleurs bénéficié à plusieurs reprises par le passé, mais sans succès, est exclu. Il n'est pas non plus fondé à se prévaloir de l'incertitude juridique découlant de l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 novembre 2015, dès lors que le séjour illégal qui lui est reproché est bien antérieur. Par contre, dans la mesure où seule une peine pécuniaire entre en ligne de compte, il convient effectivement de prononcer une sanction complémentaire à celles qui lui ont été infligées les 16 mars et 30 octobre 2015 pour la même infraction et qui représentent globalement 90 jours-amende. Les deux tiers de la peine de 120 jours prononcée le 16 décembre 2012 peuvent être attribués au séjour illégal, en concours avec l'entrée illégale, ce qui signifie que la durée des peines infligées au prévenu pour avoir séjourné illégalement en Suisse représente au total 170 jours, ce qui reste bien en deçà de la peine menace prévue par la loi. La peine de 30 jours proposée par le Ministère public apparaît proportionnée et adaptée à la culpabilité du prévenu, puisqu'elle correspond à une peine globale de 120 jours pour une récidive de séjour illégal d'une durée de près d'une année au total, et sera donc prononcée. Le jour-amende sera fixé au minimum de CHF 10.-, compte tenu de la situation personnelle et financière précaire du prévenu, découlant de son statut de clandestin. L'autorité précitée sera également suivie lorsqu'elle suggère de renoncer à la révocation de la libération conditionnelle accordée à ce dernier le 25 mars 2014. Le jugement attaqué sera réformé en conséquence. 3. Le prévenu obtient partiellement gain de cause, mais succombe sur les points principaux, soit sur la question du verdict de culpabilité et celle du sursis, voire encore sur l'exemption de peine qu'il avait précédemment sollicitée. Il sera partant condamné à la moitié des frais de l'ensemble de la procédure (art. 426 al. 1 et 428 al. 1 et 2 CPP), ceux d'appel comprenant dans leur totalité un émolument de CHF 1'000.-. Le solde de ces frais sera laissé à la charge de l'Etat de Genève. 4. En application de l'art. 436 al. 2 CPP, il convient de lui allouer une indemnité réduite pour ses frais de défense en appel, qui sera arrêtée en équité à CHF 400.-, TVA comprise, dans la mesure où il n'avait pas chiffré ses prétentions en indemnisation pour la première phase de la procédure de recours bien qu'ayant été invité à le faire et que les arguments invoqués à l'époque étaient pour l'essentiel identiques à ceux développés dans la P/7786/2014, ayant abouti à l'arrêt de la CPAR du 16 mars 2015, n'ayant pas non plus indiqué le tarif horaire sollicité durant la seconde phase de celle-ci et le temps consacré à

l'étude du dossier apparaissant excessif à ce stade de la procédure. \* \* \* \* \*

- 9/11 - P/9259/2014

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