

# **GE\_GERICHTE AARP/319/2014 vom 15. Juli 2014**

GE Cour de justice, 2014-07-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_319\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_319_2014)

FR: GE\_GERICHTE AARP/319/2014 du 15 juillet 2014

IT: GE\_GERICHTE AARP/319/2014 del 15 luglio 2014

## **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).

- 7/15 - P/13761/2013

### **E. 2.1**

L'art. 115 al. 1 let. b LEtr réprime le comportement de celui qui séjourne illégalement en Suisse. Le séjour illégal étant un délit continu, le fait pour le prévenu de perpétuer sa situation irrégulière après le prononcé d'un premier jugement est condamnable 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). Le séjour irrégulier n'est punissable que pour autant que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité de quitter la Suisse, respectivement de rentrer légalement dans son pays d'origine, le principe de la faute supposant la liberté de pouvoir agir autrement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1 et les références citées).

### **E. 2.2**

La Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE), intégrée au droit suisse par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne y relative (ci-après la CJUE), ne s'opposent pas au principe de la poursuite pénale d'un étranger, dans un Etat membre, du chef de séjour illégal; elles réglementent uniquement le type de sanctions - peines pécuniaire ou privative de liberté - susceptible d'être infligées (arrêt de la CJUE du 6 décembre 2012 SAGOR; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.2 in fine).

### **E. 2.3**

En l'espèce, il est acquis que l'appelant a séjourné en Suisse entre le \_\_\_\_ juillet et le 13 septembre 2013 sans être au bénéfice des autorisations nécessaires, comportement réprimé par l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. Il résulte toutefois de la procédure que le prévenu a été détenu pendant une partie de la période pénale, sa libération étant intervenue le 16 août 2013. Dans la mesure où l'appelant était à disposition des autorités pénales le \_\_\_\_\_ juillet 2013, jour du prononcé de l'ordonnance dans la P/1\_\_\_\_\_, il peut être inféré que son incarcération a débuté à cette date, incarcération qui était vraisemblablement destinée à exécuter la peine privative de liberté d'un mois qui lui a été infligée dans la procédure P/4\_\_\_\_\_, étant précisé que la période du \_\_\_\_\_ juillet au 16 août 2013 comporte 30 jours. L'intéressé ayant été, entre le \_\_\_\_\_ juillet et le 16 août 2013, dans l'impossibilité effective de quitter la Suisse, sa culpabilité du chef de séjour illégal ne saurait être retenue pour cette période.

- 8/15 - P/13761/2013 Tel n'est, en revanche, plus le cas à compter du 17 août 2013. En effet, l'appelant était, dès cette date, en mesure de rentrer légalement dans son pays d'origine, son absence de pièce d'identité pouvant être palliée par la remise d'un document de voyage par l'ambassade de Guinée. Les circonstances familiales alléguées par le prévenu, au sujet desquelles l'intéressé a d'ailleurs varié, n'y faisaient pas non plus obstacle, l'appelant étant susceptible de résider dans un autre endroit qu'au domicile de son père. Il en va de même du fait que le prévenu envisageait, à compter du \_\_\_\_\_ juillet 2013, de faire opposition à l'ordonnance pénale rendue dans le cadre de la procédure P/1\_\_\_\_\_, l'intéressé étant en mesure d'accomplir une telle démarche depuis la prison de Champ-Dollon où il était alors incarcéré, ordonnance à laquelle il ne s'est, en tout état, pas opposé. Enfin, il ne résulte pas de la procédure que le prévenu serait demeuré sur le territoire suisse en vue d'exécuter la peine privative de liberté fixée par l'ordonnance du \_\_\_\_\_ juillet 2013, puisqu'il ne s'est pas livré aux autorités pour ce faire, étant souligné que le fait d'avoir une précédente peine à purger ne saurait, en aucun cas, conférer un caractère licite à la poursuite du séjour illégal, sous peine de vider l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b, délit continu, de sa substance. En regard de ces considérations, la condamnation de l'appelant du chef d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr est exempte de critique en tant qu'elle concerne la période du 17 août au 13 septembre 2013. Le jugement déféré sera donc confirmé dans cette mesure. La Directive sur le retour 2008/115/CE et la jurisprudence y relative ne s'opposant pas au prononcé d'une telle condamnation, l'argumentation de l'appelant sur cet aspect sera examinée infra, en relation avec la fixation de la peine.

### **E. 3.1**

L'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr est passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

### **E. 3.2**

Selon la Directive sur le retour 2008/115/CE et la jurisprudence de la CJUE y relative, le prononcé d'une peine pécuniaire du chef de séjour illégal est toujours envisageable (arrêt de la CJUE du 6 décembre 2012 C-430/11 SAGOR). Tel n'est pas le cas du prononcé d'une peine privative de liberté. Une sanction de ce type ne peut, en effet, être infligée que pour autant qu'une procédure administrative de renvoi ait été, préalablement, menée à son terme sans succès contre le ressortissant étranger et que ce dernier demeure sur le territoire concerné sans motif justifié de non-retour (arrêt de la CJUE du 28 avril 2011 C-61/11 PPU EL DRIDI).

- 9/15 - P/13761/2013 Le prononcé d'une peine d'emprisonnement est toutefois admissible lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de renvoi mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé, respectivement lorsque l'étranger est revenu, après son reflux, sur le territoire de l'Etat concerné (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4 et 6B\_192/2013 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2).

### **E. 3.3**

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, le caractère répréhensible de l'acte, les motivations et les buts de l'auteur ainsi que 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). Le facteur essentiel est celui de la faute (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1).

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, 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 ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_198/2013 du 3 juin 2013 consid. 1.1.1).

### **E. 3.4**

Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine.

L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.3 p. 135 s.; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2013 précité, consid. 4.1). Il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (ATF 135 IV 130 précité, consid. 5.3.3 p. 135 s.). La culpabilité de l'auteur se détermine selon les règles générales de l'art. 47 CP, mais également selon d'autres critères, tels que le principe de célérité ou l'écoulement du temps depuis la

- 10/15 - P/13761/2013 commission de l'infraction (ATF 135 IV 130 précité, consid. 5.2.1 p. 133 s. et consid. 5.4 p. 137; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2013 précité).

### **E. 3.5**

L'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LETr étant un délit continu, les peines prononcées de ce chef dans plusieurs procédures ne peuvent dépasser la peine maximale arrêtée par cette disposition, à moins que l'auteur, après la première condamnation, ne commette une nouvelle infraction en prenant une décision d'agir indépendante de la première (ATF 135 IV

6 consid. 4.2 p. 11; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1226/2013 précité).

### **E. 3.6**

En l'espèce, la Cour est habilitée à infliger à l'appelant l'un des deux types de sanctions ancrées à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr sans contrevenir aux Directives et jurisprudences européennes précitées. En effet, le prévenu s'est systématiquement soustrait, avec succès, à la procédure de refoulement menée à son encontre, en "dispar[ai]ssant" [à] différent[es] occasions", respectivement en refusant de coopérer aux démarches qui s'imposaient auprès de l'ambassade de Guinée en Suisse pour obtenir un document de voyage. L'appelant savait pourtant pertinemment être l'objet d'une telle procédure, ce qui l'a d'ailleurs motivé à agir de la manière sus-décrite, la décision de non-entrée en matière prononcée par l'ODM, dont il a eu connaissance, puisqu'il a successivement recouru contre celle-ci et sollicité son réexamen, prononçant également son renvoi de Suisse. La faute du prévenu ne saurait être qualifiée de légère. En effet, il persiste, depuis le 1er mars 2011, date de son transfert en Suisse par les autorités autrichiennes, à séjourner illégalement sur le territoire helvétique, au mépris tant des dispositions légales topiques que des quatre ordonnances pénales prononcées à son encontre. Ce comportement dénote une absence totale de prise de conscience. Dans ces circonstances, les déclarations du prévenu selon lesquelles il entend désormais quitter la Suisse n'emportent pas conviction, l'appelant n'ayant jamais agi en ce sens à la suite de ses précédentes condamnations, bien qu'il eût déjà la possibilité de passer à l'acte. Sa situation personnelle est, certes, précaire. Le prévenu y contribue toutefois, en perpétuant son séjour en Suisse, pays dans lequel il n'a aucune perspective, alors qu'il serait en mesure de retourner en Guinée pour s'y installer et y travailler.

- 11/15 - P/13761/2013 Il convient cependant de tenir compte de sa collaboration à la procédure, qui doit être qualifiée de bonne, dès lors que l'appelant a immédiatement reconnu l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés. En regard de ces considérations, la culpabilité du prévenu est relativement importante, ce qui constitue un obstacle au principe d'une exemption de peine. Pour fixer la quotité de la sanction à infliger à l'intéressé, il convient d'identifier les peines qu'il a subies du chef d'infractions à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr à compter du 1er mars 2011 (ATF 135 IV 6 consid.4), date de son retour sur le territoire suisse et de son intention, persistante, d'y séjourner. La quotité des peines privatives de liberté auxquelles il a été condamné depuis lors peut être évaluée à 30 jours pour la P/2\_\_\_\_\_ (la condamnation de 90 jours réprimant, en sus du séjour illégal, une infraction à l'art. 19 al. 1 LStup, passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus, de sorte qu'une parité de 1/3 sera retenue en relation avec l'art. 115 LEtr), à 20 jours pour la P/3\_\_\_\_\_ (la condamnation de 60 jours réprimant, outre le séjour illégal, une infraction à l'art. 119 LEtr, passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus, de sorte qu'une parité de 1/3 sera retenue en relation avec l'art. 115 LEtr), à 10 jours pour la P/4\_\_\_\_\_ (parité de 1/3 également [peine de 30 jours], les infractions réprimées étant identiques à celles de la précédente procédure) et à 180 jours pour la P/1\_\_\_\_\_, soit un total de 240 jours. Compte tenu de la durée du séjour illégal objet de la présente procédure, soit 28 jours (du 17 août au 13 septembre 2013), et des circonstances évoquées supra, une peine privative de liberté de 30 jours, compatible avec la peine maximale ancrée à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, sera fixée. Le jugement déféré sera donc annulé et réformé en ce sens.

### **E. 4.1**

Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance, que la Cour revoit d'office lorsqu'elle statue à nouveau, et de la procédure d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent.

#### **E. 4.2**

En l'espèce, si l'appelant succombe sur ses conclusions en acquittement, respectivement en application de l'art. 52 CP, il obtient toutefois partiellement gain de cause sur la quotité de la peine qui lui a été infligée, celle-ci ayant été sensiblement réduite.

Dans ces circonstances, il se justifie de mettre à la charge du prévenu deux tiers des frais de la procédure de première instance et deux tiers également des frais de la procédure d'appel, lesquels comprennent un émolument d'arrêt de CHF 1'000.- (art.

- 12/15 - P/13761/2013 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]).

Il y a donc lieu d'annuler le jugement entrepris dans la mesure où il a mis à la charge de l'appelant l'intégralité des frais de la procédure de première instance.

#### **E. 4.3**

Le solde des frais des deux instances sera laissé à la charge de l'Etat. \* \* \* \* \*

- 13/15 - P/13761/2013

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