

# **GE\_GERICHTE AARP/421/2023 vom 6. November 2023**

GE Cour de justice, 2023-11-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_421\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_421_2023)

FR: GE\_GERICHTE AARP/421/2023 du 6 novembre 2023

IT: GE\_GERICHTE AARP/421/2023 del 6 novembre 2023

## **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).

- 7/15 - P/24128/2022

### **E. 2**

2.1.1. L'art. 115 al. 1 LEI prévoit, à titre de peine menace, une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire ; la peine menace prévue par l'art. 119 al. 1 LEI est une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. 2.1.2. 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). Le juge doit d'abord déterminer le genre de la peine devant sanctionner une infraction, puis en fixer la quotité. Pour déterminer le genre de la peine, il doit tenir compte, à côté de la culpabilité de l'auteur, de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 147 IV 241 consid. 3.2 p. 244 ss). 2.1.3. Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois 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. La peine pécuniaire (art. 34 CP) constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. 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. 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\_714/2015 du 28 septembre 2015 consid. 1.1 ; 6B\_894/2014 du 25 mars 2015 consid. 2.1). Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une nouvelle peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadaptées, l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (arrêts du

Tribunal fédéral 6B\_341/2017 du 23 janvier 2018 consid. 1.1 ; 6B\_1030/2016 du 2 février 2017 consid. 2.2.2).

- 8/15 - P/24128/2022 Le juge doit motiver le choix de la courte peine privative de liberté ferme de manière circonstanciée (art. 41 al. 2 CP). Il devra mentionner clairement en quoi les conditions du sursis ne sont pas réunies, en quoi il y a lieu d'admettre que la peine pécuniaire ne paraît pas exécutable et en quoi un travail d'intérêt général ne semble pas non plus exécutable (ATF 134 IV 60 consid. 8.4 p. 80 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_372/2017 du 15 novembre 2017 consid. 1.1 ; 6B\_1030/2016 du 2 février 2017 consid. 2.2). 2.1.4. Selon l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il doit, dans un premier temps, fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

## **E. 2.2**

En l'espèce, et s'agissant de la sanction du séjour illégal reproché, la condamnation pour entrée illégale prononcée à l'encontre de l'appelant le 26 mars 2019 est définitive, l'intéressé ne l'ayant pas contestée. La CPAR ne saurait dès lors aujourd'hui retenir un état de fait différent. Ainsi, comme relevé à juste titre par le MP, l'appelant a renouvelé son intention délictuelle en recommençant à séjourner illégalement en Suisse. Les condamnations prononcées à son encontre depuis lors (60 jours-amende y compris pour entrée illégale ; 30 jours-amende ; 60 jours-amende et 30 jours-amende) n'ayant pas à ce stade atteint le plafond de la peine menace prévue, il n'y a pas lieu à exemption de peine. S'agissant de l'infraction à l'art. 119 LEI, les interdictions de pénétrer sur le territoire du canton de Genève notifiées à l'appelant sont définitives. Il lui appartenait de les contester s'il estimait qu'elles étaient infondées, ce qu'il n'a pas fait. Pour cette infraction, comme d'ailleurs pour celle à l'art. 115 LEI, l'appelant ne pourra être suivi quant au genre de peine à prononcer et le principe d'une peine privative de liberté sera confirmé. Au vu de ses multiples antécédents, spécifiques, le pronostic de l'appelant est en effet clairement défavorable de sorte que le sursis n'est pas envisageable, et au demeurant – à juste titre – non plaidé. D'autre part, les précédentes condamnations, à des peines pécuniaires, n'ont pas dissuadé l'appelant de récidiver et n'ont manifestement eu aucun effet dissuasif sur lui. Le prononcé d'une courte peine privative de liberté se justifie ainsi pleinement, ce d'autant que son statut précaire et l'absence de revenus s'opposent au prononcé d'une peine pécuniaire.

- 9/15 - P/24128/2022 Quant à la quotité de cette courte peine privative de liberté, elle n'est pas critiquée spécifiquement par l'appelant. Avec le premier juge, on retiendra que la faute de l'appelant est de gravité moyenne, son mobile égoïste, l'appelant persistant à séjourner en Suisse et venir à Genève par pure convenance personnelle, ses antécédents nombreux, sa situation personnelle – difficile – ne justifiant pas les infractions commises. Sa collaboration semble en revanche au mieux moyenne, au vu de ses revirements quant aux infractions reprochées, même s'il sera tenu compte qu'il ne les conteste finalement pas en appel. En fin de compte, les faits reprochés à l'appelant sont d'une certaine gravité, à tout le moins au vu de leur répétition nonobstant ses interpellations successives. En mobilisant, à chaque nouvelle interpellation, de nombreux acteurs appelés à assurer la sécurité publique il

cause ainsi un préjudice non négligeable à la collectivité (AARP/299/2023 du

### **E. 2.3**

Au vu de ce qui précède, les conclusions en indemnisation pour détention injustifiée seront rejetées, si tant est que, non mentionnées dans la déclaration d'appel, elles soient recevables.

3. 3.1.1 Conformément à l'art. 66abis CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP. Cette mesure prévue par la loi qui, par essence, s'ajoute à la peine proprement dite, fait partie intégrante de la sanction à prononcer (ATF 143 IV 168 consid. 3.2 = SJ 2017 I 433). L'expulsion judiciaire pénale de l'art. 66abis CP ne contredit pas l'interdiction de la double peine qui découle notamment de l'art. 6 CEDH (AARP/202/2017 du 16 juin 2017 consid. 2.5). Comme toute décision étatique, le prononcé d'une expulsion non obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité ancré aux art. 5 al. 2 et 36 al. 2 et 3 Cst. Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse (G. FIOŁKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 87 ; K. KÜMIN, *Darf eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, nachdem von*

- 10/15 - P/24128/2022 einer Landesverweisung abgesehen wurde ?, Jusletter 28 novembre 2016, p. 14). Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8 par. 2 CEDH concernant les ingérences dans la vie privée et familiale (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.2). S'agissant d'un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, l'examen de la proportionnalité suppose une prise en compte de la nature et de la gravité de la faute, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, du comportement de l'auteur durant cette période, de la durée de son séjour en Suisse, de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (ATF 139 I 145 consid. 2.4 p. 149 ; ATF 139 I 31 consid. 2.3.3 p. 34 ss ; ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_607/2018 du 10 octobre 2018 consid. 1.4.1). Concernant le premier volet, le juge doit se demander, si l'expulsion facultative est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse (G. FIOŁKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 84 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2). À cette fin, il considérera pour commencer la quotité de la peine : plus lourde sera celle-ci et plus grand sera l'intérêt public à expulser l'étranger. Ce résultat sera renforcé par le type d'infraction commise : si celle-ci atteint la vie, l'intégrité corporelle ou sexuelle, voire la santé d'un grand nombre de personnes en application d'une aggravante à la LStup, l'intérêt public sera plus élevé. Quoiqu'il en soit, l'intérêt privé de l'intéressé à rester en Suisse devra s'analyser sans perdre de vue que les dispositions de la CEDH restent contraignantes, en particulier les art. 3 et 8 CEDH (ATF 139 I 16 consid. 4.2. et 5 ss ; G. MÜNCH / F. DE WECK, *Die neue Landesverweisung*, in art. 66a ff. StGB, *Revue de l'avocat* 2016, p. 166 ; M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung*, cahier spécial, *Plaidoyer* 5/2016, p. 97 et 103 ; K. KÜMIN, op. cit., p. 14 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2). L'intégration de l'intéressé doit être examinée, indépendamment de la durée du séjour, au regard certes de l'enracinement linguistique, culturel, religieux et personnel en Suisse, mais aussi des obstacles que ce dernier rencontrerait pour sa réintégration, selon les mêmes critères, en cas de retour dans son pays d'origine. D'ordinaire, il faut que la resocialisation dans le pays d'origine paraisse en pratique impossible ou au moins nettement plus difficile qu'en Suisse. Cependant, dans le contexte d'une expulsion facultative d'un étranger pour lequel la clause

de rigueur s'appliquerait, le risque de mauvaise resocialisation dans le pays d'origine pèse plus lourd dans l'analyse : des chances de resocialisation plus favorables en Suisse peuvent donc faire la différence (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 98 et 102). Les antécédents judiciaires antérieurs au 1er octobre 2016 doivent aussi entrer en considération, y compris ceux relevant du droit pénal des mineurs. Sous l'art. 55 aCP, un délinquant qui avait commis de nombreuses infractions et qui compromettait de ce fait la sécurité intérieure pouvait être l'objet d'une expulsion de longue durée, même si la dernière infraction dont il devait répondre n'était pas particulièrement

- 11/15 - P/24128/2022 grave. À noter que la durée de l'expulsion n'a pas à être symétrique à celle de la peine prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_242/2019 du 18 mars 2019 consid. 1.3). Les critères déterminants mis en exergue par la jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH sont applicables à la pesée des intérêts des art. 66a al. 2 et 66abis CP (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_695/2016 du 1er décembre 2016 consid. 5.2 ; S. GRODECKI, Nouveautés en droit des sanctions : de la peine pécuniaire à l'expulsion, Conférence organisée par le Comité de la Société genevoise de droit et de législation, janvier 2017 ; G. MÜNCH / F. DE WECK, op. cit., p. 166 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.3).

3.1.2 L'inscription de l'expulsion dans le système d'information Schengen (SIS) est régie depuis le 11 mai 2021 par le règlement (UE) 2018/1861 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du SIS dans le domaine des vérifications aux frontières (RS 0.362.380.085), modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen ainsi que modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006. L'art. 21 ch. 1 du règlement 2018/1861 prescrit qu'avant d'introduire un signalement, l'État membre signalant vérifie si le cas est suffisamment approprié, pertinent et important pour justifier l'introduction du signalement dans le SIS. Un signalement dans le SIS est introduit lorsque la décision visée au paragraphe 1 est fondée sur la menace pour l'ordre public ou la sécurité publique ou pour la sécurité nationale que peut constituer la présence d'un ressortissant d'un pays tiers sur le territoire d'un État membre (art. 24 para. 2 let. a Règlement SIS II ; ATF 147 IV 340 consid. 4.6 et 4.8).

3.2.1. En l'espèce, l'appelant persiste à résider en Suisse illégalement depuis 2002. Il a fait l'objet de quatre interpellations dans le cadre de la présente procédure et démontre clairement qu'il n'a aucunement eu jusqu'ici l'intention de respecter les décisions administratives – notamment de renvoi – prises à son encontre. Il a de plus été interpellé à deux reprises à Genève alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction de pénétrer dans le canton. Ses antécédents dénotent eux aussi son mépris de l'ordre juridique suisse et son incapacité totale à le respecter. L'intérêt public au prononcé de l'expulsion de l'appelant est dès lors important et apparaît clairement de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse. L'intérêt de l'appelant à pouvoir rester en Suisse est par ailleurs plus que faible. Il n'allègue pas y avoir tissé de lien particulier, n'y a ni famille ni logement et n'y a jamais travaillé. Il n'expose d'ailleurs aucun projet d'avenir concret en Suisse. Il ne dispose d'aucune autorisation de séjourner légalement dans le pays. Son ancrage dans la délinquance et son absence d'intégration ont pour conséquence que l'intérêt public à son expulsion l'emporte sur son éventuel intérêt privé à demeurer en Suisse.

- 12/15 - P/24128/2022 Les considérations politiques de l'appelant sur l'échec de la mesure en lien avec les privations de liberté prononcées pour rupture de ban sont sans pertinence juridique sur l'appréciation de la proportionnalité de l'expulsion à prononcer. Ainsi, l'expulsion facultative prononcée par le premier juge n'est pas disproportionnée et sera confirmée, étant souligné que l'autorité précédente l'a ordonnée pour une durée de trois ans,

soit le minimum légal. En revanche, le principe de proportionnalité fait encore obstacle à l'extension de la mesure d'expulsion à l'ensemble de l'espace Schengen, vu la quotité de la peine prononcée et le fait qu'il s'agit d'une expulsion facultative. La répétition d'actes illicites n'ont concrètement pas encore atteint un seuil suffisant, ce qui n'exclut pas qu'une telle extension soit à l'avenir prononcée en cas de nouvelle récidive. L'appel sera dès lors admis sur ce point et le jugement réformé dans ce sens.

#### **E. 4**

L'appelant ayant d'ores et déjà purgé la peine prononcée, il n'y a pas lieu de reconduire sa détention pour des motifs de sûreté.

#### **E. 5**

L'appelant, qui succombe très largement, supportera les 4/5èmes des frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP).

Il n'y a en revanche pas lieu à revoir les frais de première instance (art. 428 al. 3 CPP), le verdict de culpabilité n'étant pas contesté, sinon que l'émolument complémentaire sera mis à charge à hauteur de 4/5èmes également.

#### **E. 6**

Considéré globalement, l'état de frais produit par Me B\_\_\_\_\_, défenseure d'office de A\_\_\_\_\_, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 775.45 correspondant à 3h heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 55.45. \* \* \* \* \*

- 13/15 - P/24128/2022

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