

# **GE\_GERICHTE AARP/527/2015 vom 15. Dezember 2015**

GE Cour de justice, 2015-12-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_527\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_527_2015)

FR: GE\_GERICHTE AARP/527/2015 du 15 décembre 2015

IT: GE\_GERICHTE AARP/527/2015 del 15 dicembre 2015

## **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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0)).

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).

- 5/10 - P/7647/2015

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**

2.1.1. À teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour non autorisé. La punissabilité du séjour irrégulier selon l'art. 115 al. 1 let. b. LEtr suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité – par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de leurs ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité – de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1. et les références citées). Le séjour illégal étant un délit continu, la condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le 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). 2.1.2. C\_\_\_\_\_ est un pays qui n'accepte pas le retour de ses ressortissants par vols spéciaux (cf. Rapport du Conseil fédéral du 30 octobre 2012 en réponse au postulat du Conseiller national Hugues Hiltbold [11.3689], migration en provenance de pays nord-africains [et du Yémen], situation en Suisse). Aussi, et pour autant que l'intéressé n'entend pas lui-même coopérer à son retour, aucune démarche supplémentaire ne peut être exigée des autorités administratives dès lors que l'organisation d'un vol spécial est exclue (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.2.).

## **E. 2.2**

La Directive sur le retour, intégrée au droit suisse par l'arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925) et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne y relative (ci-après : la CJUE), dont les juridictions suisses doivent tenir compte (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1), ne s'opposent pas au principe de la poursuite pénale d'un étranger, dans un État membre, du chef de séjour illégal. Seul le type de sanction susceptible d'être infligé est limité.

## **E. 2.3**

L'appelant a séjourné illégalement sur le territoire suisse du 22 juillet 2014 au 19 avril 2015. Il était dépourvu des autorisations nécessaires et sous le coup d'une interdiction de séjour valable, dont il ne conteste plus qu'elle lui a été notifiée. L'appelant n'étant pas un demandeur d'asile, ce qu'il n'allègue au demeurant pas, le système Dublin ne lui est pas applicable (cf. Accord entre la Confédération suisse et

- 6/10 - P/7647/2015 la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse – RS 0.142.392.68). Par ailleurs, une procédure de refoulement a été tentée sans succès et une décision de renvoi est exécutoire. Compte tenu de la nationalité du recourant, aucun vol contraint de retour n'est envisageable. Il apparaît ainsi qu'aucune démarche supplémentaire ne peut être exigée des autorités administratives. Le recourant ne compte pas lui-même coopérer à son expulsion, dans la mesure où il fait état d'un projet de mariage, peu crédible par ailleurs, en H\_\_\_\_\_ ou au F\_\_\_\_\_. Il n'entend donc définitivement pas se conformer aux décisions administratives prises à son encontre, la décision de renvoi étant élargie à l'espace Schengen. Les allégations de l'appelant selon lesquelles il risquerait une longue peine d'emprisonnement s'il retournait dans son pays ne sont pas étayées et n'ont, du reste, été exprimées qu'au stade du jugement de première instance. L'appelant ne peut donc se prévaloir d'aucun motif justificatif. Dans ces circonstances, la reconnaissance de culpabilité de l'appelant pour séjour illégal sera confirmée.

## **E. 3**

3.1.1. 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 (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1226/2013, consid. 1.1). 3.1.2. Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement 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. 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. Pour choisir la nature de la peine, 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\_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 1.1, 6B\_709/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2 et 6B\_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1). Il convient préalablement de déterminer si les conditions du sursis sont réunies ou non, selon les

critères posés par l'art. 42 CP (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185).

- 7/10 - P/7647/2015 Lorsque le pronostic est défavorable et que, par conséquent, un sursis est exclu, il convient de déterminer si une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, peuvent être exécutés. 3.1.3. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280). 3.1.4. La CJUE ayant précisé que si la Directive sur le retour ne s'oppose pas à une condamnation à une peine pécuniaire réprimant le séjour irrégulier d'un ressortissant d'État tiers dès lors qu'une telle peine n'est pas de nature à entraver ou retarder la procédure de retour, une peine privative de liberté ne peut en revanche être prononcée 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 (CJUE, arrêts du 6 décembre 2012 C-430/11 Sagor et du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi ; 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).

### **E. 3.2**

L'appelant ne conteste pas le principe de sa condamnation à une peine privative de liberté, ni sa quotité. Au vu de sa situation précaire et de ses antécédents, une peine avec sursis ne semble pas apte à le détourner de commettre d'autres infractions, de sorte que seule une peine ferme est envisageable. Son statut administratif empêche sa condamnation à un travail d'intérêt général et les peines pécuniaires précédemment prononcées n'ont pas eu l'effet dissuasif escompté. Dans la mesure où les autorités administratives ont mené, sans succès, une procédure de renvoi, la Directive sur le retour n'empêche pas le prononcé d'une peine privative de liberté. Au vu de l'ensemble des circonstances, le prononcé d'une telle peine d'une quotité de 45 jours est équitable, ce d'autant que le premier juge a renoncé à révoquer la libération conditionnelle précédemment octroyée. Le présent séjour illégal ne relevant pas d'une intention délictuelle différente des cas précédents, la quotité de la peine privative de liberté doit être fixée à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral en tenant compte des peines déjà subies par l'appelant en raison d'infractions à la LEtr. Jusqu'à présent, la somme des peines infligées à l'appelant dans les cas où un séjour illégal était, entre autres, reproché s'élève à 300 jours, peine pécuniaire ou privative de liberté confondues. Aussi, la présente peine de 45 jours reste dans le cadre de la limite supérieure d'une année. Le jugement querellé sera par conséquent intégralement confirmé.

- 8/10 - P/7647/2015

### **E. 4**

Vu l'issue de la procédure, l'appelant sera débouté de ses conclusions en indemnisation (art. 429 CPP).

### **E. 5**

L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; E 4 10.03]).

### **E. 6.1**

Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201-202). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

### **E. 6.2**

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

### **E. 6.3**

En l'occurrence, considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par le défenseur d'office de l'appelant paraît adéquat et conforme aux principes développés en application de l'art. 135 CPP et de l'art. 16 RAJ, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le composent. Aussi, l'indemnité requise de CHF 720.- plus la TVA au taux de 8% en CHF 57.60 sera-t-elle allouée. \* \* \* \* \*

- 9/10 - P/7647/2015

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