

# **GE\_GERICHTE AARP/74/2020 vom 21. Februar 2020**

GE Cour de justice, 2020-02-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_74\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_74_2020)

FR: GE\_GERICHTE AARP/74/2020 du 21 février 2020

IT: GE\_GERICHTE AARP/74/2020 del 21 febbraio 2020

## **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).

### **E. 2**

2.1.1. L'art. 2 CP délimite le champ d'application de la loi pénale dans le temps. Son alinéa 1 pose le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, en disposant que cette dernière ne s'applique qu'aux infractions commises après son entrée en vigueur. Son alinéa 2 fait exception à ce principe pour le cas où l'auteur est mis en jugement sous l'empire d'une loi nouvelle ; en pareil cas, cette dernière s'applique si elle est plus favorable à l'auteur que celle qui était en vigueur au moment de la commission de l'infraction (lex mitior). L'art. 2 CP ne permet en revanche pas à l'auteur de bénéficier, le cas échéant, d'une loi plus favorable qui n'était pas en vigueur au moment où il a commis l'infraction et qui ne l'est plus au moment où il est mis en jugement.

- 6/14 - P/13645/2018 2.1.2. Lorsqu'une nouvelle loi entre en vigueur pendant l'exécution d'un délit continu, il convient de prendre en compte le nouveau droit uniquement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 1.3 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, ad art. 2 N 19 et références).

### **E. 2.2**

Aux termes de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, 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 autorisé.

2.3.1. Le séjour illégal est un délit de durée, un délit continu. L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin. La condamnation en raison de ce délit opère cependant 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1003/2019 du 16 octobre 2019 destiné à publication 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. 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 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 adapté à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ATF 135 IV 6 consid. 4.2. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1003/2019 du 16 octobre 2019 destiné à publication consid. 1.1). 2.3.2. Le Tribunal fédéral s'est récemment prononcé sur le nombre maximal de jours- amende pouvant être prononcés à teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEI en lien avec l'art. 34 al. 1 1ère phrase CP en vigueur depuis le 1er janvier 2018. Cette disposition fixe un plafond en matière de peine pécuniaire qui n'est pas absolu, puisque la limite de 180 jours-amende vaut "sauf disposition contraire". Il n'apparaît toutefois pas qu'un nombre supérieur de jours-amende soit prévu à l'art 115 al. 1 let. b LEI. C'est ainsi une limite de 180 jours-amende qui doit être respectée lorsqu'une peine pécuniaire entre en ligne de compte s'agissant du délit continu de séjour illégal (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1003/2019 du 16 octobre 2019 destiné à publication consid. 1.4 et 1.5)

- 7/14 - P/13645/2018 2.3.3. La somme des peines prononcées à raison du délit continu doit ainsi être adaptée à la faute considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi, soit en l'occurrence 180 jours pour la peine pécuniaire prévue par l'art. 115 al. 1 let. b LEI. Si les condamnations prononcées antérieurement atteignent ou dépassent cette limite, le prévenu est condamné à une peine de quotité nulle (arrêt du Tribunal fédéral B\_1003/2019 du 16 octobre 2019 destiné à publication, consid. 1.4).

## **E. 2.4**

Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris 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). Il convient d'appliquer l'art. 115 LEI en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à cette directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1172/2014 du 23 novembre 2015 ; 6B\_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1 et les références). La Directive sur le retour trouve application, dans la mesure où l'appelant est condamné à une simple contravention, outre son séjour illégal (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2). La pénalisation du séjour illégal 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 ladite Directive que si l'intéressé a été soumis aux mesures coercitives visées à son art. 8. La peine pécuniaire n'est quant à elle pas susceptible d'entraver la procédure de retour établie par la Directive, pour autant que l'Etat 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). 2.5.1. 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). 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 - 8/14 - P/13645/2018 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 (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 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; 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). 2.5.2. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-136 StGB, Jugendstrafgesetz, 4ème éd., Bâle 2019, n. 130 ad art. 47 CP). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61). 2.5.3. Selon l'art. 46 al. 1 CP dans sa version en vigueur depuis le 1er janvier 2018, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont de même genre, une peine d'ensemble est fixée en application par analogie de l'art. 49 al. 1 CP. La révocation du sursis ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve. Par analogie avec l'art. 42 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive. En particulier, il doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 et 4.5 p. 143 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_879/2016 du 22 juin 2017 consid. 3.1).

- 9/14 - P/13645/2018 2.5.4. Si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (art. 89 al. 1 CP). La raison principale de l'échec de la mise à l'épreuve est la commission d'un crime ou d'un délit pendant le délai d'épreuve (cf. aussi art. 95 al. 3 à 5 CP). La nouvelle infraction doit revêtir une certaine gravité, à savoir être passible d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 10 CP). En revanche, la perpétration d'une seule contravention ne permet pas la réintégration, à moins qu'elle ne corresponde simultanément à la violation d'une règle

de conduite (art. 95 al. 5 CP ; cf. ATF 128 IV 3 consid. 4b p. 8 à propos de la révocation du sursis). La quotité de la peine qui frappe le crime ou le délit dans le cas concret est sans pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2). En particulier, le Tribunal fédéral a rejeté le grief d'un recourant qui estimait que la nouvelle infraction qu'il avait commise dans le délai d'épreuve de sa libération conditionnelle, à savoir un séjour illégal, n'était pas d'une gravité suffisante pour justifier sa réintégration, dans la mesure où il s'agissait d'un délit (art. 10 al. 3 CP), passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_715/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.5 ; cf. AARP/261/2015 du 5 juin 2015). 2.5.5. La révocation de la libération conditionnelle doit être compatible avec les principes liés au maximum légal de la peine prévue à l'art. 115 al. 1 LEI. Si la durée de la détention subie atteint ou dépasse un an, il devra être renoncé à la révocation (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_715/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.6.2 ; AARP/200/2016 du 10 mai 2016 consid. 2.2).

### **E. 2.6**

En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas négligeable dans la mesure où il a persisté à séjourner en Suisse illégalement alors qu'il se savait sous le coup d'une interdiction d'entrée sur le territoire valable depuis une année, qui lui a été valablement notifiée. Son mobile relève de son seul agrément de rester sur le territoire suisse. La précarité de sa situation personnelle est la conséquence de sa décision de rester illégalement en Suisse. Sa collaboration ne peut être qualifiée de bonne. Il a certes reconnu les faits qui lui étaient reprochés, mais pouvait difficilement les contester compte tenu des circonstances de son interpellation. Il a par ailleurs refusé de répondre aux questions de la police et de signer les documents de procédure.

- 10/14 - P/13645/2018 Sa prise de conscience est inexistante, dès lors qu'il persiste dans ses comportements illégaux en dépit de condamnations prononcées antérieurement pour des infractions similaires. Ses précédentes condamnations, au nombre de six depuis 2017 pour violation de la LEI, notamment à deux peines privative de liberté, ne l'ont pas dissuadé de récidiver. Il n'a aucun projet d'avenir, en dehors de celui consistant à se marier, étant relevé à cet égard qu'il ne soutient pas même, ni a fortiori n'était, avoir entrepris quelque démarche en ce sens, pas même sa demande à l'intéressée dont l'identité demeure inconnue. Le pronostic quant à son comportement futur est donc mauvais. S'agissant du type de peine devant être prononcée en l'espèce, il n'est pas nécessaire d'examiner l'applicabilité de la Directive sur le retour, quand bien même une procédure d'expulsion a vainement été mise en œuvre à son endroit, dans la mesure où la peine pécuniaire lui est acquise en application du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP). La condamnation de l'appelant du 20 janvier 2018, notamment pour entrée illégale en Suisse, marque une césure dans son intention délictuelle, laquelle est ainsi renouvelée, puisqu'il a quitté la Suisse et y est revenu. Cela étant, au regard des peines pécuniaires infligées à l'appelant les 23 décembre 2018 et 24 septembre 2019 à titre de sanction du séjour illégal, d'une quotité totale de 190 jours-jours-amende, l'appelant a déjà été condamné à plus de 180 unités pénales pour ce délit continu, de sorte qu'il ne peut plus être sanctionné d'une peine pécuniaire, dont la durée maximale est désormais de six mois. Il ne peut dès lors être sanctionné que d'une peine nulle. En revanche, rien ne s'oppose à la révocation des sursis octroyés les 12 et 15 février 2017 par le MP et le 9 mai 2017 par le Ministère public de C\_\_\_\_\_ (VD), laquelle est pleinement justifiée. L'appelant a en effet systématiquement

récidivé alors qu'il se trouvait dans un délai d'épreuve, ce qui révèle l'absence d'impact de ses précédentes condamnations sur son comportement. Il a jusque-là suffisamment bénéficié de la clémence des autorités à cet égard. Comme déjà relevé supra, son vague projet de mariage ne suffit pas à retenir l'absence d'un pronostic défavorable. Au surplus, les peines pécuniaires infligées à l'appelant à titre de sanction du séjour illégal à l'occasion de ces trois condamnations n'atteignent pas la limite des 180 unités pénales au vu de la condamnation pour entrée illégale du 9 mai 2017, qui marque une césure dans l'intention délictuelle du prévenu. Enfin, compte tenu de la révocation de ces trois sursis, à même de remplir le but de prévention spéciale escompté, la CPAR renoncera à révoquer la libération conditionnelle octroyée à l'appelant par le TAPEM en date du 31 mai 2018.

- 11/14 - P/13645/2018

### **E. 3.1**

L'appelant obtient partiellement gain de cause, de sorte qu'il supportera la moitié des frais de la procédure d'appel, comprenant un émoulement global de CHF 2'000.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

### **E. 3.2**

Pour cette même raison, il ne supportera que la moitié de l'émoulement complémentaire de jugement (art. 428 al. 3 et 426 al. 1 CPP).

### **E. 4.1**

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. Le tarif horaire du chef d'étude est de CHF 200.- (art. 16 al. 1 let. c du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 [RAJ – E 2 05.04]), TVA en sus en cas d'assujettissement.

Seules les heures nécessaires sont retenues, lesquelles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance, et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ).

### **E. 4.2**

En l'occurrence, l'état de frais produit par le conseil de l'appelant paraît adéquat et conforme aux dispositions et principes qui précèdent, de sorte qu'il sera admis sans en reprendre le détail.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 904.70, correspondant à 3h30 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 700.-), plus la majoration forfaitaire usuelle de 20% (CHF 140.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 64.70). \* \* \* \* \*

- 12/14 - P/13645/2018

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