

# GE\_GERICHTE P/11416/2018 vom 12. Juli 2019

GE Cour de justice, 2019-07-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_11416\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_11416_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/11416/2018 du 12 juillet 2019

IT: GE\_GERICHTE P/11416/2018 del 12 luglio 2019

## Regeste

ERREUR DE DROIT(DROIT PÉNAL) ; ERREUR SUR LES FAITS(DROIT PÉNAL) ; DOL ÉVENTUEL ; FIXATION DE LA PEINE ; PEINE PÉCUNIAIRE | LEI.115.al1.letb; cp.21; cp.13; cp.12.al3; cp.47; cp.34.al1

## 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### E. 2

A teneur de l'art. 115 al. 1 LEtr (les faits ayant été commis avant le changement d'intitulé de la loi), sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LEtr (let. a), y séjourne illégalement (let. b), exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c) ou entre en Suisse ou quitte la Suisse sans passer par un poste frontière autorisé (let. d). Aux termes de l'art. 5 LEtr, tout étranger doit, pour entrer en Suisse, remplir les conditions suivantes : avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d). Ces prescriptions sont cumulatives ( AARP/323/2017 du 9 octobre 2017 c. 3.3.2 et 3.3.3).

### E. 3

3.1.1. L'art. 21 CP prévoit que quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. Pour qu'il y ait erreur sur l'illicéité, il faut que l'auteur ne sache ni ne puisse savoir que son comportement est illicite. L'auteur doit agir alors qu'il se croyait en droit de le faire. Il pense, à tort, que l'acte concret qu'il commet est conforme au droit (ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 p. 343 et les références ; ATF 138 IV 13 consid. 8.2 p. 27). Si la licéité du comportement considéré est sujette à caution, l'auteur est tenu de s'informer auprès des autorités compétentes (ATF 129 IV 6 consid. 4.1 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_494/2016 du 17 mai 2017 consid. 1.1). L'erreur sur l'illicéité ne saurait être admise lorsque l'auteur doutait lui-même ou aurait dû douter de l'illicéité de son comportement (ATF 121 IV 109 consid. 5b) ou lorsqu'il savait qu'une réglementation juridique existe, mais qu'il a négligé de s'informer suffisamment à ce sujet (ATF 120 IV 208 consid. 5b ;

arrêt du Tribunal fédéral 6B\_457/2009 consid. 1.1). La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le protège que dans des cas exceptionnels (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_526/2014 du 2 février 2015). Il faut, pour que l'auteur puisse être mis au bénéfice de l'erreur de droit, non seulement qu'il ait eu ou cru avoir des raisons d'admettre que son acte n'était en rien contraire au droit, mais encore que ces raisons l'excusent de son erreur (ATF 104 IV 217 = JdT 1980 IV 2).

3.1.2. Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction par négligence (al. 2). Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale. L'intention délictuelle fait défaut (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 240). L'erreur peut cependant aussi porter sur un fait justificatif, tel le cas de l'état de nécessité ou de la légitime défense putatifs ou encore sur un autre élément qui peut avoir pour effet d'atténuer ou d'exclure la peine (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259 ; 129 IV 6). La délimitation entre erreur sur les faits et erreur de droit ne dépend pas du fait que l'appréciation erronée concerne une question de droit ou des faits illicites. Il s'agit de qualifier d'erreur sur les faits, et non d'erreur de droit, non seulement l'erreur sur les éléments descriptifs, mais également l'appréciation erronée des éléments normatifs, tels que l'appartenance à autrui d'un objet ou l'étendue d'une servitude (ATF 129 IV 238 consid. 3.2 p. 241 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_220/2015 du 10 février 2016 consid. 3.4.1 et 6B\_455/2008 du 26 décembre 2008 consid. 4.4). En d'autres termes, les erreurs sur tous les éléments constitutifs d'une infraction qui impliquent des conceptions juridiques entrent dans le champ de l'art. 13 CP et non de l'art. 21 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_806/2009 du 18 mars 2010 consid. 4.1).

3.1.3. La négligence est l'imprévoyance coupable commise par celui qui, ne se rendant pas compte des conséquences de son acte, agit sans user des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle (art. 12 al. 3 CP). Le dol éventuel est une forme d'intention, qui se distingue de la négligence consciente sur le plan volitif, non pas cognitif. En d'autres termes, la différence entre le dol éventuel et la négligence consciente réside dans la volonté de l'auteur et non dans la conscience. Dans les deux cas, l'auteur est conscient que le résultat illicite pourrait se produire, mais, alors que celui qui agit par négligence consciente escompte qu'il ne se produira pas, celui qui agit par dol éventuel l'accepte pour le cas où il se produirait (ATF 133 IV 9 consid. 4 p. 15 ss = JdT 2007 I 573 ; ATF 125 IV 242 consid. 3c p. 251 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1189/2014 du 23 décembre 2015 consid. 5.2).

### **E. 3.2**

En l'espèce, A\_\_\_\_\_ allègue n'avoir pas su qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse. Son propos ne manque pas de surprendre dès lors que la mesure a été notifiée à l'appelant par les gardes-frontière le \_\_\_\_\_ 2018 et lui a valu d'être alors remis en personne aux autorités italiennes, ce dont il n'y a pas lieu de douter. De telles circonstances n'ont dès lors pu que l'interpeller quant à la teneur du document qui lui a alors été remis, mentionnant en gras la date du 4 décembre 2022, d'autant plus qu'ayant toujours en sa possession ses documents d'identité et titre de voyage, comme il l'indique, il n'a pu qu'en déduire que la remise dudit document n'était pas liée à un défaut de documents d'identité. Ayant dûment signé la notification de l'interdiction d'entrée, il n'a pu ainsi qu'en prendre connaissance étant encore relevé que, vivant en Italie depuis quatre ans et où il a travaillé, ce sujet a dû être abordé lors de sa remise aux autorités italiennes. Les explications très fluctuantes

données par l'appelant, d'abord à la police en indiquant n'avoir pas compris faire l'objet d'une interdiction d'entrée, puis devant le MP pour contester purement et simplement que celle-ci lui ait été notifiée en indiquant se trouver en Italie le \_\_\_\_\_ 2018 avant d'admettre devant le premier juge que c'était bien sa signature qui y figurait témoignent du peu de crédibilité à accorder à ses allégations. D'ailleurs, ses explications concernant sa venue en Suisse le \_\_\_\_\_ 2018 sont tout autant douteuses, en rapport à sa situation personnelle, dès lors qu'il a indiqué à la police vivre de mendicité tout en achetant un billet d'avion aller simple pour la somme en cash de EUR 850.- la veille du vol, afin de rendre visite une amie dont il ne connaissait pas l'adresse. Ainsi donc, la CPAR considère que les déclarations de l'appelant sont dépourvues de crédibilité quant à une erreur sur les faits et sa méconnaissance de l'interdiction d'entrée dont il faisait l'objet étant relevé que voyageant avec un titre de transport et des papiers d'identité valables, il n'était nullement évident qu'il fasse l'objet d'un contrôle particulier à son passage à l'aéroport de Genève. Ce n'est d'ailleurs, selon le rapport de police, qu'après approfondissement du contrôle qu'il est apparu qu'il faisait l'objet de ladite interdiction. Une erreur de droit n'entre pas plus en considération. D'une part, car l'appelant n'avait pu que se rendre compte que la possession de ces mêmes documents d'identité réguliers qui ont servi à son transport le \_\_\_\_\_ 2018 n'avait pas empêché qu'il fasse l'objet de la mesure litigieuse. D'autre part, car si le moindre doute l'avait habité, il ne pouvait, compte tenu de la mesure qui lui avait été notifiée, que se douter de l'illicéité de son comportement et se devait d'agir en conséquence en s'informant plus avant. L'erreur sur l'illicéité étant exclue, il en va de même de l'examen d'une négligence de la part de l'appelant, la CPAR retenant que l'appelant savait faire l'objet de l'interdiction d'entrée, et les circonstances ne s'y prêtant pas dès lors que c'est à tout le moins par dol éventuel qu'il a agi le \_\_\_\_\_ 2018. Ainsi donc, l'appel est rejeté et la culpabilité de l'appelant pour entrée illégale est confirmée.

#### **E. 4**

L'appelant conclut subsidiairement au prononcé d'une peine pécuniaire. 4.1.1. 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). 4.1.2. Selon l'art. 34 al. 1 CP, sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur. Selon l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (b). Au sens de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. 1 4.1.3. Le juge ne peut prononcer une peine privative de liberté que s'il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ne paraît pas justifiée (art. 41 al. 1 let. a CP). Pour être à même d'émettre un pronostic à cet égard, le juge doit d'abord fixer dans les grandes lignes la peine pécuniaire susceptible d'être prononcée. Le nombre de jours-amende et leur montant unitaire doivent être prévus par l'art. 34 CP. Lorsque le pronostic s'avère défavorable, le prononcé d'une peine privative de

liberté devrait s'imposer ( par analogie avec l'ancien droit s'agissant du choix de la peine : ATF 134 IV 60 ) (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Petit commentaire du Code pénal , 2 e éd., Bâle 2017, n. 2, ad art. 41 (1.1.2018)). S'agissant de l'art. 41 al. 1 let. b CP, l'impossibilité doit être liée à la personne du condamné. Il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ne peut être prononcée lorsque le condamné ne s'acquittera vraisemblablement pas des jours-amende, en présence d'un risque de fuite, par manque de moyens suffisants ou encore en raison d'une mesure d'éloignement prononcée par une autorité administrative (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, op. cit. , n. 3, ad art. 41(1.1.2018)). 4.1.4. Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant du sursis (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_276/2018 consid. 3.1). Toutefois, le seul refus de collaborer à l'instruction, respectivement le déni des infractions commises, ne permet pas de tirer des conclusions sur la prise de conscience du condamné et de motiver le refus du sursis. Le juge doit, au contraire, rechercher les raisons qui motivent ce refus puis les confronter à l'ensemble des éléments pertinents pour le pronostic (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_888/2015 du 2 mai 2016 consid. 3.3.2 et 6B\_348/2014 du 19 juin 2014 consid. 2.2). Des antécédents relatifs à d'autres types de délits ne sont pas sans pertinence pour l'établissement du pronostic en vue de l'octroi ou du refus du sursis (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2007 du 13 mai 2008, consid. 2.3.3 ; ATF 100 IV 133 , consid. 1d, p. 137 ; 98 IV 76 consid. 2, p. 82 ; v. également R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, Basler Kommentar, Strafrecht I , 2 e éd., 2007, n. 59 ad art. 42).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, certes la faute est d'importance moyenne en rapport à la violation d'une mesure d'éloignement d'une personne jugée indésirable et il s'agit de juger d'une unique infraction sur un temps très limité. Les éléments suivants doivent cependant être pris en considération dans la détermination du nombre d'unités pénales et du type de peine à prononcer. Tout en étant mis au bénéfice du sursis, l'appelant a déjà fait l'objet en Suisse de deux condamnations pour délit à la Lstup (2X) et infraction à la LEI (1X) dans les douze mois précédant la commission de l'infraction sans que cela ne l'incite à adopter un comportement respectueux d'une décision prise à son égard par les autorités. Dans cette mesure, la quotité de 30 unités pénales décidée par le premier juge, alors que la peine menace est une peine privative de liberté d'un an, est tout à fait raisonnable et se situe plutôt dans le bas de la fourchette vu les éléments qui suivent. La collaboration du prévenu s'est révélée mauvaise et il n'a manifesté aucune prise de conscience de sa faute, étant dans le déni. Sa situation personnelle de résident italien, ce qui constitue pour lui une circonstance plutôt favorable, n'explique en rien son acte qui relève ainsi de la pure favorisation de ses intérêts propres. Sa faute en est aggravée. Dans ces circonstances, compte tenu de ses antécédents, le pronostic à émettre concernant son comportement futur est éminemment défavorable vu la nouvelle infraction commise. Au vu de ce qui précède, le prononcé d'une peine privative de liberté s'imposerait déjà. A cela s'ajoute que l'appelant fait l'objet d'une mesure d'éloignement prise par les autorités et que sa situation financière est plus qu'incertaine, dans la mesure où il annonce être sans emploi et vivre de mendicité, ce qui permet de douter fortement qu'il puisse s'acquitter d'une peine pécuniaire. Ainsi, contrairement à ce qui est plaidé, le choix du genre de peine effectué par le premier juge est adéquat et ne doit pas être modifié. Mal fondé, l'appel est ainsi rejeté et le jugement sera confirmé.

**E. 5**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP). \* \* \* \* \*

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