

GE_GERICHTE P/21143/2017 vom 26. November 2018

GE Cour de justice, 2018-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_21143_2017

FR: GE_GERICHTE P/21143/2017 du 26 novembre 2018

IT: GE_GERICHTE P/21143/2017 del 26 novembre 2018

Regeste

SÉJOUR ILLÉGAL ; ERREUR DE DROIT(DROIT PÉNAL) ; DIRECTIVE 2008/115/CE ; RÉTROACTIVITÉ | LEtr.115

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. 2.1

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 autorisé. Le séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr est un délit de durée, un délit continu.

L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin (ATF 135 IV 6 consid. 3.2).

L'infraction peut être à nouveau commise si, après avoir été jugé pour de tels faits, le condamné poursuit ou renouvelle son séjour illégal en Suisse. La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait pour le prévenu de perpétuer sa situation irrégulière après le prononcé d'un premier jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation 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). 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 (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 précité). 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 un an. Le prévenu sera exempté de toute peine si les condamnations prononcées antérieurement atteignent ou dépassent la peine maximale prévue par la loi. La durée de la détention subie devra par ailleurs être examinée si l'autorité envisage de révoquer une éventuelle libération conditionnelle. Si celle-ci atteint ou dépasse un an, il devra être renoncé à la révocation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_715/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.6). 2.2.1. 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 États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE). Pour le Tribunal fédéral, il convient d'appliquer l'art. 115 LEtr en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de

l'Union européenne (ci-après : la CJUE) 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 ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.1 à 1.4).

2.2.2. La Directive sur le retour ne s'oppose pas à ce que le droit pénal suisse réprime le séjour illégal lorsqu'une procédure de retour est mise en œuvre. En ce sens, elle ne s'oppose pas à ce que le séjour illégal soit érigé en infraction. Sur le plan de la sanction, une application de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr conforme à la Directive sur le retour et à la jurisprudence européenne impose qu'il soit renoncé à prononcer et à exécuter une peine privative de liberté lorsque l'intéressé en séjour illégal fait l'objet d'une décision de renvoi et que les mesures nécessaires pour procéder à l'éloignement n'ont pas encore été mises en œuvre. C'est la solution adoptée par l'arrêt du Tribunal fédéral le plus récent qu'il convient de suivre (arrêt du Tribunal fédéral 6B_106/2016 du 7 décembre 2016). En revanche, le prononcé d'une peine pécuniaire n'est pas incompatible avec la Directive sur le retour, pour autant qu'elle n'entrave pas la procédure de retour. Une telle sanction ne nécessite pas, à teneur de la jurisprudence européenne rendue à ce jour, que toutes les mesures nécessaires au renvoi aient préalablement été mises en œuvre. En cela, il y a lieu de s'écarter de la solution retenue dans l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1172/2014 du 23 novembre 2015 (ATF 143 IV 249 consid. 1.9). Ainsi, si la procédure de renvoi n'a pas été menée jusqu'à son terme par les autorités administratives, ce n'est pas le prononcé d'une peine pécuniaire qui l'a entravée. Cette sanction ne s'oppose dès lors pas à la Directive sur le retour et à la jurisprudence européenne rendue en la matière (arrêt du Tribunal fédéral 6B_308/2016 du 15 mai 2017 consid. 3.2 = SJ 2018 I 109).

2.3.1. 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. Une modification de jurisprudence ne contrevient pas à la sécurité du droit, au droit à la protection de la bonne foi et à l'interdiction de l'arbitraire lorsqu'elle s'appuie sur des raisons objectives, telles qu'une connaissance plus exacte ou complète de l'intention du législateur, la modification des circonstances extérieures, un changement de conception juridique ou l'évolution des mœurs. En principe, une nouvelle jurisprudence doit s'appliquer immédiatement et aux affaires pendantes au moment où elle est adoptée. Le droit à la protection de la bonne foi, qui découle de l'art. 9 Cst., doit néanmoins être pris en considération. Le Tribunal fédéral a précisé, à ce propos, que la modification d'une jurisprudence relative aux conditions de recevabilité d'un recours, notamment à la computation des délais de recours, ne doit pas intervenir sans avertissement, si elle provoque la péremption d'un droit (ATF 135 II 78 consid. 3.2 et références citées). Les revirements de jurisprudence, qui ne peuvent être assimilés à des modifications de la loi pénale, sont immédiatement applicables par les tribunaux. La doctrine considère cette opinion comme discutable en raison du rôle du juge, souvent créateur du droit, mais reconnaît que la mise en place d'une solution contraire serait difficile. Afin d'éviter aux individus des solutions inéquitables, elle préconise l'application de l'erreur sur l'illicéité au sens de l'art. 21 CP (M. DUPUIS / L. MOREILLON /

C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire , 2 e éd., Bâle 2017, n. 15 ad. art. 2 et les références citées ; M. KILLIAS / A. KUHN / N. DONGOIS, Précis de droit pénal général , 4 e éd., 2016, n. 1627 p. 303). 2.3.2. Aux termes de l'art. 21 CP, 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). Déterminer ce que l'auteur d'une infraction a su, cru ou voulu et, en particulier, l'existence d'une erreur relève de l'établissement des faits (ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 p. 343 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 5.1). Les conséquences pénales d'une erreur sur l'illicéité dépendent de son caractère évitable ou inévitable. L'auteur qui commet une erreur inévitable est non coupable et doit être acquitté (art. 21 1 ère phrase CP). Tel est le cas s'il a des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir (ATF 128 IV 201 consid. 2 p. 210). Une raison de se croire en droit d'agir est "suffisante" lorsqu'aucun reproche ne peut lui être adressé parce que son erreur provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur tout homme consciencieux (ATF 98 IV 293 consid. 4a p. 303). Le fait d'avoir des raisons suffisantes de tenir son comportement pour non punissable ne suffit pas. L'auteur doit encore avoir des raisons qui lui permettent d'admettre qu'il ne fait rien d'illicite. Ainsi, une erreur sur l'illicéité n'est pas encore réalisée lorsque l'auteur tient par erreur son comportement pour non punissable, mais seulement s'il ne sait pas et ne peut pas savoir qu'il se comporte de manière contraire au droit (ATF 138 IV 13 consid. 8 = JdT 2012 IV 263 ; ATF 128 IV 201 consid. 2 = JdT 2005 IV 57 ; ATF 118 IV 167 consid. 4 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit. , 2 e éd., Bâle 2017, n. 7 ad. art. 21 et les références citées ; R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP , Bâle 2009, n. 8 ad art. 21 et références citées). 2.4.1. La nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral du 15 mai 2017 portant sur l'interprétation de la Directive sur le retour est applicable à compter de cette date aux affaires pendantes devant les juridictions compétentes, même si les faits incriminés se sont déroulés antérieurement. En effet, ce revirement de jurisprudence ne peut être assimilé à une modification de la loi pénale à laquelle le principe de non-rétroactivité s'appliquerait (art. 2 al. 1 CP). Par conséquent, la jurisprudence susmentionnée doit être prise en compte dans la présente procédure. 2.4.2. La Cour rappelle que l'appelant a tout au long de la procédure et en appel encore, admis séjourner en Suisse sans autorisation valable et sans documents d'identité, soit du 7 août 2016 au 16 octobre 2017 et du 18 octobre au 7 décembre 2017, sa demande d'asile ayant été rejetée en août 2013 déjà. Par conséquent, sa condamnation du chef de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr) durant la période pénale retenue est conforme au droit. Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point. Le genre et la quotité de la peine prononcée, tout comme l'amende de CHF 100.- en lien avec la contravention à la LStup, n'ont pas été contestés par l'appelant et consacrent une application correcte des critères des art. 34 et 47 CP. Le jugement querellé sera aussi confirmé sur ces points. 2.4.3. Au surplus, la CPAR relèvera qu'au vu de la position claire du Tribunal fédéral quant à l'immédiateté de l'application de sa jurisprudence, l'argument de l'appelant

selon lequel il aurait dû être mis au bénéfice d'une erreur sur l'illicéité porte à faux, les conditions de l'art. 21 CP n'étant ici pas réalisées. En effet, l'appelant avait parfaitement conscience, malgré ses deux acquittements de janvier et avril 2017, de l'illicéité de son comportement, mais escomptait à nouveau ne pas être condamné, au vu de l'interprétation donnée par les autorités pénales de la Directive sur le retour. Ayant par le passé été condamné à quatre reprises pour séjour illégal, il ne pouvait, de bonne foi, pas ignorer qu'en persistant à rester en Suisse, il agissait dans l'illégalité. L'appelant ne peut donc pas se prévaloir d'une erreur sur l'illicéité puisque bien qu'il ait eu des raisons de tenir son comportement pour non punissable, il n'ignorait pas ou ne pouvait ignorer commettre un acte illicite en restant en Suisse.

E. 3

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), lesquels comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

E. 4

L'appel ayant été rejeté, il ne sera pas donné suite aux conclusions en indemnisation de l'appelant (art. 429 al. 1 let. a CPP a contrario). * * * * *

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