

# GE\_GERICHTE P/24985/2019 vom 30. März 2021

GE Cour de justice, 2021-03-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_24985\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_24985_2019)

FR: GE\_GERICHTE P/24985/2019 du 30 mars 2021

IT: GE\_GERICHTE P/24985/2019 del 30 marzo 2021

## Regeste

PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ; PEINE PECUNIAIRE; DIRECTIVE 2008/115/CE | LEI.115.al1.letB; LEI.115.al5; LEI.115.al6; CP.47

## 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 [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

Les faits sont établis par le dossier et reconnus par le prévenu. Ils fondent le verdict de culpabilité de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP) et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19a ch. 1 LStup). 2.2.1. L'art. 115 al. 1 let. b LEI prévoit une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire pour 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 LEI 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). La somme des peines prononcées à raison du délit continu ne doit pas excéder la peine maximale prévue par la loi. Lorsque le juge choisit de prononcer une peine pécuniaire, il doit déterminer combien d'unités pénales ont déjà, par le passé, été infligées au prévenu en raison du délit continu et ne peut dépasser le seuil maximal de 180 jours-amende prévu par l'art. 34 al. 1, première phrase, CP (ATF 145 IV 449 consid. 1). 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). 2.2.2. 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). 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). 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 adaptée 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 p. 11).

2.2.3. Entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2019, les alinéas 5 et 6 de l'art. 115 LEI prévoient ce qui suit : - lorsque le prononcé ou l'exécution d'une peine prévue pour une infraction visée à l'alinéa 1, let. a, b ou d fait obstacle à l'exécution immédiate d'un renvoi ou d'une expulsion entrés en force, l'autorité compétente renonce à poursuivre pénalement la personne concernée, à la renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine (al. 5) ; - l'alinéa 5 ne s'applique pas lorsque la personne concernée est à nouveau entrée en Suisse en violation d'une interdiction d'entrée, ni lorsque, par son comportement, elle a empêché l'exécution du renvoi ou de l'expulsion (al. 6). Selon le Message du Conseil fédéral à l'appui de la révision de la LEI, " le projet de révision (...) vise à prendre en compte les récents développements, tant nationaux qu'internationaux, du droit et de la pratique dans le domaine des migrations " (FF 2018 p. 1674). Les alinéas susmentionnés ont permis de codifier la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue en application de la Directive 2008/115/CE 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 (ci-après : Directive sur le retour). Comme le Message le rappelle, " la jurisprudence de la CJUE et celle du TAF exigent, eu égard au contenu de la directive sur le retour, qu'une peine privative de liberté au seul motif du séjour illégal ne soit plus prononcée ou exécutée lorsqu'une procédure de renvoi est en suspens ou doit être ouverte. Cette dernière doit avoir la priorité, tout comme une éventuelle détention administrative en vue du renvoi. Il est dès lors proposé que, lorsqu'une procédure de renvoi est prévue ou pendante, l'autorité compétente renonce en principe à poursuivre pénalement un étranger, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine s'il est entré illégalement en Suisse ou sorti illégalement de Suisse ou s'il y séjourne de manière illégale " (FF 2018 p. 1700). Le Tribunal fédéral a en outre déduit de la jurisprudence européenne que la Directive sur le retour n'était pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal sur les étrangers. Se référant à son arrêt 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3, en référence notamment à l'arrêt Achughbabian, le Tribunal fédéral a considéré dans le cas d'espèce que le prévenu, reconnu coupable de séjour illégal (art. 115 aLEtr), d'infraction à l'art. 19a LStup et d'opposition aux actes de l'autorité (art. 286 CP), était soustrait à l'application de la Directive sur le retour et que sa condamnation à une peine privative de liberté n'était pas contraire à celle-ci (ATF 143 IV 264 consid. 2.4).

### **E. 2.3**

En l'espèce, le prévenu est revenu à Genève le 30 septembre 2018 en dépit de deux renvois précédemment exécutés. Il a, dès lors, renouvelé son intention délictueuse et la période pénale court jusqu'au 16 février 2020. La condamnation prononcée par la CPAR le 22 août 2019 a opéré une césure, sans effet sur l'intention du prévenu de poursuivre son séjour illégal en Suisse. A ce stade, le constat doit être fait que le plafond prévu pour la peine

pécuniaire serait atteint si c'était le genre de peine propice à sanctionner le prévenu, ce dont il sera discuté ci-après. Quant aux principes dégagés en conformité avec la Directive sur le retour, ils ne prohiberaient pas in casu le prononcé d'une peine privative de liberté aux motifs, d'une part, que le prévenu s'est rendu coupable d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP) en sus du séjour illégal reproché, d'autre part, qu'il n'a pas sérieusement collaboré en vue de son retour, même si les autorités administratives n'ont pas pris le parti d'ordonner sa détention aux fins de renvoi - en prévision d'un troisième renvoi.

### **E. 3.1**

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 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 ). A 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 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

### **E. 3.2**

Les principes de l'art. 47 CP valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée. Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de l'auteur. Le type de peine, comme la durée de celle qui est choisie, doivent être arrêtés en tenant compte de ses effets sur l'auteur, sur sa situation personnelle et sociale ainsi que sur son avenir. L'efficacité de la sanction à prononcer est autant décisive pour la détermination de celle-ci que pour en fixer la durée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2). Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef 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 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2). La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus

clémentine qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 s. ; ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; 6B\_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1), pas plus que sa situation économique ou le fait que son insolvabilité apparaisse prévisible (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104). Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une 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 ; 6B\_372/2017 du 15 novembre 2017 consid. 1.1 ; 6B\_889/2015 du 30 mai 2016 consid. 4.3).

### **E. 3.3**

En l'espèce, la faute de l'appelant est importante, ou n'est pas de peu d'importance comme l'a apprécié le premier juge. Malgré plusieurs condamnations en matière d'infractions à la LEI, suivies de renvois effectifs, il est revenu en Suisse au mépris de sa législation et sans motifs sérieux, pour y séjourner sans droit durant près d'une année et demie. Il a contribué à faire renaître un état de fait illicite, malgré les efforts entrepris par les autorités pour le faire cesser. Qui plus est, le prévenu a fait l'acquisition à Genève de drogue dure pour les besoins de sa consommation personnelle, ce qui démontre une absence de volonté de se conformer aux règles en vigueur. Il ne s'est en outre pas plié aux injonctions des policiers et a rendu plus difficile son interpellation. Ses mobiles relèvent de la pure convenance personnelle, dans l'irrespect des décisions d'autorités prises à son endroit. Il a des antécédents spécifiques et il y a récidive. Sa situation personnelle ne justifie en rien ses actes. S'il s'estime fondé à se plaindre d'une situation difficile en rapport avec son pays d'origine, il n'en demeure pas moins qu'il n'a pas obtenu l'asile ou régularisé d'une autre manière sa situation administrative en Suisse. Ses revenus ne sont par ailleurs pas établis, outre qu'ils apparaissent réalisés en-dehors de toute activité légalement reconnue. Sa prise de conscience est nulle. L'appelant ne voit pas en quoi il trouble l'ordre public et ne se sent pas fautif de la situation qu'il a engendrée. Il n'a fait aucun effort de collaboration et persiste à séjourner sans droit dans le pays. Les peines pécuniaires prononcées jusqu'à maintenant en matière de séjour illégal ainsi que les renvois exécutés n'ont eu aucun effet dissuasif sur l'intéressé. Même la détention qu'il a effectuée au gré de son parcours pénal jusqu'à ce jour ne semble pas le réfréner. Par son comportement, il rend vain l'exécution de son renvoi et ne mérite aucune mansuétude. Le prononcé d'une nouvelle peine pécuniaire ne se justifie pas dans ces circonstances. De quotité nulle, elle serait inadaptée parce que sans effet préventif sur l'appelant, sans qu'il n'y ait besoin d'évoquer sa situation personnelle, n'ayant aucun revenu légal ou ne pouvant faire supporter le prix de son inconduite à une hypothétique amie. Il s'avère ainsi que seule une peine privative de liberté aura l'effet escompté d'amener l'appelant à se rendre compte des conséquences de ses actes et à l'empêcher de récidiver. La Directive sur le retour, respectivement l'alinéa 6 de l'art. 115 LEI ne prohibent au demeurant pas le prononcé de ce genre de peine en raison du concours d'infractions. La quotité prononcée par le premier juge n'est pas critiquable. Elle tient adéquatement compte de tous les paramètres de fixation de la peine, étant précisé que depuis le 30 septembre 2018, soit depuis le renouvellement de l'intention délictueuse de l'appelant, seule une peine pécuniaire d'ensemble de 180 jours-amende figure à son casier judiciaire : on est donc loin de la peine menace maximum prévue pour l'infraction en cause. L'appel est ainsi rejeté.

### **E. 4**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP), comprenant un émolument d'arrêt de CHF 1'200.- (art. 14 règlement fixant le tarif des frais en matière pénale), sans qu'il y ait lieu de revoir la répartition des frais de première instance.

#### **E. 5**

Considéré globalement, l'état de frais produit par Me B\_\_\_\_\_, défenseure d'office, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale. Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 452.35 correspondant à une heure et 45 minutes 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 32.35. \* \* \* \* \*

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