

# **GE\_GERICHTE P/7496/2021 vom 25. November 2022**

GE Cour de justice, 2022-11-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_7496\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_7496_2021)

FR: GE\_GERICHTE P/7496/2021 du 25 novembre 2022

IT: GE\_GERICHTE P/7496/2021 del 25 novembre 2022

## **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**

2.1.1. L'art. 115 al. 1 LEI punit celui qui séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé, d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. 2.1.2. Selon l'art. 47 du code pénal suisse [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 ). 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 et 134 IV 17 consid. 2.1). 2.1.3. Sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende (art. 34 al. 1 CP). 2.1.4. Le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si (a) une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits, ou (b) s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (art. 41 al. 1 CP). 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, Petit commentaire du Code pénal , 2ème éd., 2017, n. 3 ad art. 41). 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) pose le principe de la priorité des mesures de refoulement sur le prononcé d'une peine privative de liberté du ressortissant d'un pays tiers qui est en séjour illégal (cf. ATF 143 IV 249 consid. 1.4.3, 1.5 et 1.9 ; arrêt 6B\_1365/2019 du 11 mars 2020 consid. 2.3.1 et 2.3.4). Un tel genre de peine ne peut entrer en ligne de compte que lorsque toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour ont été entreprises ( cf . art. 6, 7, 8, 15 et 16 de la Directive 2008/115; ATF 143 IV 249 consid. 1.9). 2.1.5. Selon 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. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1). 2.1.6. Si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. Il peut adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour le délai d'épreuve ainsi prolongé. Si la prolongation intervient après l'expiration du délai d'épreuve, elle court dès le jour où elle est ordonnée (art. 46 al. 2 CP). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci 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 al. 1 et 2 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. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis. (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 à 4.5). L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine. Le juge doit motiver sa décision sur ce point, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_454/2021 du 4 octobre 2021 consid. 4.1).

2.2.1. L'appelant conteste en premier lieu le genre de la peine qui lui a été infligée. Au vu de son retour en Suisse à la suite du renvoi dont il a fait l'objet en mai 2017 vers l'Espagne, la Directive sur le retour ne fait pas obstacle au prononcé d'une peine privative de liberté. Les précédentes condamnations de l'appelant pour le même type d'infractions à des peines pécuniaires, prononcées à quatre reprises depuis 2017, avec sursis, n'ont pas eu l'effet dissuasif escompté, malgré les multiples chances accordées à l'appelant d'amender son comportement. L'appelant ne dispose d'aucune source de revenu, rendant ainsi totalement illusoire toute perspective de recouvrement d'une peine pécuniaire. Partant, le choix d'une peine privative de liberté s'impose, comme retenu à juste titre par le premier juge. De ce fait, l'application de l'art. 34 al. 1 CP n'entre pas en considération. Les conditions d'une exemption de peine, plaidées par l'appelant, ne sont pas réalisées.

2.2.2. La faute de l'appelant n'est pas négligeable. Il persiste, depuis de nombreuses années, à séjourner en Suisse dans l'illégalité, en violation de la législation en vigueur et malgré son renvoi administratif exécuté en mai 2017. Ses nombreux antécédents spécifiques démontrent le peu de poids qu'il accorde aux sanctions prononcées contre lui jusqu'alors, et témoignent d'une volonté délictuelle qui s'ancre durablement au fil des ans. Sa prise de conscience de la portée de ses agissements peut ainsi être considérée comme inexistante. Sa situation personnelle précaire, vu son statut administratif, peut partiellement expliquer, mais ne justifie pas ses actes. L'appelant s'entête à séjourner en Suisse, en dépit de l'absence de perspective d'avenir, au vu de sa situation administrative irrégulière, ses conditions de vie et son défaut d'intégration durable sur le sol helvétique. Il doit néanmoins être relevé que la collaboration de l'appelant dans la procédure a été plutôt bonne, bien qu'il pouvait difficilement nier l'évidence. La quotité de la peine privative de liberté de trois mois, prononcée par le premier juge et non contestée en tant que telle par l'appelant, tient adéquatement compte de ces éléments. Le pronostic quant à son comportement futur doit être considéré comme mauvais au vu de ses nombreux antécédents et de sa volonté assumée de rester sur le territoire suisse malgré les nombreuses condamnations dont il a fait l'objet. L'appelant ne peut être mis au bénéfice du sursis. Il a récidivé dans le délai d'épreuve des précédents sursis accordés les 3 mai 2018, 29 mars 2019 et 30 septembre 2020. Ceux-ci ne seront toutefois pas révoqués en raison du prononcé de la présente peine ferme, dont il peut être attendu qu'elle le détourne définitivement de réitérer ses actions. La non-révocation lui étant, dans tous les cas, acquise (art. 391 al. 2 CPP). Une partie des faits objets de la présente procédure ont été commis avant ceux ayant donné lieu à la condamnation de l'appelant du 30 septembre 2020. Toutefois, dans la mesure où il a été jugé que la peine privative de liberté est le genre de peine approprié pour sanctionner les infractions objet de la présente procédure, y compris pour celles commises avant les faits réprimés par le jugement du 30 septembre 2020, une application de l'art. 49 al. 2 CP n'entre pas en ligne de compte et ne donne pas lieu au prononcé d'une peine partiellement complémentaire.

2.2.3. Pour l'ensemble de ces raisons, le jugement querellé sera intégralement confirmé et l'appel rejeté.

### **E. 3**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État comprenant un émolument de jugement de CHF 500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]). Vu l'issue de la procédure d'appel, il n'y a pas lieu de revenir sur la répartition des frais de première instance (art. 426 al. 1 CPP).

### **E. 4**

La rémunération de M e B\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel sera arrêtée ex aequo et bono à CHF 775.45, correspondant à trois heures d'activité pour la rédaction du mémoire d'appel au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 600.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 120.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 55.45. \* \* \* \* \*

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