

# **GE\_GERICHTE P/948/2014 vom 6. Juni 2016**

GE Cour de justice, 2016-06-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_948\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_948_2014)

FR: GE\_GERICHTE P/948/2014 du 6 juin 2016

IT: GE\_GERICHTE P/948/2014 del 6 giugno 2016

## **Regeste**

DIRECTIVE 2008/115/CE ; IN DUBIO PRO REO ; PRÉSUMPTION D'INNOCENCE ; ASSIGNATION À RÉSIDENCE ; DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LETR ; LOI FÉDÉRALE SUR LES ÉTRANGERS ; FIXATION DE LA PEINE ; PEINE ; EXEMPTION DE PEINE ; IMPUTATION ; DÉTENTION(INCARCÉRATION) | CEDH6.2; LEtr115.1.b; LEtr119.1; LEtr119.2; CP47.1; CP52; CP51

## **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 partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g). 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**

Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1).

### **E. 3**

3.1.1 A 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 non autorisé. La punissabilité du séjour irrégulier selon l'art. 115 al. 1 let b. LEtr suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité – par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de leurs ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité – de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1 et les références citées). Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la Directive sur le retour. 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 : CJUE) relative à cette directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1 et les références citées ; 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.1 à 1.4). Selon la jurisprudence de la CJUE, reprise par le Tribunal fédéral, une peine privative de liberté pour séjour illégal ne peut être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêts de la CJUE du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi et du

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'appelant admet avoir séjourné en Suisse durant la période pénale, soit à tout le moins entre les 1<sup>er</sup> août 2013 et 17 janvier 2014 puis entre les 19 janvier et 24 février 2014, sans être au bénéfice des autorisations nécessaires et en étant démuné de papiers d'identité. Il faisait de surcroît l'objet d'une décision de renvoi exécutoire. Le dossier ne contient aucune information relative aux éventuelles démarches entreprises par les autorités argoviennes en vue de l'établissement de l'origine de l'appelant. Certes, l'appelant fait référence à une démarche qu'il aurait exécutée à leur requête, mais sans que cet élément ne soit étayé. Vrai est que l'appelant n'a pas brillé par sa volonté de collaborer à son retour au pays qu'il a longtemps refusé. Mais force est aussi de constater que le soutien à son retour au Mali, voire en Guinée, a été abandonné à compter du 8 octobre 2013, sans que le rapport SYMIC ne fournisse quelque motif à l'appui de cette décision. Même si les informations y figurant sont d'une lecture et d'une compréhension difficiles, elles ne permettent notamment pas de savoir quelles démarches auraient été entreprises par l'autorité administrative aux fins d'exécuter le renvoi de l'étranger se trouvant en situation irrégulière en Suisse. On peut en inférer que l'appelant a dès lors vécu en Suisse sans que les autorités administratives n'exercent quelque pression sur lui pour favoriser son retour au pays. L'appelant ne s'est pas soustrait à des mesures de refoulement, ne serait-ce que parce que celles-ci ont été de facto inexistantes. Les allers et retours de l'appelant entre les cantons de Genève et d'Argovie n'empêchaient pas que des démarches soient initiées, par exemple lors des interpellations de 2014 qui se sont soldées le lendemain par la libération de l'appelant. Une réactivation des démarches en vue de son refoulement, voire une mise en détention administrative pour le garantir via sa remise en mains aux autorités argoviennes compétentes étaient envisageables. Encore plus significatif est la longue période d'incarcération subie par l'appelant en 2012 et 2013, notamment pour violation de la LEtr, qui s'est terminée sans que des mesures en vue de sa détention administrative ne soient prises. Les doutes sur l'origine de l'appelant ne sont pas une excuse. Partir de cette prémisse pour laisser entendre que les démarches en vue du refoulement n'auraient en tout état eu aucune chance de succès est une manière peu heureuse de détourner l'écueil de l'absence de démarches. Au vu de ce qui précède, on ne saurait admettre que les autorités administratives ont entrepris toutes les

mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de renvoi et que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'appelant, même si celui-ci n'a pas manifesté un enthousiasme débordant à l'idée de quitter la Suisse. Partant, en application de la Directive sur le retour et de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il convient de l'acquitter du chef de séjour illégal. Le jugement entrepris sera dans cette mesure annulé.

### **E. 3.3**

Après une période d'atermoiements, l'appelant ne conteste plus être coupable d'une violation de l'art. 119 al. 1 LEtr. Comme les conditions en sont réalisées, le verdict du premier juge sera confirmé sur ce point.

4. 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). 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 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

4.1.2 D'après la conception de la nouvelle partie générale du code pénal, 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'État 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 clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. 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 et suivante; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

4.2 Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135). Si elles ne sont réalisées qu'en instance de jugement, un verdict de culpabilité est rendu, mais dépourvu de sanction (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135). L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification ; il ne s'agit

pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871). 4.3

Aucune mise en détention administrative n'a été imposée à l'appelant, de sorte que celui-ci ne peut se prévaloir de l'art. 119 al. 2 LEtr, en plus du fait que cette disposition légale use d'une formule potestative qui laisse une marge de manœuvre au juge du fond. L'appelant ne peut s'appuyer sur l'arrêt AARP/73/2016 du 25 février 2016 pour solliciter une exemption de toute peine que l'art. 119 al. 2 LEtr exclut. Les violations répétées de l'assignation à résidence en Argovie font que la culpabilité ne saurait être qualifiée d'anodine. C'est sans compter que l'arrêt susmentionné n'est pas exécutoire, de sorte qu'il n'a pas vocation à faire jurisprudence. Il y a en tout état lieu d'attendre le verdict du Tribunal fédéral sur recours du Ministère public pour déterminer la valeur qu'il convient de donner à la décision citée. Aussi ne se justifie-t-il pas d'exempter l'appelant de toute sanction, sous peine de vider l'art. 119 al. 1 LEtr de son sens. Compte tenu des antécédents et de la situation personnelle de l'appelant, l'infraction pourrait être sanctionnée par le prononcé d'une courte peine privative de liberté. Toutefois, vu la primauté de la peine pécuniaire voulue par le législateur, il se justifie de limiter la sanction à un genre de peine moins coercitif. La quotité sera fixée à 15 jours de peine-amende pour tenir compte de l'ensemble des circonstances, notamment des violations répétées de la mesure prise à l'encontre de l'appelant par les autorités argoviennes. Sa situation financière étant inconnue mais assurément précaire, le jour-amende sera fixé au minimum légal de CHF 10.-.

5. 5.1.1 Aux termes de l'art. 429 al. 1 CPP, le prévenu a un droit à une indemnisation et à la réparation de son tort moral s'il est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement. L'autorité pénale compétente pour liquider l'indemnisation est celle qui a prononcé l'abandon de la poursuite pénale (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 51 ad art. 429 ; G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, Procédure pénale suisse, Genève 2011, n. 2286 p. 729 ; ACPR/362/2011 du 7 décembre 2011). La question de l'indemnisation d'une détention injustifiée ne se pose (...) que si une imputation suffisante de cette détention sur une autre sanction au sens de l'art. 51 du code pénal, du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), n'est plus possible ; l'indemnisation financière est ainsi subsidiaire à l'imputation (ATF 141 IV 236, consid. 3.3 et les références citées in l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_431/2015 du 24 mars 2016, consid. 2.2). Selon l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende ou à quatre heures de travail d'intérêt général.

5.1.2 L'appelant a subi sept jours de détention avant jugement et il bénéficie d'un acquittement partiel, ce qui conduit la CPAR à traiter ses conclusions en indemnisation prises dans son mémoire d'appel. L'appelant n'a pas un droit absolu à une indemnisation financière. Les sept jours de détention avant jugement subie en trop seront ainsi imputés sur la présente peine pécuniaire, ainsi que le préconise la jurisprudence en application de l'art. 51 CP. Vu la solution retenue, il n'y a pas matière à versement d'intérêts moratoires.

5.2.1 L'indemnité concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix (ATF 138 IV 205 consid. 1). Elle couvre en particulier les honoraires d'avocat, à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure. Dans le cadre de l'examen du caractère raisonnable du recours à un avocat, il doit être tenu compte, outre de la gravité de l'infraction et de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, de la durée de la procédure et

de son impact sur la vie personnelle et professionnelle du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_129/2016 du 2 mai 2016 consid. 2.2 et les références citées). 5.2.2 Le recours à un avocat est compréhensible, la culpabilité en matière de LEtr répondant à des critères juridiques assez complexes. M e B \_\_\_\_\_ a conclu, pour le compte de son mandant, au versement d'un montant de CHF 648.- au titre de ses frais et honoraires. Cette conclusion, même s'il eût été souhaitable qu'elle fût documentée, n'est à l'évidence pas excessive, dans la mesure où elle correspond prima facie à deux heures d'activité, à raison de CHF 300.- l'heure, pour la procédure d'appel, TVA en sus. La couverture des frais et honoraires s'entend sans intérêts auxquels le Conseil n'a pas conclu. L'appelant ayant succombé pour partie, la moitié des frais d'honoraires sera laissée à sa charge, de sorte qu'une indemnité de CHF 324.- lui sera allouée.

#### **E. 6**

L'appelant obtenant partiellement gain de cause, la moitié des frais de la procédure seront laissés à la charge de l'État (art. 428 CPP). En application de l'art. 428 al. 3 CPP, le jugement de première instance sera réformé dans le sens où les frais de la procédure, y compris l'émolument complémentaire, seront laissés à la charge de l'Etat à raison de la moitié. \* \* \* \* \*

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