

# **GE\_GERICHTE P/9883/2015 vom 27. Mai 2016**

GE Cour de justice, 2016-05-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_9883\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_9883_2015)

FR: GE\_GERICHTE P/9883/2015 du 27 mai 2016

IT: GE\_GERICHTE P/9883/2015 del 27 maggio 2016

## **Regeste**

IN DUBIO PRO REO ; PRÉSUMPTION D'INNOCENCE ; SÉJOUR ILLÉGAL ;  
DIRECTIVE 2008/115/CE | LEtr115.1 B; CEDH6.2; Directive sur le retour 2008/115/CE

## **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 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 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbabian ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1 et 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4). D'après le Tribunal fédéral, la Directive sur le retour n'exclut pas l'application des dispositions pénales nationales lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour, mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_139/2014 du 5 août 2014 consid. 2 ; 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4 ; 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2 ; 6B\_188/2012 du 17 avril 2012 consid. 5). Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a souligné qu'une sanction pénale pour séjour illicite n'entraîne en considération que si le renvoi était objectivement possible et qu'une procédure administrative de renvoi avait été engagée et qu'elle apparaissait d'emblée comme dénuée de toute chance de succès (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.4). Une condamnation pénale est également possible lorsque l'étranger n'a pas collaboré à son expulsion ou a évité la prise de mesures administratives en trompant les autorités de la police des étrangers sur sa volonté de quitter la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 5). En revanche, on ne saurait considérer que la procédure administrative a été menée jusqu'à son terme sans succès si les autorités administratives n'ont pas pris les mesures de contrainte prévues par la LEtr (notamment les art. 73 à 78 LEtr) après qu'elles ont essayé sans succès d'établir l'identité de la personne visée par une décision de renvoi (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1172/2014 du 23 novembre 2015, consid. 1.3).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'appelant admet avoir séjourné en Suisse durant la période pénale, soit du 26 octobre 2012 au 21 mai 2015, 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. Les démarches en vue de son retour en Mauritanie ont été abandonnées à compter du 5 juillet 2007, sans que le rapport SYMIC ne fournisse quelque motif à l'appui de cette décision. A compter de cette date, l'appelant a vécu en Suisse sans que les autorités administratives n'exercent quelque pression sur lui pour favoriser son retour au pays, voire ne lui apportent leur appui en ce sens. Aucune démarche concrète ne figure au dossier, ce qui met à mal l'affirmation du premier juge selon lequel " les autorités administratives ont entrepris toutes les démarches qu'elles pouvaient entreprendre en vue du retour du prévenu dans son pays d'origine". Si de telles démarches avaient existé, encore eût-il fallu les

énumérer, ce que le premier juge n'a pas fait. Il est faux de soutenir que l'appelant s'est soustrait à des mesures de refoulement, ne serait-ce que parce que celles-ci ont été de facto inexistantes. Même s'il n'a certainement pas fait preuve d'un enthousiasme démesuré et que sa volonté a été un peu forcée, l'appelant s'est dit prêt à collaborer avec les autorités compétentes. Il l'a d'ailleurs démontré en se rendant en vain à la mission consulaire de son pays d'origine dont il a fourni l'adresse correcte, ce dont le Tribunal n'a tenu aucun compte. D'autres démarches auraient pu prima facie être initiées lorsque, à croire l'appelant, celui-ci a été soumis à des contrôles de routine dans le canton de Vaud, sans réactivation des démarches en vue de son refoulement, voire une mise en détention administrative pour le garantir. L'appelant a pourtant été arrêté courant 2012 et condamné en automne de la même année pour infractions à la LEtr. Les doutes du premier juge sur l'origine de l'appelant ne sont fondés sur aucun élément du dossier, la police n'ayant à aucun moment insinué que l'origine de l'appelant fût autre. 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 mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'appelant. 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. 4**

.2 L'appelant n'ayant pas un droit absolu à une indemnisation financière, le jour de détention avant jugement subie en trop sera imputée sur la peine pécuniaire de 2012, ainsi que le préconise la jurisprudence en application de l'art. 51 CP. 4.3.1 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'art. 429 CPP impose à l'autorité de jugement d'attirer l'attention du prévenu sur son droit à faire valoir des prétentions en indemnisation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_842/2014 du 3 novembre 2014, consid. 2.1). Si le prévenu, assisté d'un avocat, n'émet, expressément ou implicitement, aucune prétention d'indemnisation, il peut ainsi en être inféré qu'il y a renoncé ( ACPR/379/2012 du 18 septembre 2012 et ACPR/282/2013 du 18 juin 2013). L'autorité pénale compétente pour liquider l'indemnisation est celle qui a prononcé l'abandon de la poursuite pénale (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit., 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). 4.3.2 L'appelant n'a pris aucune conclusion en application de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, bien qu'il ait été invité à procéder en ce sens par la CPAR. Il est ainsi réputé avoir renoncé au paiement d'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

#### **E. 5**

L'appelant obtenant gain de cause, les 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. \* \* \* \* \*