

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22252/2023

AARP/166/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 14 mai 2024

Entre

A_____, sans domicile connu, comparant par M^e Kaveh MIRFAKHRAEI, avocat, rue Sautter 29, case postale 244, 1211 Genève 12,

appellant,

contre le jugement JTDP/1537/2023 rendu le 29 novembre 2023 par le Tribunal de police,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

Siégeant : Monsieur Pierre BUNGENER, président ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur Christian ALBRECHT, juges ; Madame Camille CRETEGNY, greffière-juriste délibérante.

EN FAIT :

- A.** **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 29 novembre 2023, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]) et condamné à une peine pécuniaire de 50 jours-amende, à CHF 30.- l'unité, avec sursis (délai d'épreuve : trois ans). Les frais de la procédure ont été mis à sa charge.

A_____ entreprend intégralement ce jugement, concluant à son acquittement.

b. Selon l'ordonnance pénale du 13 octobre 2023, il est reproché à A_____ d'avoir séjourné sur le territoire helvétique, depuis le 4 avril 2023, lendemain du délai lui ayant été imparti pour quitter la Suisse suite au rejet de sa demande d'asile, jusqu'au 12 octobre 2023, date de son interpellation, alors qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires et qu'il ne disposait pas des moyens financiers suffisants permettant d'assurer sa subsistance durant son séjour et ses frais de retour.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____ est ressortissant turc. Il est arrivé en Suisse en avril 2022 et a déposé une demande d'asile dans la foulée.

Par décision du 26 septembre 2022, le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) a rejeté dite demande et prononcé son renvoi de Suisse. A_____ a recouru contre cette décision.

Le 10 mars 2023, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a rejeté son recours. Le 20 mars 2023, le SEM a fixé un délai au 3 avril 2023 à A_____ pour quitter la Suisse.

Le 21 septembre 2023, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) a chargé les services de police de procéder à l'exécution du renvoi à destination de la Turquie.

Le 12 octobre 2023, il a été interpellé au Centre d'hébergement collectif B_____ afin d'être amené à l'aéroport pour son rapatriement par voie aérienne non escorté.

b. Entendu par la police, le prévenu a indiqué être venu en Suisse pour y déposer une demande d'asile, sa vie étant en danger en Turquie. Il y était considéré comme un "terroriste", suite à des divergences des directeurs de l'école qui l'employait avec l'État turc. Il ne souhaitait pas rentrer dans son pays qu'il avait quitté en 2017. À son

arrivée en Suisse, il avait bénéficié de l'aide de l'Hospice général. Il savait séjourner en Suisse sans les autorisations nécessaires.

c. Devant le Ministère public (MP), il a contesté sa culpabilité. Suite à la décision du SEM du 20 mars 2023, il se rendait régulièrement à l'OCPM. On lui remettait un "*papier blanc*", qui lui permettait d'être toléré en Suisse. Son avocat de l'époque lui avait confirmé que ce document l'autorisait à demeurer provisoirement en Suisse. Ce document était régulièrement renouvelé. Il "*y avait encore quatre jours de délai mentionnés sur ce document*" lors de son interpellation.

d. En première instance, A_____ a précisé que l'OCPM apposait un sceau mensuellement sur le "document blanc" évoqué devant le MP. Selon sa compréhension, ce document lui permettait de rester, ce que des connaissances lui avaient confirmé.

e. Par courriel du 21 novembre 2023, l'OCPM a déclaré que A_____ n'avait pas bénéficié d'une autorisation de séjourner en Suisse depuis la décision de renvoi définitive et exécutoire.

f. Le 25 octobre 2023, le prévenu a déposé auprès du SEM une demande de réexamen de sa demande d'asile, rejetée le 31 octobre suivant. Le 21 novembre 2023, A_____ a formé recours contre cette décision, rejeté par le TAF le 11 décembre 2023.

g. A_____ a déposé en appel le "*document blanc*" qui lui avait été remis par l'OCPM et qu'il transmettait à l'Hospice général pour bénéficier de l'aide d'urgence. Il s'agit d'un document émanant de l'OCPM, intitulé "*Document de contrôle en vue du départ*", daté du 23 mars 2023, la case "*rejet asile, renvoi pays d'origine*" est cochée. Il est écrit "*L'OCPM certifie par la présente que A_____ [...] fait l'objet d'une décision fédérale de renvoi, entrée en force le 15 mars 2023 et est ainsi tenu de quitter le territoire suisse. Ce document ne vaut pas document d'identité, ne confère aucun droit de résidence et n'établit pas l'indigence de la personne*". Dessous un tableau, "*Validité du document*", comporte les sceaux signés de l'OCPM avec les dates 20 avril, 19 mai, 16 juin, 14 juillet 31 juillet, 7 août, 21 août, 4 septembre, 18 septembre, 2 octobre, 9 octobre, 16 octobre 2023.

L'appelant a également versé à la procédure une attestation d'aide financière de l'Hospice général du 12 décembre 2023 à teneur de laquelle il a bénéficié de prestations financières du 26 août 2022 au 31 octobre 2023.

C. a. La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties.

b. Selon son mémoire d'appel, A_____ persiste dans ses conclusions et sollicite son indemnisation pour ses frais de défense.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel.

d. Les arguments des parties seront discutés, dans la mesure de leur pertinence, au fil des considérants qui suivent.

D. A_____ est né le _____ 1972 en Turquie, pays dont il est originaire. Il est célibataire, sans enfant. Il a été scolarisé en Turquie jusqu'à la fin de ses études secondaires puis a poursuivi des études universitaires au Kazakhstan. Il a occupé différents postes, notamment comme enseignant, dans ces deux pays.

En Suisse, avant son arrestation, il résidait au foyer B_____ et touchait CHF 10.- par jour de l'Hospice général.

À teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, il est sans antécédent.

EN DROIT :

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 n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, à moins qu'elle ne statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).

2. **2.1.** À teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, est puni quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

2.2. 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.

L'erreur sur l'illicéité vise le cas où l'auteur agit en ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et donc avec intention, mais en croyant par erreur agir de façon licite. La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le protège que dans des cas exceptionnels. Pour exclure l'erreur de droit, il suffit que l'auteur ait eu le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit ou qu'il eût dû avoir ce sentiment. Toutefois, la possibilité théorique d'apprécier

correctement la situation ne suffit pas à exclure l'application de l'art. 21, 1^{ère} phrase, CP. Ce qui est déterminant, c'est de savoir si l'erreur de l'auteur peut lui être reprochée (ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_77/2019 du 11 février 2019 consid. 2.1 non publié aux ATF 145 IV 17).

2.3. En l'espèce, l'appelant a séjourné illégalement en Suisse pendant la période pénale (4 avril au 12 octobre 2023). Il faisait l'objet d'une décision de renvoi en force et le SEM lui avait intimé de quitter le territoire avec un délai au 3 avril 2023.

L'attestation produite en appel expose clairement que le prévenu n'était pas autorisé à séjourner en Suisse et que dit document ne constituait pas une autorisation de séjour, même provisoire. Ce papier, émanant de l'OCPM, atteste de son statut administratif : demande d'asile rejetée, renvoi dans le pays d'origine et obligation de quitter le territoire suisse.

Le fait qu'il aurait été informé par des connaissances ou son précédent conseil de ce que ce document lui conférait un droit provisoire de demeurer en Suisse ne lui est d'aucun secours. En effet, le document indique expressément que tel n'est pas le cas. L'appelant se rendait plusieurs fois par mois à l'OCPM pour la signature de cette attestation et avait alors la possibilité de clarifier directement avec les autorités administratives la légalité de son séjour en Suisse, s'il avait un doute, étant relevé qu'il est fort probable que son attention ait été attirée sur ce point. Au surplus, le prévenu a reconnu lors de son audition par la police avoir su qu'il séjournait illégalement en Suisse. Une erreur sur l'illicéité au sens de l'art. 21 CP est exclue.

De même, le dépôt d'une demande ultérieure de réexamen de sa situation (par ailleurs rejetée par le TAF) est sans incidence sur la période pénale concernée par la présente procédure.

L'appelant a ainsi intentionnellement séjourné illégalement en Suisse.

Partant, le verdict de culpabilité de séjour illégal sera confirmé (art. 115 al. 1 let. b LEI).

3. 3.1. Le séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) est réprimé par une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire.

3.2. 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. 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. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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 ; ATF 136 IV 55 consid. 5 ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

3.3. Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende, le juge fixant leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 30.- au moins et de CHF 3'000.- au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

3.4. La punissabilité du séjour irrégulier selon l'art. 115 al. 1 let b. LEI suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine, 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 (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_372/2016 du 22 mars 2017 consid. 2). En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (ATF 143 IV 249 consid. 1.6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1).

Une application de l'art. 115 al. 1 let. b LEI conforme à la Directive européenne sur le retour 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. 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 d'éloignement. Une telle sanction peut être prononcée indépendamment de la mise en œuvre des mesures nécessaires au renvoi (ATF 143 IV 24).

3.5. La faute de l'appelant n'est pas négligeable. Il a refusé de quitter le territoire helvétique, malgré le rejet de sa demande d'asile, se sachant dénué des autorisations nécessaires et sans les moyens financiers suffisants lui permettant d'assurer sa subsistance.

Les mobiles du prévenu résident dans son intérêt personnel à rester en Suisse.

Sa situation personnelle est précaire, sur les plans administratif et financier. Il soutient que sa vie est en danger dans son pays d'origine. Cela étant les autorités suisses ont rejeté déjà par deux fois sa demande d'asile, ce qui contredit ses affirmations, de sorte qu'il n'a pas de perspectives en Suisse et doit quitter le territoire.

Sa collaboration est bonne. En revanche, sa prise de conscience est inexistante. Il avait admis dans un premier temps savoir séjourner illégalement en Suisse, avant de revenir sur ses déclarations et soutenir avoir compris du document remis par l'OCPM qu'il était autorisé à résider sur territoire helvétique pendant la durée de validité (régulièrement renouvelée) de ce document.

Il est sans antécédent, facteur neutre dans la fixation de la peine.

Au-delà de l'acquiescement plaidé, l'appelant ne conteste pas la quotité de la peine pécuniaire de 50 jours-amende, qui sanctionne adéquatement l'infraction de séjour illégal et sera, partant, confirmée. Il en ira de même du montant du jour-amende, fixé à CHF 30.- par le premier juge.

Le sursis prononcé est acquis au prévenu (art. 42 al. 1 CP et 391 al. 2 CPP). Le délai d'épreuve, arrêté à trois ans, n'est pas critiquable.

L'appel est partant rejeté et le jugement entrepris confirmé.

- 4.** L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), qui comprennent un émolument de décision de CHF 1'000.-. L'émolument complémentaire de jugement, arrêté à CHF 200.- par le TP, suivra le même sort.

Le verdict de culpabilité étant confirmé en appel, la répartition des frais de la procédure préliminaire et de première instance ne sera pas revue (cf. art. 428 al. 3 CPP).

- 5.** Vu l'issue de l'appel, les conclusions en indemnisation de l'appelant au sens de l'art. 429 CPP seront rejetées.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1537/2023 rendu le 29 novembre 2023 par le Tribunal de police dans la procédure P/22252/2023.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'135.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant :

" Déclare A_____ coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 50 jours-amende, sous déduction de deux jours-amende, correspondant à deux jours de détention avant jugement (art. 34 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 30.-.

Met A_____ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à trois ans (art. 42 et 44 CP).

Avertit A_____ que s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

Déboute A_____ de ses conclusions en indemnisation.

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 681.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Met l'émolument complémentaire de jugement de première instance de CHF 200.- à la charge de A_____."

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, à l'Office cantonal de la population et des migrations et au Secrétariat d'État aux migrations.

La greffière :

Lylia BERTSCHY

Le président :

Pierre BUNGENER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale.

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 881.00

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 00.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 60.00

Procès-verbal (let. f) CHF 00.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 1'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'135.00

Total général (première instance + appel) : CHF **2'016.00**