REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/24062/2019 **AARP/69/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 4 mars 2021

Entre

A_____, domicilié c/o Me Patrick Guy DUBOIS, avocat, rue Nicole 3, case postale 1075, 1260 Nyon 1,

appelant,

contre le jugement JTDP/1373/2020 rendu le 24 novembre 2020 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 : Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur Pierre BUNGENER, juges.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 24 novembre 2020, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi sur les étrangers et l'intégration [LEI]) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.- l'unité, peine assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de trois ans (art. 42 et 44 du Code pénal suisse [CP]), a ordonné la restitution de deux bagues et l'a débouté de ses conclusions en indemnisation, avec suite de frais.

A_____ entreprend intégralement ce jugement, concluant à son acquittement.

b. Selon l'ordonnance pénale du 26 novembre 2019, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, du 5 janvier 2017, lendemain de sa dernière condamnation, jusqu'au 25 novembre 2019, jour de son appréhension, séjourné sur le territoire helvétique, alors qu'il était démuni de papiers d'identité et qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____ est arrivé à Genève le 3 août 2002, au bénéfice d'un visa valable jusqu'au 7 octobre 2002, pour assister à la huitième session de l'Université d'été des droits de l'homme et du droit à l'éducation, qui se déroulait du 3 au 13 août 2002. Il dit n'avoir plus jamais quitté la Suisse depuis lors.

b. Selon les décisions administratives figurant à la procédure et notamment celle de la Chambre administrative de la Cour de justice du 9 mai 2017, A_____ a formé une première demande d'autorisation de séjour le 26 février 2004, laquelle a été refusée le 19 mars 2004. L'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) lui a alors imparti un délai au 21 avril 2004 pour quitter le territoire, délai qui a par la suite été renouvelé au 15 avril 2005. A cette période, A_____ a affirmé aux autorités administratives avoir quitté Genève pour la France.

c. A_____ a été contrôlé à plusieurs reprises à partir de novembre 2014 par la police à Genève. Une procédure pénale P/1_____/2015 a été ouverte à son encontre pour séjour illégal et travail sans autorisation, dans le cadre de laquelle il a été acquitté du chef de séjour illégal le 3 mars 2016 par le TP (en application de la jurisprudence relative à la « Directive Retour ») mais reconnu coupable de travail sans autorisation. Sur appel de A_____, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice a, par arrêt du 7 octobre 2016, annulé ce jugement et acquitté A_____ du chef de travail illégal.

d. Le 23 janvier 2015, A_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur. Le 12 avril 2016, l'OCPM a refusé de faire droit à sa demande et lui a imparti un délai au 12 juin 2016 pour quitter la Suisse. Les recours formés contre ce refus ont été rejetés par les diverses instances cantonales et son recours au Tribunal fédéral a été déclaré irrecevable par arrêt 2C_522/2017 du 9 juin 2017.

e. Selon les renseignements transmis par l'OCPM au Ministère public (MP) et au TP, cet office avait accordé à A_____ un délai au 23 septembre 2017 pour quitter la Suisse. Il ne s'était toutefois jamais présenté pour l'organisation de son départ. Une enquête avait été menée pour le localiser et exécuter son renvoi, en vain. A_____ ayant adressé une demande d'attestation à l'OCPM le 14 octobre 2019, une nouvelle enquête avait été effectuée, sans succès.

f. A_____ a à nouveau été contrôlé le 25 novembre 2019, à l'OCPM, faisant l'objet de deux mandats d'arrêt bernois résultant de la conversion d'amendes. Il a refusé de s'exprimer à la police, mais s'est déterminé sur les mesures d'éloignement par l'OCPM, réaffirmant son refus de quitter la Suisse. Il a formé opposition à l'ordonnance pénale notifiée le lendemain, objet de la présente procédure.

g. Au MP et devant le premier juge, A_____ a expliqué, de façon parfois confuse, qu'il estimait mériter une autorisation de séjour et qu'il pensait que le fait de rester en Suisse était juste. Il était actif dans la politique internationale et avait participé à des dizaines de concours relatifs à un poste de fonctionnaire international, étant précisé qu'il contribuait aux négociations internationales avec un statut d'observateur, de sorte qu'il jouissait d'une expérience importante dans le domaine. S'il obtenait un poste, une carte de légitimation pourrait lui être remise. Il avait également milité dans les milieux associatifs et des organisations internationales. Il faisait désormais face au « *spectre de la persécution pénale* » dans la mesure où il avait fait l'objet d'une dénonciation de la part du Service de renseignement de la Confédération.

A_____ a produit devant le premier juge divers articles de presse ainsi que des attestations et certificats de bénévolat auprès d'associations sportives et des attestations de participation à divers colloques et formations, à Genève et dans le canton de Vaud.

C. **a.** Aux termes de sa déclaration d'appel motivée, A_____ décrit séjourner en Suisse mais y faire l'objet d'une persécution policière injustifiée, n'ayant commis aucune infraction. Les juridictions genevoises avaient nié le caractère illégal de son séjour en Suisse. Au surplus, il se prévaut d'une erreur sur l'illicéité, compte tenu de l'acquittement prononcé le 3 mars 2016.

b. Aux débats d'appel, A_____ a esquivé les questions de la Cour relatives à sa résidence effective et aux démarches qu'il avait entreprises pour rentrer en Algérie. Il

a persisté dans ses explications, affirmant que sept ans d'enquêtes sur son activité au sein de l'ONU s'étaient soldées sans aucun reproche, qu'il avait contribué « *aux négociations internationales à l'intérieur des organisations internationales et pas au-dehors* », dans les conférences et les sessions ainsi qu'à « *la promotion des déclarations politiques, des appels et des programmes politiques internationaux* ». Il demandait justice pour pouvoir suivre à Genève l'évolution de ses nombreuses contributions et le management de fondations et organisations internationales qu'il avait défendues. Il avait en Suisse « *un projet de mariage avec la personne qui [lui convenait]* ».

c. Le MP, qui n'a pas participé aux débats d'appel, conclut à la confirmation du jugement entrepris.

D. **a.** A_____ est né le _____ 1968 à B_____ en Algérie, pays dont il est originaire. Il est célibataire, sans enfant à charge, actuellement sans emploi mais se dit reporter. Il n'a pas de famille en Suisse, seulement des connaissances. Il a un frère et deux sœurs qui vivent en Algérie et en France. Il est actif dans les milieux associatifs. C'est par ce biais qu'il subvient à ses besoins, en particulier qu'il obtient de la nourriture. Il indique être toujours engagé auprès des organisations internationales.

b. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ été condamné le 4 janvier 2017, par le MP du canton de Berne-Mittelland, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 30.- avec sursis pendant deux ans et à une amende de CHF 300.-, pour tentative de vol et faux dans les certificats. Il conteste la validité de cette condamnation.

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 limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.** À teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, 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 autorisé.

L'art. 115 al. 1 let. b LEI est applicable lorsqu'un retour dans le pays d'origine est en principe possible. Tel est le cas lorsqu'un départ de Suisse n'est pas exclu par des circonstances externes, sur lesquelles ni l'intéressé ni l'autorité n'ont d'influence, mais ne peut pas intervenir uniquement parce que l'étranger concerné ne veut pas quitter la

Suisse et fait échouer toute possibilité de retour légal dans son pays d'origine, notamment en se refusant à collaborer dans la mesure que l'on peut attendre de lui et en ne présentant pas les papiers nécessaires (arrêt du Tribunal fédéral 6B_372/2016 du 22 mars 2017 consid. 2 et les références).

L'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger (art. 17 al. 1 LEI). Cela vaut aussi pour l'étranger résidant illégalement en Suisse qui tente de légaliser son séjour par le dépôt ultérieur d'une demande d'autorisation de séjour durable (ATF 139 I 37 consid. 2.1 p. 40 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 2.4).

Il est notoire que le renvoi contraint (vol spécial) en Algérie n'est pas envisageable. En effet, ce pays n'accepte pas le retour de ses ressortissants par vols spéciaux. Lorsque l'organisation d'un vol spécial est exclue et que le ressortissant algérien en situation irrégulière n'entend pas lui-même coopérer à son retour, aucune démarche supplémentaire ne peut être exigée des autorités administratives (arrêt du Tribunal fédéral 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.2 ; voir encore l'interpellation 17.3707 au Conseil des Etats : https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20173707).

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.

Pour qu'il y ait erreur sur l'illicéité, il faut que l'auteur ne sache ni ne puisse savoir que son comportement est illicite. L'auteur doit agir alors qu'il se croyait en droit de le faire. Il pense, à tort, que l'acte concret qu'il commet est conforme au droit (ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 p. 343 et les références ; 138 IV 13 consid. 8.2 p. 27). Si la licéité du comportement considéré est sujette à caution, l'auteur est tenu de s'informer auprès des autorités compétentes (ATF 129 IV 6 consid. 4.1 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_494/2016 du 17 mai 2017 consid. 1.1).

2.3. Au vu des décisions administratives successives et postérieures au jugement du Tribunal de police du 3 mars 2016, l'appelant se prévaut en vain d'une erreur sur l'illicéité. L'art. 21 CP n'est manifestement pas applicable en l'espèce, l'appelant ayant été à réitérées reprises informé par les autorités administratives et par la police, à l'occasion de diverses interpellations, du fait qu'il n'était pas autorisé à séjourner légalement en Suisse.

Ainsi, l'appelant séjourne illégalement en Suisse depuis l'expiration de son visa en octobre 2002. Il persiste à y vivre, sans autorisation, notamment à Genève voire dans le canton de Vaud, ce qui justifie les diverses interpellations dont il a fait l'objet qui

ne sont nullement constitutives d'une persécution et en réalité peu nombreuses au vu de la durée de son séjour illégal. Il semble avoir compris une première décision d'acquittement, motivée non pas par sa situation mais par une carence de l'administration, comme une sorte de blanc-seing, et ne tenir aucun compte des décisions successives de l'autorité administrative compétente l'invitant à quitter la Suisse. Il se soustrait par ailleurs à l'exécution de son renvoi en ne se présentant pas aux convocations de l'administration et en fournissant une adresse postale à laquelle il ne réside pas, voire l'adresse d'un avocat où il ne réside évidemment pas non plus.

Le fait que l'appelant ait bénéficié d'un délai de départ après le refus de sa demande d'autorisation de séjour ne l'autorisait pas pour autant à demeurer en Suisse pendant cette période, mais signifiait simplement qu'aucune mesure d'exécution du renvoi ne serait prise pendant ce délai, étant au surplus rappelé qu'il n'est pas possible de procéder à un renvoi en Algérie par vol spécial et qu'il n'est donc pas envisageable de procéder au renvoi de l'appelant par la contrainte. Il profite manifestement de ce blocage pour persister dans son comportement illicite.

Le verdict de culpabilité prononcé par le premier juge doit dès lors être intégralement confirmé.

3. **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*). 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 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).

3.2. En l'espèce, l'appelant a agi par pure convenance personnelle et au mépris d'injonctions et de décisions réitérées des autorités. Son intention délictuelle est

forte, dans la mesure où il a manifestement entrepris de se soustraire à toute démarche de rapatriement ou tentative de renvoi, en cachant son lieu de résidence et restant très vague sur ses moyens de subsistance.

Sa situation personnelle n'explique ni ne justifie ses actes, étant relevé que nonobstant ses protestations, il ne semble pas au bénéfice de la moindre accréditation durable auprès d'une organisation internationale ou non-gouvernementale active à Genève, les pièces produites étant dénuées de toute force probante et n'attestant en tout état de cause rien de tel. Il a vécu plus de 30 ans dans son pays d'origine avant de jeter son dévolu sur la Suisse et dispose de liens dans son pays, où il a par ailleurs acquis une certaine formation, et pouvait donc parfaitement y retourner.

La collaboration de l'appelant est sans particularité. Son unique antécédent n'est pas spécifique. Le prononcé d'une peine pécuniaire lui est acquis, quand bien même, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, le prononcé d'une peine privative de liberté aurait été possible, l'autorité administrative ayant entrepris toutes les démarches possibles pour exécuter le renvoi, en vain.

Le bénéfice du sursis est également acquis, quand bien même la condition objective à cette mesure n'apparaît pas remplie, l'appelant revendiquant son intention de persister à demeurer en Suisse sans aucune autorisation.

Compte tenu de l'ensemble des éléments de la procédure, de la durée de la période de séjour incriminée et de l'attitude de l'appelant, la peine pécuniaire de 60 jours-amende prononcée par le premier juge apparait adéquate, voire clémente. Elle sera partant confirmée.

Le montant du jour-amende sera également confirmé. L'appelant se dit certes complètement démuni. Cela étant, compte tenu de l'opacité qu'il maintient sur sa situation personnelle et ses moyens de subsistance, qui existent forcément, il n'y a pas lieu de s'écarter du montant légal de CHF 30.-.

L'appel doit ainsi être intégralement rejeté.

4. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1373/2020 rendu le 24 novembre 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/24062/2019.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'735.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

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 60 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 3 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).

Renonce à révoquer le sursis octroyé le 4 janvier 2017 par le Ministère public du canton de Berne-Mittelland (art. 46 al. 2 CP).

Ordonne la restitution à A_____ des deux bagues figurant sous chiffres 1 et 2 de l'inventaire n° 2_____ du 25 novembre 2019 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Rejette les conclusions en indemnisation de A_____ (art. 429 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 659.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

(...)

Fixe l'émolument complémentaire de jugement à CHF 600.-.

Met cet émolument complémentaire à la charge de A_____. "

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :	La présidente :
Melina CHODYNIECKI	Gaëlle VAN HOVE

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	1'259.00
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	100.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	60.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'500.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'735.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**2'994.00**