Acquis de Schengen: Condamnation pour séjour illégal en cas de concours d'infractions

Auteur : Emilie Jacot-Guillarmod

Date : 28 août 2017

ATF 143 IV 264 - TF, 16.05.2017, 6B_366/2016*

En cas de concours entre le séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr) et l'interdiction de périmètre prononcée en lien avec la procédure de renvoi (art. 74 al. 1 let. b ou c cum 119 al. 1 LEtr), une sanction pénale n'est admissible que dans les limites de la Directive européenne 2008/115/CE (acquis de Schengen). Par opposition, lorsque le séjour illégal entre en concours avec une interdiction de périmètre visant à préserver l'ordre et la sécurité publics (art. 74 al. 1 let. a cum 119 al. 1 LEtr), le cas est soustrait au champ d'application de cette Directive.

Faits

Un demandeur d'asile voit sa requête rejetée. Par la suite, il fait l'objet d'une procédure pénale notamment pour **séjour illégal** (art. 115 al. 1 let. b LEtr) et **non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée** (art. 74 *cum* 119 al. 1 LEtr). Il est entièrement acquitté en première instance. Sur appel du Ministère public, la Cour de Justice genevoise l'acquitte du chef de séjour illégal, le reconnaît coupable de non-respect d'une interdiction de pénétrer dans un région déterminée et l'exempte de toute peine.

Le Ministère public porte l'affaire devant le Tribunal fédéral. Il s'agit de déterminer si la **Directive** européenne sur le retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (qui appartient à l'acquis de Schengen repris par la Suisse) **s'oppose à une condamnation pénale en cas de concours d'infractions entre le séjour illégal** (art. 115 al. 1 let. b LEtr) **et la violation de l'interdiction de périmètre** (art. 74 *cum* 119 al. 1 LEtr).

Droit

La **Directive** européenne relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive 2008/115/CE, la « **Directive** ») appartient à l'acquis de **Schengen** que la Suisse s'est engagée à reprendre (Accord entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen). La Directive **limite les cas où les Etats peuvent prononcer une sanction pénale pour séjour illégal** et placer les personnes concernées en détention.

La jurisprudence européenne n'a pas tranché l'admissibilité d'une sanction pénale en présence d'un concours d'infractions. Le Tribunal fédéral retient que l**a** Directive **n'est pas applicable lorsque la personne concernée a commis, en sus du séjour illégal** (art. 115 al. 1 let. b LEtr), **d'autres infractions en dehors du droit pénal sur les étrangers** (arrêts du TF 6B_320/2013 du 29 août 2013 et 6B_1189/2015 du 13 octobre 2016). Il s'agit de déterminer si cette jurisprudence s'applique en cas de concours entre le séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr) et la **violation de l'interdiction de périmètre** (art. 74 *cum* 119 al. 1 LEtr).

L'art. 74 al. 1 LEtr prévoit que l'autorité cantonale compétente peut enjoindre à un étranger de ne pas quitter le territoire qui lui est assigné ou de ne pas pénétrer dans une région déterminée lorsque (let. **a**) l'étranger n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, d'une autorisation de

séjour ou d'une autorisation d'établissement et trouble ou menace **la sécurité et l'ordre publics**, cette mesure visant notamment à lutter contre le trafic illégal de stupéfiants; (let. **b**) l'étranger est frappé d'une **décision de renvoi ou d'expulsion** entrée en force et des éléments concrets font redouter qu'il ne quittera pas la Suisse dans le délai prescrit ou il n'a pas respecté le délai qui lui était imparti pour quitter le territoire; (let. **c**) l'exécution du renvoi ou de **l'expulsion a été reportée**.

Il sied de distinguer les cas où l'interdiction de périmètre de l'art. 74 LEtr est prononcée **en lien avec la procédure de renvoi visée par la Directive** (art. 74 al. 1 let. b et c LEtr) de ceux où elle vise à protéger **la sécurité et l'ordre publics** (art. 74 al. 1 let. a LEtr). Dans les deux premiers cas, le prononcé d'une sanction pénale au sens de l'art. 119 LEtr n'est admissible que dans les limites de la Directive. Par opposition, **lorsque l'interdiction a pour objectif de garantir la sécurité et l'ordre publics indépendamment de la procédure de retour, elle est soustraite du champ d'application de la** Directive.

En l'espèce, l'interdiction de périmètre découlait du comportement du prévenu, qui troublait la sécurité et l'ordre publics dans le Canton de Genève (art. 74 *cum* 119 al. 1 LEtr). Partant, la condamnation pénale de l'intéressé pour séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr) en concours avec la violation de l'interdiction de périmètre ne viole pas la Directive.

Le Tribunal fédéral admet ainsi le recours et renvoie la cause à l'instance précédente pour qu'elle reconnaisse le prévenu coupable de ces infractions et prononce une peine appropriée.

Note

Dans l'arrêt du même jour 6B_274/2016* (http://www.lawinside.ch/481/), le Tribunal fédéral retient qu'au regard de la Directive, une **peine privative de liberté pour seul séjour illégal** ne peut être prononcée et exécutée lorsqu'aucune mesure n'a été prise en vue du renvoi de l'intéressé. En revanche, rien ne s'oppose à ce que ce dernier soit **reconnu coupable** de séjour illégal. Dans ce cas, une peine pécuniaire peut être prononcée, puisqu'elle n'entrave pas la procédure de renvoi.