

BGer 6B 126/2016 vom 18. Januar 2017

Bundesgericht, 2017-01-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_126_2016

FR: TF 6B 126/2016 du 18 janvier 2017

IT: TF 6B 126/2016 del 18 gennaio 2017

Regeste

Infraction à la Loi fédérale sur les étrangers | Infractions

Erwägungen

E. 1

Le requérant invoque une violation de l'art. 116 al. 1 let. a et al. 3 let. a LEtr. Il fait valoir que les passagers transportés par les intimés ne disposaient d'aucun moyen de subsistance légal, puisqu'ils venaient en Suisse pour se livrer à la mendicité ou commettre des vols, activités réprimées respectivement par l'art. 11A de la loi pénale genevoise (RS/GE E 4 05) et par l'art. 139 CP. Ils ne pouvaient donc pas se prévaloir d'un droit d'entrée et de séjour en Suisse en vertu de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (accord sur la libre circulation des personnes, ALCP; RS 0.142.112.681), l'art. 24 de l'annexe I à cet accord prévoyant expressément que les personnes n'exerçant pas d'activité économique ne peuvent bénéficier de la libre circulation que si elles disposent de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale pendant leur séjour. Partant, attendu que les intimés avaient connaissance de l'impécuniosité de leurs passagers, mais qu'ils ont nonobstant permis à ces personnes de pénétrer en Suisse afin d'y séjourner, ils ont contrevenu à l'art. 116 LEtr dans un but d'enrichissement illégitime.

E. 1.1

Selon l'art. 116 LEtr, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque en Suisse ou à l'étranger, facilite l'entrée, la sortie ou le séjour illégal d'un étranger ou participe à des préparatifs dans ce but (al. 1 let. a). La peine encourue est une peine privative de liberté de cinq ans au plus additionnée d'une peine pécuniaire ou une peine pécuniaire si l'auteur agit pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime (al. 3 let. a).

E. 1.2

L'ALCP est applicable depuis le 1er juin 2002. Le 1er juin 2009 est entré en vigueur le Protocole II à l'ALCP concernant la participation, en tant que parties contractantes, de la République de Bulgarie et de la Roumanie, à la suite de leur adhésion à l'Union européenne (Protocole II à l'ALCP; RS 0.142.112.681.1; cf. arrêt 6B_839/2015 du 26 août 2016 consid. 3.1).

E. 1.2.1

L'art. 3 ALCP prescrit que le droit d'entrée d'une partie contractante sur le territoire d'une autre partie contractante est garanti conformément aux dispositions arrêtées dans l'annexe I. Ainsi, l'art. 1 al. 1 § 1 de l'annexe I ALCP pose comme principe fondamental que les

ressortissants d'une partie contractante doivent être admis sur le territoire des autres parties contractantes sur simple présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité. Le § 2 de cette même disposition indique encore que les parties contractantes ne peuvent pas imposer aux ressortissants des autres parties contractantes un visa d'entrée ou une obligation équivalente. L'ALCP permet cependant à une partie contractante d'imposer aux ressortissants de l'autre partie contractante une obligation d'annonce sur le territoire (art. 2 al. 4 annexe I ALCP). Aux termes de l'art. 9 al. 1 de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes du 22 mai 2002 (OLCP; RS 142.203), les procédures de déclaration d'arrivée et d'autorisation sont régies par les art. 10 à 15 LEtr et 9, 10, 12, 13, 15 et 16 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA; RS 142.201). A cet égard, l'art. 10 LEtr précise que tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant 3 mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte. L' art. 9 al. 1 OASA prévoit que les étrangers sans activité lucrative en Suisse ne doivent pas être munis d'une autorisation ni déclarer leur arrivée si leur séjour n'excède pas 3 mois sur une période de 6 mois à partir de leur entrée en Suisse. L'al. 2 de cette disposition prescrit que les conditions d'entrée visées à l'art. 5 LEtr doivent être remplies pendant toute la durée du séjour non soumis à autorisation. L'art. 5 al. 1 let. b LEtr prévoit que pour entrer en Suisse, tout étranger doit disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour.

E. 1.2.2

En ce qui concerne le séjour des personnes n'exerçant pas d'activité lucrative, l' art. 24 ch. 1 annexe I ALCP prévoit qu'" une personne ressortissante d'une partie contractante n'exerçant pas d'activité économique dans l'Etat de résidence et qui ne bénéficie pas d'un droit de séjour en vertu d'autres dispositions du présent accord reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins, à condition qu'elle prouve aux autorités nationales compétentes qu'elle dispose pour elle-même et les membres de sa famille a) de moyens financiers suffisants pour ne devoir faire appel à l'aide sociale pendant leur séjour; b) d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques. "

E. 1.3

Afin de déterminer si les intimés se sont rendus coupables des infractions à la LEtr reprochées, la cour cantonale a examiné si les personnes transportées par eux sont entrées sur le territoire suisse, respectivement y ont séjourné, illégalement. Selon elle, il n'était pas déraisonnable de considérer que les passagers des intimés, ressortissants roumains, étaient porteurs de documents d'identité au passage de la frontière, dans la mesure où l'intimé relevait les numéros de leur carte d'identité. Leur entrée en Suisse n'était donc, a priori, pas illégale. Concernant leur séjour, les magistrats cantonaux ont retenu que les personnes transportées par les intimés venaient en Suisse afin de s'extraire de leur précarité, de sorte qu'elles y entraient sous le régime communautaire des personnes sans activité lucrative, ce qui impliquait en principe qu'elles disposent de ressources suffisantes. Cette exigence n'était toutefois pas applicable aux ressortissants communautaires séjournant moins de 3 mois en Suisse. Par conséquent, dans la mesure où il ne résultait pas du dossier que le séjour des personnes transportées par les intimés avait duré plus de 3 mois, aucune infraction à la LEtr ne pouvait être retenue à l'encontre de ces derniers.

E. 1.4

Compte tenu de ce qui précède, la question de savoir si l'entrée, respectivement le séjour des passagers des intimés en Suisse était illégal implique de déterminer si l'obligation de disposer de moyens financiers nécessaires au séjour (art. 5 al. 1 let. b LEtr) leur était applicable en leur qualité de ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, étant admis que leur séjour n'excédait pas 3 mois.

E. 1.5

Les Directives OLCP de l'Office fédéral des migrations (ODM, devenu entre-temps le Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM]) rappellent en tant que besoin qu'à la différence de ressortissants d'Etats tiers, les ressortissants de l'Union européenne qui peuvent faire valoir l'ALCP et ses protocoles n'ont besoin que d'un passeport national ou d'une carte d'identité valable pour entrer en Suisse (art. 1 par. 1 annexe I ALCP et art. 7 et 9 OLCP ; Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, version 2017, p. 18; ci-après: Directives OLCP). Elles ajoutent que " [l] es ressortissants UE/AELE qui se rendent en Suisse pour une durée de 3 mois au maximum sur une période de 6 mois sans y exercer d'activité lucrative [...] ne sont soumis à aucune obligation de déclarer leur arrivée ni d'annonce (art. 9 OASA). Ils n'ont aucun droit à l'aide sociale (id., p. 20). La Circulaire ODM sur la mendicité indique que " [c] ontrairement aux mendiants ressortissants d'un Etat tiers, les mendiants citoyens de l'Union européenne ne sont pas soumis aux conditions d'entrée prévues par les Accords d'association à Schengen ". En revanche, ils peuvent se prévaloir de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) qui leur permet d'entrer en Suisse sur simple présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité. [...] S'ils entendent séjourner en Suisse sans activité lucrative pour une durée supérieure à trois mois, ils doivent justifier de moyens financiers suffisants et contracter une assurance maladie. " (Circulaire de l'ODM n° 210.1/2010/00370, Mendicité et délinquance par des ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne (UE) et de l'Association européenne de libre échange (AELE) sans domicile en Suisse, Berne, 4 juin 2010; p. 1-2; ci-après: Circulaire ODM). Il découle de ce qui précède que les passagers des intimés étaient autorisés à se prévaloir de l'ALCP et, en conséquence, à entrer en Suisse à la seule condition de présenter un passeport national ou une carte d'identité valable (sous la réserve de l'ordre public discutée ci-dessous). Ils n'avaient pas besoin d'annoncer leur arrivée et il ne pouvait leur être imposé d'autres formalités, telles que, en particulier, justifier de moyens de subsistance suffisants pour leur séjour (dans ce sens également: ROSWITHA PETRY, La situation juridique des migrants sans statut légal, 2013, p. 131 s. et la note n° 728; EPINEY/CIVITELLA, Die rechtliche Stellung von Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen in der Schweiz - ein Vergleich ausgewählter Aspekte, in *Annuaire du droit de la migration 2007/2008*, pp. 10-11. Ces auteurs font référence à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes [arrêt Commission c. Pays-Bas du 30 mai 1991, aff. C-68-89] retenant qu'un Etat membre viole le droit d'entrée s'il oblige les nationaux d'un autre Etat membre, avant de les autoriser à entrer sur son territoire, à répondre à des questions concernant l'objet et la durée de leur voyage ou les moyens financiers dont ils disposent pour effectuer celui-ci). Une telle obligation s'impose uniquement aux ressortissants communautaires sans activité lucrative qui sollicitent un titre de séjour (art. 24 annexe I ALCP), lequel n'est pas nécessaire lorsque le séjour n'excède pas 3 mois (art. 9 OASA ; cf. Directives OLCP, p. 20; Directives ODM, p. 1 et 2). En tant qu'il se fonde sur la précarité des personnes transportées pour en déduire l'inapplicabilité de l'ALCP et, partant, une violation de la LEtr, le recourant méconnaît ainsi la distinction entre les conditions régissant l'entrée et le séjour des ressortissants communautaires sans activité

lucrative pour une durée maximale de 3 mois d'une part - situation correspondant au cas d'espèce -, et celles applicables au séjour de tels ressortissants d'une durée supérieure à 3 mois d'autre part, dont il n'est pas question dans la présente configuration. En conséquence, et sous la réserve de la discussion qui suit (consid. 2 infra), les passagers des intimés pouvaient se prévaloir de l'ALCP et ses protocoles pour entrer en Suisse pour une durée n'excédant pas 3 mois, et ce même s'ils ne pouvaient démontrer disposer de ressources suffisantes à leur séjour. Mal fondé, le grief est rejeté.

E. 2.1

Le recourant invoque la réserve de l'ordre public prévue par l'ALCP. Il fait valoir que les activités envisagées par les passagers transportés par les intimés (mendicité, vol, prostitution) constituent des activités illicites qui représentent une menace pour l'ordre et la sécurité publics, justifiant que l'entrée sur le territoire suisse leur soit refusée. Dans la mesure où les intimés savaient pertinemment que leurs clients venaient en Suisse afin de se livrer à ces activités, ils avaient enfreint l'art. 116 LEtr.

E. 2.2

A teneur de l'art. 5 annexe I ALCP, les droits octroyés par les dispositions de l'ALCP ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.3 p. 125 s.; 136 II 5 consid. 3.4 p. 12 s.; cf. arrêts 2C_247/2015 du 7 décembre 2015 consid. 5.1; 2C_370/2012 du 29 octobre 2012 consid. 3.1). Conformément à la jurisprudence rendue en rapport avec l'art. 5 annexe I ALCP, les limites posées au principe de la libre circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive. Ainsi, le recours par une autorité nationale à la notion d'"ordre public" pour restreindre cette liberté suppose, en dehors du trouble de l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société (ATF 139 II 121 consid. 5.3 p. 125 s. et les références citées). L'évaluation de cette menace doit se fonder exclusivement sur le comportement personnel de celui qui fait l'objet de la mesure, et non sur des motifs de prévention générale détachés du cas individuel (cf. art. 3 par. 1 directive 64/221/CEE [JO L 56 du 4 avril 1964 p. 850] applicable par le renvoi de l'art. 5 par. 2 annexe I ALCP; arrêt 2C_406/2014 du 2 juillet 2015 consid. 2.3). La seule existence d'antécédents pénaux ne permet pas de conclure (automatiquement) que l'étranger constitue une menace suffisamment grave pour l'ordre et la sécurité publics (cf. art. 3 par. 2 directive 64/221/CEE). Il faut procéder à une appréciation spécifique du cas, sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas obligatoirement avec les appréciations à l'origine des condamnations pénales. Autrement dit, ces dernières ne sont déterminantes que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle et réelle, d'une certaine gravité pour l'ordre public (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.3 p. 125 s. et les références citées). Il n'est pas nécessaire d'établir avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir pour prendre une mesure d'éloignement à son encontre; inversement, ce serait aller trop loin que d'exiger que le risque de récidive soit nul pour que l'on renonce à une telle mesure. En réalité, ce risque ne doit pas être admis trop facilement et il faut l'apprécier en fonction de l'ensemble des circonstances du cas, en particulier au regard de la nature et de l'importance du bien juridique menacé, ainsi que de la gravité de l'atteinte qui pourrait y être portée. L'évaluation de ce risque sera d'autant plus rigoureuse que le bien juridique menacé est important (ATF 139 II 121 consid. 5.3 p. 125 s. et les références citées; arrêt 2C_560/2016 du 6 octobre

2016 consid. 3.1).

E. 2.3

En l'espèce, la menace pour l'ordre public invoquée par le recourant est uniquement hypothétique. A.A._____ a certes déclaré avoir entendu des conversations de ses clients desquelles il ressortait qu'ils venaient à Genève pour chercher du travail, mendier, se prostituer ou encore commettre des vols. Toutefois, comme le relève la cour cantonale, il ne ressort ni de l'acte d'accusation, ni du dossier que des personnes transportées par les intimés auraient fait l'objet d'une condamnation pénale ou d'une mesure administrative qui fonderait une raison objective de leur interdire l'entrée sur le territoire (arrêt attaqué, consid. 2.10.1 p. 25). Par ailleurs, il y a lieu de considérer que la mendicité constitue une contravention de droit cantonal (art. 11A de la loi pénale genevoise précitée), tandis que l'exercice de la prostitution à Genève est soumis à autorisation, à défaut de laquelle il peut être sanctionné d'une amende administrative (art. 25 al. 1 de la loi sur la prostitution; RS/GE I 2 49). L'illicéité de ces comportements ne peut, de toute évidence, être qualifiée de grave. Quant à l'infraction de vol, elle ne trouve aucune assise dans le dossier, étant souligné que l'on ignore tout des personnes éventuellement concernées, ainsi que de la probabilité qu'elles commettent des infractions et de la gravité concrète de celles-ci le cas échéant. Il s'ensuit que les propos rapportés par l'intimé n'établissent pas l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société. C'est, partant, à juste titre que les magistrats cantonaux ont retenu que les passagers de l'entreprise de transport des intimés n'étaient pas entrés ni n'avaient séjourné sur le territoire suisse illégalement. A fortiori, il ne saurait être reproché aux intimés d'avoir facilité l'entrée, la sortie ou le séjour illégal d'un étranger au sens de l'art. 116 al. 1 let. a et al. 3 let. a LEtr.

E. 3

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. Il est statué sans frais (art. 66 al. 4 LTF).

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