

GE_GERICHTE AARP/264/2020 vom 8. Juli 2020

GE Cour de justice, 2020-07-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_264_2020

FR: GE_GERICHTE AARP/264/2020 du 8 juillet 2020

IT: GE_GERICHTE AARP/264/2020 del 8 luglio 2020

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 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).

E. 2.1

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 (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.2). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Ainsi, il appartient à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu, et non à ce dernier de démontrer qu'il n'est pas coupable. Le doute doit profiter au prévenu. Le principe 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. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3). Il n'y a pas non plus de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge. Son silence peut alors permettre, par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable - 7/16 - P/11219/2019 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1 ; 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.1).

E. 2.2

A teneur de l'art. 115 al. 1 lit. a LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse (art. 5). Selon l'art. 5 al. 1 LEI, pour entrer en Suisse, tout étranger doit : avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (lit. a); disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (lit. b); ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (lit. c); ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement ou d'une expulsion au sens des art. 66a ou 66a bis du Code pénal (lit. d). L'art. 115 al. 1 lit. b LEI punit 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. Selon l'art. 115 al. 1 lit c LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque exerce une activité lucrative sans autorisation.

E. 2.3

Selon la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour), intégrée au droit suisse par l'arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925) et la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne y relative (ci-après : la CJUE, arrêt du 28 avril 2011 C-61/11 PPU EL DRIDI), le prononcé d'une peine pécuniaire du chef de séjour illégal est toujours envisageable (arrêt de la CJUE du

E. 2.4

Selon 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 (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 241; cf. ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 p. 343 et les références citées). 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 (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 241; arrêts 6B_524/2016 du 13 février 2017 consid. 1.3.2; 6B_1102/2015 du 20 juillet 2016 consid. 4.1). 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 (ATF 104 IV 217 consid. 2 p. 218; arrêt 6B_524/2016 du 13 février 2017 consid. 1.3.2). Toutefois, la possibilité théorique d'apprécier correctement la situation ne suffit pas à exclure l'application de l'art. 21, 1ère phrase, CP. Ce qui est déterminant c'est de savoir si l'erreur de l'auteur peut lui être reprochée (ATF 116 IV 56 consid. II.3a p. 68; arrêt 6B_784/2018 du 4 octobre 2018 consid. 1.1.2). Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que seul celui qui avait des "raisons suffisantes de se croire en droit d'agir" pouvait être mis au bénéfice de l'erreur sur l'illicéité. Une raison de se croire en droit d'agir est "suffisante" lorsqu'aucun reproche ne peut être adressé à l'auteur du fait de son erreur, parce qu'elle provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur toute personne consciencieuse (ATF 128 IV 201 consid. 2 p. 210 ; ATF 98 IV 293 consid. 4a p. 303; arrêt 6B_403/2013 du 27 juin 2013 consid. 1.1). La tolérance constante de l'autorité – administrative ou pénale – à l'égard d'un comportement illicite déterminé peut, dans certains cas, constituer une raison suffisante de se croire en droit d'agir (ATF 91 IV 201 consid. 4 p. 204). Ainsi, il existe des raisons

suffisantes excluant la nécessité de réflexions supplémentaires lorsque la police a toléré des comportements semblables depuis longtemps. Il en va de même en présence d'une pratique constante et non contestée. En revanche, le

- 9/16 - P/11219/2019 simple fait que l'autorité n'intervienne pas ne suffit pas pour admettre l'existence d'une erreur de droit (ATF 128 IV 201 consid. 2 p. 210; arrêt 6S.46/2002 du 24 mai 2002 consid. 4b, publié in SJ 2002 I 441; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3e éd., 2018, n° 9 ad art. 21 CP).

E. 2.5

En l'occurrence, il est établi et admis par l'appelant que celui-ci a pénétré en Suisse à plusieurs reprises depuis 2018, la dernière fois le 26 mai 2019, qu'il y a séjourné, à tout le moins pendant plusieurs périodes, entre l'année 2018 et cette dernière date et qu'il y a aussi exercé une activité lucrative sans être au bénéfice d'une autorisation valable, alors qu'il faisait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée prise à son encontre qui lui avait été dûment notifiée et qui est valable jusqu'au 4 février 2021. L'appelant ne saurait être suivi lorsqu'il soutient qu'il aurait agi sous l'emprise d'une erreur sur l'illicéité, soit sans conscience de commettre un acte illicite ou par négligence, soit sans intention de commettre une violation de l'interdiction d'entrée et par conséquent les infractions reprochées. En effet, ses explications selon lesquelles il pensait que l'interdiction prononcée à son égard ne lui était plus opposable en raison de la régularisation de son statut au Portugal sous son identité de B _____ ne sont pas crédibles. Il ressort d'abord de la procédure que l'identité de l'appelant n'a pas pu être établie et que l'identité B _____ est probablement totalement fausse ou falsifiée, l'âge qu'aurait eu ce dernier au moment du dépôt de sa demande d'asile en 2012, soit 13 ans et demi, ne coïncidant pas avec les éléments de son dossier d'asile selon lequel il était tout juste majeur. La photo prise lors de sa demande d'asile et figurant au dossier plaide d'ailleurs en sens contraire aux allégations de l'appelant. L'âge qu'il aurait eu si l'on retient l'identité A _____ qu'il avait fournie lors de sa demande d'asile, soit tout juste 18 ans, semble dès lors plus vraisemblable. A cela s'ajoute que l'appelant a initialement refusé de fournir à la police des réponses quant à la date de sa première arrivée en Suisse, à sa demande d'asile ou à la date de l'obtention de sa nationalité portugaise. Ce n'est que confronté par la police aux éléments du dossier qu'il a en a admis certains mais en fournissant des explications inconsistantes, ayant indiqué avoir en effet effectué une demande d'asile en 2012 mais sous un faux nom car il ne voulait pas retourner au Portugal. Or, l'on peine à comprendre pourquoi l'appelant ne souhaitait pas retourner au Portugal si cela lui permettait, comme allégué par la suite au MP, de régulariser sa situation et obtenir la nationalité portugaise puisque son père était portugais. Il a ensuite, en contradiction avec ses précédentes explications, prétendu que ce n'était en réalité pas lui qui avait rédigé sa demande d'asile. Son changement de version ne convainc pas, cela d'autant plus qu'il ressort des documents SYMIC figurant au dossier que c'est bien l'appelant

- 10/16 - P/11219/2019 lui-même qui a effectué sa demande d'asile, puisqu'il a été identifié par ses empreintes digitales. Il a ensuite dans un premier temps prétendu ne pas avoir connaissance de l'interdiction prise à son encontre. Ce n'est qu'après l'intervention de son conseil qu'il a changé de version. Or, l'on peine ici aussi à comprendre l'intérêt de taire les éléments relatifs à sa situation s'il pensait réellement et de bonne foi que l'interdiction ne lui était simplement plus opposable. Il convient de relever que l'appelant était sous le coup de plusieurs condamnations en Suisse, dont il ne pouvait qu'avoir connaissance celles-ci n'ayant pas été prononcées par défaut, et courait ainsi le risque d'être confronté à des peines

de prison en y revenant, étant rappelé que lors de sa première audition à la police, il a tenté de cacher ses antécédents en Suisse avant de devoir admettre en avoir, tout en prétendant ne plus se souvenir pour quelles raisons alors qu'il a été condamné en Suisse à sept reprises. S'ajoute encore le fait que suite au prononcé de son renvoi de Suisse par les autorités fédérales en 2012 et avant le prononcé par les autorités genevoises de l'interdiction d'entrée en Suisse de 2016, l'appelant a persisté à revenir sur le territoire helvétique malgré ses renvois et refoulements successifs en 2013, 2014 et 2015, ce qui ne témoigne pas en faveur de la bonne foi alléguée ni d'un souci des règles en matière de droit des étrangers. L'appelant n'est ainsi pas crédible lorsqu'il explique qu'il pensait que l'interdiction d'entrée en Suisse était en lien avec le rejet de sa demande d'asile en 2012 et qu'il l'avait respectée jusqu'à la prétendue régularisation de son statut, ce d'autant plus que l'interdiction d'entrée lui a été notifiée en février 2016 et qu'il a encore été condamné en personne le 13 juillet 2016. L'ensemble de ces éléments soutient au-delà de tout doute raisonnable la thèse selon laquelle l'appelant a cherché à dissimuler des informations sur sa réelle identité – quelle qu'elle soit – aux fins d'éviter d'être reconnu et relié à l'identité qu'il avait donnée antérieurement en Suisse et d'échapper à ses précédentes condamnations ainsi qu'à l'interdiction en cause. Il sera dès lors retenu que l'appelant a bien, avec conscience et volonté, violé l'interdiction d'entrer en Suisse, dont il avait connaissance et dont il savait qu'elle lui était encore opposable, et par conséquent commis les infractions reprochées, à savoir l'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI), le séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et l'exercice d'une activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LEI). Le verdict de culpabilité de ces chefs d'infractions sera 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

- 11/16 - P/11219/2019 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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). 3.2. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3ème éd., 2013, n. 130 ad art. 47 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L.

MOREILLON [éds], Code pénal I : art. 1-100 CP, 2009, n. 55 ad art. 47). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. Les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). 3.3. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1).

- 12/16 - P/11219/2019 3.4. Au sens de l'art. 41 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a), ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b). 3.5. Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. 3.6. En l'espèce, la faute de l'appelant est non négligeable. Il a, en effet, violé une interdiction de pénétrer en Suisse dont il avait parfaitement connaissance, en mentant aux autorités et en dissimulant sa véritable identité, laquelle n'a en définitive pas pu être établie, se dérochant ainsi à la justice. S'il est vrai que l'appelant semble s'être écarté du trafic de stupéfiants, ce qui doit être salué, il n'en demeure pas moins qu'il a obtenu ses différents emplois et séjourné en Suisse sur la base d'une identité autre que celle qu'il avait précédemment fournie aux autorités suisses, ce qui n'est pas acceptable. La situation personnelle de l'appelant explique en partie ses actes mais ne les justifie en aucun cas. Sa collaboration tout comme sa prise de conscience sont mauvaises, au vu de ses dénégations et des explications variables et contradictoires qu'il a fournies pour tenter de se disculper. L'appelant n'a tiré aucune leçon de ses nombreuses précédentes condamnations, notamment pour infractions à la LEI mais également à la LStup, la dernière à une peine privative de liberté de quatre mois, ce qui ne l'a manifestement pas dissuadé de récidiver. Le pronostic le concernant est ainsi clairement défavorable. Les conditions du sursis ne sont pas réalisées, et seule une peine privative de liberté est à même d'atteindre le but de prévention spéciale pour les infractions en cause, étant précisé que la Directive retour ne s'y oppose pas, l'appelant ayant déjà été refoulé à plusieurs reprises. A titre superfétatoire, il est à craindre que l'appelant ne puisse pas s'acquitter d'une peine pécuniaire, ce dernier se déclarant actuellement sans emploi et se prévalant d'une nationalité portugaise vraisemblablement basée sur de fausses informations afin de trouver du travail dans l'espace Schengen, ce qui ne permet pas d'établir que sa sécurité financière minimale est garantie. Il y a concours d'infractions, ce qui justifie l'augmentation de la peine prévue pour plus grave, soit l'art. 115 al. 1 let. a LEI, dans une juste mesure.

- 13/16 - P/11219/2019 Au vu de ce qui précède, la peine de base pour l'infraction d'entrée illégale doit être fixée au minimum à 60 jours. Cette peine doit être aggravée en raison du séjour illégal (peine hypothétique : 30 jours) et de l'exercice d'une activité lucrative sans les

autorisations (peine hypothétique : 30 jours). Une peine privative de liberté de trois mois paraît ainsi conforme au droit. Elle sera confirmée. 4. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat en CHF 1'715.- qui comprennent un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 428 CPP ; 14 al.1 let. e du règlement fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale [RTFMP]). La mise à sa charge des frais de première instance sera confirmée (art. 426 CPP). 5. 5.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) dispose que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance, et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

Il est admis que l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure soit forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

5.2. En l'occurrence, l'état de frais produit par le conseil de l'appelant paraît adéquat et conforme aux dispositions et principes qui précèdent, de sorte qu'il sera admis sans en reprendre le détail.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 1'163.15 correspondant à quatre heures et 30 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 900.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 180.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 83,15.

- 14/16 - P/11219/2019 * * * * *

E. 6

décembre 2012 C-430/11 SAGOR). Tel n'est pas le cas du prononcé d'une peine privative de liberté. Une sanction de ce type ne peut, en effet, être infligée que pour autant qu'une procédure administrative de renvoi ait été, préalablement, menée à son terme sans succès contre le ressortissant étranger et que ce dernier demeure sur le

- 8/16 - P/11219/2019 territoire concerné sans motif justifié de non-retour (arrêt de la CJUE du 28 avril 2011 C-61/11 PPU EL DRIDI). La CJUE a toutefois précisé que les ressortissants de pays tiers ayant, outre le délit de séjour irrégulier, commis un ou plusieurs autres délits, pouvaient le cas échéant, en vertu de l'art. 2, paragraphe 2, sous b, de la directive sur le retour, être soustraits au champ d'application de la directive (arrêt du 6 décembre 2011 C- 329/11 Achughbadian, ch. 41; cf. également ATF 143 IV 264).

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