

GE_GERICHTE AARP/532/2014 vom 1. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_532_2014

FR: GE_GERICHTE AARP/532/2014 du 1 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE AARP/532/2014 del 1 dicembre 2014

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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0)).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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). L'appelant conclut à son acquittement du chef de violation de l'art. 118 al. 1 LEtr.

E. 2.1

La présomption d'innocence, dont le principe *in dubio pro reo* est le corollaire, est garantie par les art. 6 par. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ainsi que par l'art. 10 al. 3 CPP, selon lequel le tribunal doit se fonder sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation. Ainsi, en

- 7/14 - P/15524/2013 tant que règle d'appréciation des preuves, ce principe est violé si le juge se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_958/2010 du 17 août 2011 consid. 4.1). Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents.

L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêt du Tribunal fédéral 6B_827/2007 du 11 mars 2008 consid. 5.1).

E. 2.2

L'art. 118 al. 1 LEtr punit d'une peine privative de liberté 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque induit en erreur les autorités chargées de l'application de ladite loi en leur donnant de fausses indications ou en dissimulant des faits essentiels et, de ce fait, obtient frauduleusement une autorisation pour lui ou pour un tiers ou évite le retrait d'une autorisation. La doctrine retient que l'auteur doit avoir un comportement visant à tromper l'autorité qui provoque chez celle-ci une erreur de sorte qu'elle délivre, respectivement ne révoque pas une autorisation qui aurait dû l'être. Il doit exister une causalité entre ces deux éléments, à savoir que l'autorité se serait comportée autrement si elle avait connu la vérité (L. VETTERLI, G. D'ADDARIO DI PAOLO, in Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Berne 2010, N 4 ad. art. 118, p. 1207). En ce qui concerne la commission de cette infraction par omission, celle-ci est possible si la loi prévoit une obligation de collaborer qui crée une position de garant envers l'autorité et que l'auteur reconnaît l'erreur de celle-ci (L. VETTERLI, G. D'ADDARIO DI PAOLO, op. cit., N 5 ad. art. 118, p. 1207). Il a ainsi été jugé que l'obligation de collaborer instaurée à l'art. 90 LEtr ne permet de retenir l'infraction de l'art. 118 LEtr que si l'intéressé connaît mieux que l'autorité un état de fait que celle-ci ne peut découvrir, ou découvrir uniquement avec des efforts disproportionnés, à l'instar de la nationalité ou des relations personnelles pour des personnes issues d'Etats défailants (ATF 124 II 361 consid. 2b; L. VETTERLI, G. D'ADDARIO DI PAOLO, op. cit., N. 7 ad. art. 118, p. 1209). Le dol éventuel suffit à l'application de cette disposition (L. VETTERLI et G. D'ADDARIO DI PAOLO, op. cit., N 14 ad. 118, p. 1211).

- 8/14 - P/15524/2013

E. 2.3

En l'espèce, comme retenu par le premier juge, il est établi et au demeurant admis que l'appelant s'est fait connaître dans un premier temps aux autorités suisses sous l'identité d'X_____, né le _____ 1989, ressortissant de Guinée. Il a effectué une demande d'asile et a été condamné sous cette identité à deux reprises, soit en octobre 2007 pour infraction contre la LStup et en août 2009 pour infraction à la LStup et à la LEtr. Il doit de même être considéré comme établi à teneur de la procédure que le prévenu s'est vu notifier le 13 août 2009 une interdiction d'entrée en Suisse, soit lorsqu'il se trouvait en détention consécutivement à sa condamnation du 20 août 2009, étant précisé qu'il a indiqué se souvenir avoir signé des documents à cette occasion. Plus de quatre ans plus tard, il ne saurait valablement tirer argument du fait qu'il n'aurait alors pas compris la teneur du document signé ni encore reçu copie de cette décision. Toujours est-il qu'à sa sortie de prison en 2009, l'appelant dit avoir quitté la Suisse et n'y être revenu qu'en 2011 sous de nouvelles identité et nationalité, à savoir Z_____, portugais. Ce comportement permet de retenir que l'appelant avait bien conscience et compris qu'il était frappé d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'en 2018. Il ressort de la procédure que l'appelant a fait usage de cette nouvelle identité, respectivement de documents d'identité portugais pour présenter au plus tard en 2011, par le biais de son employeur, une demande d'autorisation de séjour en Suisse. Il l'a fait en sachant alors pertinemment que l'OCPM ne lui aurait pas sans autre délivré une telle autorisation s'il avait eu connaissance de ses deux condamnations sous son ancienne identité, ainsi que de l'interdiction d'entrée en Suisse qui le frappait et a fortiori sachant qu'il était originaire de Guinée-Bissau, pays hors Union européenne. Il a agi ainsi en sachant assurément avoir en amont obtenu frauduleusement la nationalité portugaise, ses aveux initiaux à la police à cet égard le 15 octobre 2013 n'étant nullement

battus en brèche par ses tentatives d'explications subséquentes d'attribuer à la police une imagination débordante, respectivement d'avoir interverti des procès-verbaux. Les faits mentionnés sous lit a.c. supra sont considérés comme établis par la CPAR. Lorsque l'employeur du prévenu a fait une demande de permis B pour l'intéressé, celui-ci a dû cosigner le formulaire "UE" (formulaire individuel de demande pour un ressortissant UE/AELE, accessible par tout un chacun par internet, étant relevé qu'en tant que ressortissant africain, il devait remplir le formulaire "M") certifiant que les indications fournies étaient complètes et conformes à la réalité. Ce formulaire, en sa page 2, s'agissant des données personnelles à compléter lors de l'arrivée à Genève, prévoit précisément en son point 44 la question "Avez-vous fait l'objet d'une condamnation en Suisse ou à l'étranger ?", question posée sous point 45 dans le formulaire "M". La procédure ne dit pas si l'appelant a répondu oui ou non à cette question. Toujours est-il que l'OCPM, ne connaissant pas l'identité sous laquelle

- 9/14 - P/15524/2013 l'appelant s'était présenté auparavant en Suisse, y avait été condamné par deux fois et y faisait l'objet d'une interdiction d'entrée, ne pouvait pas procéder aisément aux vérifications à cet égard. Il sera encore relevé que quand bien même l'appelant aurait présenté à l'OCPM les documents officiels émanant du Portugal produits dans la présente procédure, notamment le 13 juin 2014, force est de constater qu'aucun ne mentionne l'identité d'X_____, de sorte que, sauf mention expresse de l'appelant dans le formulaire de demande de permis, l'OCPM n'était pas en mesure de procéder aux vérifications requises et raisonnables avant la délivrance du permis B. En taisant sciemment sa précédente identité à l'OCPM, mais aussi, selon ses propres déclarations, à l'employeur ayant présenté la demande, l'appelant a adopté un comportement destiné à tromper l'autorité. Cette tromperie a amené l'OCPM à lui délivrer une autorisation qui ne l'aurait pas été s'il avait eu connaissance de son ancienne identité, de sa nationalité africaine, du fait qu'il avait acquis frauduleusement la nationalité portugaise, de ses antécédents judiciaires et de l'interdiction d'entrée en Suisse prise à son encontre. L'OCPM ne pouvait pas connaître ou ne connaître qu'avec des efforts démesurés ces obstacles à la délivrance d'une autorisation de séjour en Suisse dans un tel complexe de faits. Comme retenu par le juge de première instance, le rapport de causalité entre les faits occultés intentionnellement par l'appelant et la délivrance d'une autorisation à laquelle il savait ne pas avoir droit est établi. Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris doit être confirmé dans la mesure où il a reconnu l'appelant coupable de comportement frauduleux à l'égard des autorités au sens de l'art. 118 al. 1 LEtr.

E. 2.4

A teneur de l'art. 21 du Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), 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, l'auteur doit agir alors qu'il se croyait en droit de le faire, pensant ainsi, à tort, que l'acte qu'il commet est conforme au droit (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 241; arrêt du Tribunal fédéral 6B_403/2013 du 27 juin 2013 consid. 1.1). Les conséquences pénales d'une erreur sur l'illicéité dépendent de son caractère évitable ou non. L'auteur qui commet une erreur inévitable est non coupable et doit, en conséquence, être acquitté (art. 21 1ère phrase CP); tel est le cas s'il a des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir (ATF 128 IV 201 consid. 2 p. 210; arrêt du Tribunal fédéral 6B_403/2013 précité), par exemple lorsque son erreur provient de circonstances qui auraient induit en erreur tout homme consciencieux (ATF 98 IV 293 consid. 4a p. 303; arrêt du Tribunal fédéral 6B_403/2013

précité). En revanche,

- 10/14 - P/15524/2013 celui dont l'erreur était évitable commet une faute; il demeure ainsi punissable, mais verra sa peine obligatoirement atténuée (art. 21 2e phrase CP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_403/2013 précité). L'erreur est évitable lorsque l'auteur avait, respectivement aurait dû avoir, des doutes quant à l'illicéité de son comportement (ATF 121 IV 109 consid. 5 p. 126; arrêt du Tribunal fédéral 6B_403/2013 précité) ou s'il a négligé de s'informer suffisamment, alors qu'il savait qu'une réglementation juridique existait (ATF 120 IV 208 consid. 5b p. 215; arrêt du Tribunal fédéral 6B_403/2013 précité).

E. 2.5

L'appelant expose qu'au moment de solliciter son permis B, il ne lui a pas été posé de questions sur son passé ; il ne savait pas qu'il devait faire une déclaration spontanée à cet égard. L'appelant ne saurait être suivi dans cette argumentation dans la mesure où, comme déjà relevé, la question du formulaire "UE" sous chiffre 44, respectivement "M" sous chiffre 45, interroge expressément le requérant s'il a fait l'objet ou non du condamnation en Suisse ou à l'étranger. Cette question étant la dernière de ces deux formulaires, la signature de l'appelant figurant sur la ligne suivante, celui-ci ne peut venir prétendre qu'il lui appartenait de faire une déclaration spontanée, ce qu'il aurait ignoré. N'ayant ainsi pas agi sous l'empire d'une conception juridique erronée, l'appelant ne saurait être jugé d'après une appréciation qu'il n'a pas eue à l'époque concernée. Partant, l'existence d'une erreur sur l'illicéité doit être niée. L'examen du caractère, évitable (art. 21 2e phrase CP) ou non (art. 21 1ère phrase CP), de l'erreur n'a donc pas lieu d'être.

E. 3.1

Selon l'art. 47 al. 1 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur, en tenant compte des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier ainsi que de l'effet de la peine sur son avenir. La mesure de la culpabilité se voit quant à elle précisée à l'art. 47 al. 2 CP: elle est ainsi 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. Il appartient au juge de pondérer les différents facteurs de fixation de la peine (ATF 134 IV 17 consid. 2.1).

E. 3.2

En l'espèce, les motivations de l'accusé relèvent de convenances personnelles, sans considération aucune pour les interdits en vigueur. Il a volontairement trompé les autorités pour prétendre à une situation à laquelle il n'avait pas droit. Il l'a fait non

- 11/14 - P/15524/2013 seulement vis-à-vis des autorités suisses, mais aussi, préalablement, vis-à-vis du Portugal. Il s'est de la sorte construit un statut administratif sur un édifice de mensonges pour améliorer sa condition dans ces deux pays, sachant qu'il n'y était pas légitimé. Sa situation personnelle n'excuse pas son comportement. Sa prise de conscience sur les faits qui lui sont reprochés demeure nulle. Il s'obstine au contraire, y compris devant les autorités judiciaires, dans la voie du mensonge pour prétendre à une situation administrative à laquelle il sait ne pas avoir droit. L'appelant a des antécédents judiciaires, anciens, notamment pour infraction à la LEtr. Aucune circonstance atténuante au sens de l'article 48 CP n'est réalisée, ni d'ailleurs plaidée. La peine pécuniaire de 60 jours prononcée en première instance à l'encontre de l'appelant est adéquate, car adaptée à sa

culpabilité, et doit être confirmée. De même, le montant du jour-amende, arrêté à CHF 30.- par le premier juge, est adapté à la situation financière de l'appelant, ce que ce dernier ne conteste d'ailleurs pas. La mesure de sursis prononcée est acquise à l'appelant.

E. 4

Vu l'issue de la procédure d'appel, les prétentions en indemnisation formulées par X_____ sont infondées et doivent être rejetées (art. 429 CPP).

E. 5.1

A teneur de l'art. 69 al. 1 CP, alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, le juge prononce la confiscation d'objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (art. 69 al. 2 CP). Au sens de l'art. 69 CP, les objets susceptibles d'être confisqués sont soit des instrumenta sceleris, à savoir des objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction, soit des producta sceleris, c'est-à-dire des objets qui sont le produit de l'infraction (M. VOUILLOZ, "Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice, art. 69 à 73 CP", PJA 2007 p. 1379).

- 12/14 - P/15524/2013 La confiscation ne peut porter que sur des objets corporels matériels, que cela soit des choses mobilières ou des immeubles (M. VOUILLOZ, op. cit., PJA 2007 p. 1380).

E. 5.2

Dans la mesure où le permis B genevois figurant sous chiffre 2 de l'inventaire est le produit d'une infraction à l'art. 118 LEtr, ses confiscation et transmission à l'OCPM seront confirmées. Le passeport portugais n° L639948 au nom de Z_____ figurant sous chiffre 3 de l'inventaire a été obtenu frauduleusement, comme retenu sous considérant 2.3 supra. Il est ainsi également le produit d'une infraction, perpétrée entre la Guinée-Bissau et le Portugal. En application du principe de souveraineté étatique territoriale, la CPAR, ne pouvant ordonner sans autre sa confiscation et sa destruction, aurait souhaité que ce document puisse rester en mains des autorités consulaires portugaises. Faute toutefois d'appel joint du Ministère public, une telle solution revenant à consacrer une reformatio in pejus, le jugement de première instance devra, ce qui est regrettable, être aussi confirmé dans la mesure où il a ordonné sa restitution à l'appelant. Le jugement entrepris sera dès lors entièrement confirmé et l'appel rejeté.

E. 6

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel envers l'Etat, qui comprennent un émolument de CHF 2'000.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010, RTFMP ; RS E 4 10.03). * *
* * *

- 13/14 - P/15524/2013

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