

GE_GERICHTE AARP/56/2014 vom 5. Februar 2014

GE Cour de justice, 2014-02-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_56_2014

FR: GE_GERICHTE AARP/56/2014 du 5 février 2014

IT: GE_GERICHTE AARP/56/2014 del 5 febbraio 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

- 5/12 - P/13762/2012 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).

E. 2

2.1.1. L'art. 9 al. 1 CPP énonce la maxime d'accusation et stipule qu'une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. Selon l'art. 325 al. 1 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment le lieu et la date de son établissement, les noms du prévenu et de son défenseur, le plus brièvement possible, mais avec précision, les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur ainsi que les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public. Lorsque, par la voie de l'opposition, l'affaire est transmise au tribunal de première instance, l'ordonnance pénale tient lieu d'acte d'accusation (art 356 al. 1 CPP). Le principe de l'accusation est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et peut aussi être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 ch. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101), qui n'ont à cet égard pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 21). Il n'empêche pas l'autorité de jugement de s'écarter de l'état de fait ou de la qualification juridique retenus dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, à condition toutefois que les droits de la défense soient respectés (ATF 126 I 19 consid. 2a et c p. 21 ss). Le principe est violé lorsque le juge se fonde sur un état de fait différent de celui qui figure dans l'acte d'accusation, sans que le prévenu ait eu la possibilité de s'exprimer au sujet de l'acte d'accusation complété ou modifié d'une manière suffisante et en temps utile (ATF 126 I 19

consid. 2c p. 22). 2.1.2. En l'espèce, les pièces nouvellement produites par le Ministère public, au sujet de l'état d'avancement de la procédure de renvoi de l'appelant, portent sur la collaboration de ce dernier à l'organisation de son départ de Suisse. Or cette question ne figure pas dans les éléments constitutifs objectifs et subjectifs des infractions à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr, reprochées à l'appelant. Dès lors, les éléments contenus dans l'acte d'accusation étaient suffisants pour que l'appelant exerce ses droits de défense.

- 6/12 - P/13762/2012 2.2.1. En vertu de l'art. 389 CPP, la juridiction d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1), l'administration des preuves du tribunal de première instance pouvant être répétée dans l'une des hypothèses prévues au second alinéa de cette disposition, étant encore précisé que l'autorité de recours peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (al. 3). 2.2.2. En l'espèce, l'on peut douter du caractère tardif de la production litigieuse dans la mesure où les pièces nouvellement produites par le Ministère public l'ont été en réponse aux moyens de défense soulevés dans le mémoire d'appel. En tout état, ces pièces portant sur des faits pertinents, la production ne saurait en être refusée pour des motifs de nature purement formelle.

E. 2.3

La production des pièces litigieuses sera partant admise.

E. 3

3.1.1. A teneur de l'art. 115 al. 1 LEtr, sera 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 prévues à l'art. 5 LEtr (let. a), y séjourne illégalement (let. b) ou y exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c). L'art. 115 al. 3 LEtr réprime la négligence.

L'étranger qui entre en Suisse sans papier de légitimation, sans être muni d'un visa si celui-ci est requis (art. 5 al. 1 let. a LEtr), ou avec des papiers falsifiés ou encore malgré une mesure d'éloignement prononcée contre lui (art. 5 al. 1 let. d LEtr) est punissable pour entrée illégale en Suisse en application de l'art. 115 al. 1 let. a LEtr (A. ZÜND, Migrationsrecht, 3e éd. Zurich 2012, n° 2 ad art. 115). L'art. 115 al. 1 let. b LEtr réprime quant à lui le fait de séjourner illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé. La punissabilité du séjour irrégulier selon l'art. 115 al. 1 let. b LEtr suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité - par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de leurs ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité - de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (arrêts du Tribunal fédéral 6B_783/2011 du 2 mars 2012 consid. 1.3; 6B_482/2010 du 7 octobre 2010 consid. 3.2.2; 6B_85/2007 du 3 juillet 2007 consid. 2.3). 3.1.2. Selon l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. 3.1.3. En vertu de l'art. 19 al. 1 LAsi, la demande d'asile doit être déposée au poste de contrôle d'un aéroport suisse ou, lors de l'entrée en Suisse, à un poste-frontière ouvert ou dans un centre d'enregistrement.

- 7/12 - P/13762/2012 L'art. 21 al. 1 LAsi précise que les autorités compétentes assignent en règle générale les personnes qui demandent l'asile à la frontière, ou après avoir été interceptées près de la frontière en cas d'entrée illégale, ou encore en Suisse, à un centre d'enregistrement. Selon l'art. 42 LAsi, quiconque dépose une demande d'asile en Suisse peut y séjourner jusqu'à la clôture de la procédure. 3.1.4.1. La 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) posent le principe selon lequel une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne peut être prononcée que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour. La CJUE a précisé par la suite (arrêt du 6 décembre 2012 C-430/11 SAGOR) que la Directive sur le retour ne s'opposait pas à une poursuite pénale et à une condamnation à une peine pécuniaire réprimant le séjour irrégulier d'un ressortissant d'un Etat tiers, dès lors qu'une telle peine n'était pas de nature à retarder ou entraver la procédure de retour. 3.1.4.2. La doctrine suisse propose d'interpréter l'art. 115 LEtr conformément à la jurisprudence européenne et de faire précéder la procédure pénale par la procédure de retour avec toutes ses étapes; le principe de l'opportunité posé à l'art. 115 al. 4 LEtr se transformant ainsi en un véritable obstacle à la poursuite pénale (T. HUGI YAR, Das Urteil El Dridi, die EU-Rückführungsrichtlinie und der Schengen- Besitzstand, in jusletter du 11 juillet 2011, note 16; A. ZÜND, op. cit., n° 12 ad art. 115; n° 10 ad art. 81; S. PROGIN-THEUERKAUF, Zur Auslegung der Begriffe " Massnahmen " und " Zwangsmassnahmen " in Art. 8 Abs. 1 und 4 der Eu- Rückführungsrichtlinie, in Revue Suisse pour la pratique et le droit d'asile, Asyl 2/12 p. 36 ss). Selon le Tribunal fédéral, la Directive sur le retour n'exclut pas l'application des dispositions pénales nationales lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé (arrêts du Tribunal fédéral 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 et 2.2 et 6B_618/2012 du 11 mars 2013 consid. 1.3). 3.1.5. Aux termes de l'art. 14 CP, quiconque aura agi comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du présent code ou d'une autre loi. L'acte doit avoir son fondement dans l'ordre légal. Il ne doit pas nécessairement s'agir d'une base légale au sens formel. Ce fondement peut être une loi ou une ordonnance,

- 8/12 - P/13762/2012 une norme fédérale ou cantonale, de droit privé ou de droit public (ATF 94 IV 5 consid. 1). 3.2.1. En l'espèce, s'agissant de l'infraction d'entrée illégale en Suisse, l'acte d'accusation ne précise pas comment l'appelant est entré sur le territoire helvétique. Le dossier ne permet pas de déterminer si ce dernier a ou non déposé sa demande à un poste-frontière ou dans un centre d'enregistrement conformément à l'art. 19 al. 1 LAsi, de sorte qu'on ne peut lui imputer une infraction d'entrée illégale en Suisse au sens de l'art. 115 al. 1 let. a LEtr. Dès lors, l'appelant sera acquitté du chef d'entrée illégale sur territoire suisse. 3.2.2.1. S'agissant du séjour en Suisse, l'appelant a déposé une demande d'asile le 6 juin 2012, de sorte que la période passée en Suisse jusqu'à l'entrée en force de la décision de non-entrée en matière de l'ODM, soit jusqu'au 16 juillet 2012, n'était pas constitutive d'un séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, conformément à l'art. 42 LAsi. L'appelant sera ainsi acquitté du chef de séjour illégal pour la période précédant le 16 juillet 2012. Dans la mesure où une condamnation de ce même chef mais pour la période ultérieure subsistera (cf. infra), le dispositif du jugement entrepris ne nécessite pas de modification. 3.2.2.2. A partir du 17 juillet 2012, l'appelant est demeuré volontairement en Suisse malgré la notification d'une décision définitive et exécutoire de non-entrée en matière et de renvoi immédiat prise à son encontre, commettant ainsi une infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. Reste à déterminer si l'appelant peut se prévaloir de la Directive sur le retour en tant que motif justificatif. Dans la mesure où l'appelant a été condamné à une peine pécuniaire assortie du sursis, et non à une peine privative de liberté, la jurisprudence

du Tribunal fédéral relative à l'interprétation conforme au droit européen, laquelle réserve l'application des dispositions pénales de la LEtr aux cas où la procédure de renvoi a échoué en raison du comportement de l'intéressé, ne trouve pas application. L'hypothèse d'une nouvelle condamnation de l'appelant pour séjour illégal ne saurait être prise en compte. Une telle hypothèse, qui relève du procès d'intention et de la pure spéculation, peut être écartée par le départ de l'appelant, dès lors qu'il ne ressort pas de l'instruction que son retour serait impossible parce qu'il serait empêché de quitter la Suisse et de rentrer légalement en Guinée, en raison d'un refus de ce pays d'admettre son retour ou de lui délivrer des papiers d'identité. L'appelant n'établit en effet pas qu'il serait dans l'impossibilité de quitter la Suisse en demandant ses papiers d'identité à son Etat d'origine. L'élément constitutif de l'intention est partant réalisé. Dès lors, l'appelant ne bénéficie pas d'un motif justificatif excluant l'illicéité de son infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, réalisée à partir du 17 juillet 2012.

- 9/12 - P/13762/2012

E. 4.1

Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135). Si elles ne sont réalisées qu'en instance de jugement, un verdict de culpabilité est rendu, mais dépourvu de sanction (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135). L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification ; il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction. Une violation du principe de célérité ou un long écoulement de temps depuis les faits peuvent également être pris en considération (ATF 135 IV 130 consid. 5.4).

E. 4.2

En l'espèce, la culpabilité de l'appelant séjournant illégalement en Suisse, malgré une décision de renvoi immédiat prononcée à son encontre, n'est pas particulièrement légère. Elle apparaît se situer dans la norme des comportements réprimés par l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr. Le résultat de l'acte qui lui est reproché n'est pas non plus anodin compte tenu du bien juridique protégé, à savoir la sauvegarde de l'ordre public, la Suisse ayant un intérêt évident à pouvoir gérer sa politique migratoire et à pouvoir renvoyer les ressortissants étrangers, auxquels le statut de réfugié n'a pas été accordé. Il ne peut dès lors être admis que tant la culpabilité que les conséquences des actes de l'appelant sont peu importantes, au point qu'il puisse bénéficier d'une exemption de peine. Exempter l'appelant de toute sanction reviendrait à vider l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr de son sens.

E. 5.1

Selon l'art. 47 al. 1 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. 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). Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en

- 10/12 - P/13762/2012 application de cette ancienne disposition conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1). 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, 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_198/2013 du 3 juin 2013 consid. 1.1.1).

E. 5.2

En l'occurrence, la peine fixée par le premier juge est adéquate par rapport à la période pénale considérée par lui et n'est pas contestée par l'appelant. Cependant, l'appelant étant en définitive acquitté de l'infraction d'entrée et de séjour illégal pour la période antérieure au 16 juillet 2012, la quotité de sa peine sera réduite en conséquence. De plus, dans la mesure où l'appelant est sans ressources et dépourvu de tout revenu, le montant du jour-amende est excessif et doit partant être diminué d'office (art. 404 al. 2 CPP).

En conséquence, la peine de l'appelant est réduite à 10 jours-amende et le montant de l'unité à CHF 10.–, le sursis prononcé par le premier juge restant acquis.

E. 6

L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, sera condamné au tiers des frais de la procédure d'appel comprenant un émolument de décision de CHF 1'200.– (art. 428 al. 1 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]). * * * * *

- 11/12 - P/13762/2012

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