

# **GE\_GERICHTE AARP/65/2019 vom 13. Februar 2019**

GE Cour de justice, 2019-02-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_65\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_65_2019)

FR: GE\_GERICHTE AARP/65/2019 du 13 février 2019

IT: GE\_GERICHTE AARP/65/2019 del 13 febbraio 2019

## **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 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**

Selon l'art. 115 al. 1 lettre a de la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI, nouvelle appellation dès le 1er janvier 2019; anciennement : loi sur les étrangers, LEtr, étant précisé que la teneur des dispositions citées ci-après n'a pas été modifiée), 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 LEI, lequel, en son al. 1 let. d, prévoit notamment que pour entrer en Suisse, tout étranger doit ne pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'une expulsion (...).

- 4/11 - P/3024/2018

#### **E. 2.1**

En l'espèce, le Ministère public se réfère à une interdiction d'entrée notifiée, à teneur du registre SYMIC, le 25 février 2002 au prévenu, laquelle prenait effet dès le 30 mars 2000 et, conformément à la pratique en vigueur lors de sa notification, n'était pas limitée dans le temps. La décision d'interdiction d'entrée en cause en l'espèce ne figure pas au dossier de la procédure, qui ne comporte qu'un extrait de la base de données SYMIC. Le MP en tire argument pour conclure à la culpabilité de l'intimé, auquel il reproche d'avoir pénétré en Suisse à deux reprises aux alentours du 12 décembre 2017 et le 12 février 2018. Il ne soutient pas qu'un autre motif que l'existence de cette interdiction d'entrée ferait obstacle à l'entrée en Suisse du prévenu. Si cette interdiction était encore valable à ces dates, les faits seraient effectivement constitutifs d'une violation de l'art. 115 al. 1 let. a LEI. Le prévenu ne conteste pas l'existence de cette interdiction d'entrée, mais affirme ne pas avoir connu sa durée, ni n'en avoir reçu copie. 2.2.1. En 2000, la délivrance et la notification d'interdictions d'entrée était fondée sur l'article 13 de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). Cette loi a toutefois été abrogée le 1er janvier 2008, lors de l'entrée en vigueur de la LEtr, laquelle ne comporte aucune disposition transitoire spécifique relatives aux interdictions d'entrée, lesquelles sont dès lors soumises, dès cette date, aux dispositions y-relatives de la LEtr (devenue LEI). 2.2.2. Selon l'art. 67 LEI, le Secrétariat d'Etat aux Migrations (SEM) interdit l'entrée en Suisse, sous réserve de l'al. 5, à un étranger frappé d'une décision de renvoi lorsque: (a) le renvoi est immédiatement exécutoire en vertu de l'art. 64d, al. 2, let. a à c; (b) l'étranger n'a pas quitté la Suisse dans le délai imparti.

L'alinéa deux précise que le SEM peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger lorsque ce dernier: (a) a attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger; (b) a occasionné des coûts en matière d'aide sociale; (c) a été placé en détention en phase préparatoire, en détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou en détention pour insoumission (art. 75 à 78). L'alinéa trois précise que l'interdiction d'entrée est prononcée pour une durée maximale de cinq ans, et qu'elle peut être prononcée pour une plus longue durée lorsque la personne concernée constitue une menace grave pour la sécurité et l'ordre publics. L'alinéa 5 prévoit enfin que, pour des raisons humanitaires ou pour d'autres motifs importants, l'autorité appelée à statuer peut exceptionnellement s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée ou suspendre provisoirement ou définitivement une interdiction d'entrée. A cet égard, il y a lieu de tenir compte notamment des motifs ayant conduit à l'interdiction d'entrée ainsi que de la protection de la sécurité et de l'ordre publics ou du maintien de la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse, lesquels doivent être mis en balance avec les intérêts privés de l'intéressé dans le cadre d'une décision de levée.

### **E. 2.3**

La jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, appelé à se prononcer sur la durée de l'interdiction d'entrée, a précisé que, en cas de menace grave pour la sécurité et l'ordre publics au sens de l'art. 67 al. 3 LEI, la durée de l'interdiction d'entrée peut

- 5/11 - P/3024/2018 être supérieure à 5 ans et atteindre au maximum 15 ans, et en cas de récidive 20 ans; le principe de proportionnalité devant être respecté (arrêt de la Cour III du Tribunal administratif fédéral, cause C-5819/2012, du 26 août 2014, consid. 6, publié in ATAF/2014/20). Cette limitation est expressément reprise dans les directives du SEM (Directives et commentaires, I. Domaine des étrangers, ch. 8.10.1.3, consultables en ligne : <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen-aug-f.pdf>).

### **E. 2.4**

Lesdites directives du SEM (Directives, op. cit, ch. 8.10.1.4) prévoient à cet égard spécifiquement que, lorsqu'une interdiction d'entrée est de durée indéterminée, la levée est examinée selon la pratique courante, en règle générale, au plus tôt après dix ans. S'agissant des personnes bénéficiant de la libre circulation, le Tribunal fédéral a toutefois décidé qu'il n'était plus possible de se fonder sur un délai de dix ans depuis l'exécution de la dernière peine privative de liberté et ce, en raison des prescriptions du droit à la libre circulation et de la nouvelle formulation de l'art. 67 LEI, modifié en janvier 2011. Il n'a cependant pas tranché la question de savoir si le délai devait être fixé de manière générale à cinq ans ou si ce délai pouvait être allongé selon les circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_487/2012 du 2 avril 2013).

### **E. 2.5**

Sous l'emprise de l'ancienne LSEE déjà, la jurisprudence fédérale avait souligné que les interdictions d'entrée de durée indéterminée n'étaient pas des interdictions "éternelles" ou "à vie", mais qu'au contraire elles pouvaient être levées après un certain délai, essentiellement en cas de changement des circonstances ayant présidé à leur délivrance (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_487/2012 du 2 avril 2013, consid. 4.5.3 et la jurisprudence citée).

### **E. 3.1**

Selon la jurisprudence, le juge pénal peut examiner à titre préjudiciel la validité des décisions administratives qui sont à la base d'infractions pénales, selon trois hypothèses. Tout d'abord, en l'absence de voie de recours contre la décision administrative, le juge pénal peut revoir librement la décision quant à sa légalité, l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation notamment. La seconde hypothèse concerne la situation lorsqu'un tribunal administratif s'est déjà prononcé; le juge pénal ne peut, dans ce cas, en aucun cas revoir la légalité de la décision administrative. Enfin, dernière hypothèse, si un tel recours eût été possible mais que l'accusé ne l'ait pas interjeté ou que l'autorité saisie n'ait pas encore rendu sa décision, l'examen de la légalité par le juge pénal est limité à la violation manifeste de la loi et à l'abus manifeste du pouvoir d'appréciation (ATF 129 IV 246 consid. 2.1 et 2.2; cf. déjà sur les deux premières hypothèses: ATF 121 IV 29 consid. 2a p. 31, 98 IV 106 consid. 3).

### **E. 3.2**

Ces principes ont été posés par le Tribunal fédéral en relation avec des règles du droit fédéral sanctionnant le non-respect de décisions (l'art. 292 CP notamment) et

- 6/11 - P/3024/2018 avec des décisions administratives relevant elles aussi du droit fédéral (cf. ATF 129 IV 246, 121 IV 29, 98 IV 106). Par ailleurs, le Tribunal fédéral a fondé son raisonnement, pour l'essentiel, sur des considérations relatives au principe de la légalité. Il a ainsi relevé que, tenu d'appliquer la loi, le juge pénal ne saurait être lié par des décisions administratives qui la violent et qu'en accordant la protection du droit pénal à des décisions illégales, c'est la loi elle-même qu'il transgresserait indirectement, manquant ainsi à son devoir d'en assurer le respect (ATF 98 IV 106 consid. 3b, p. 109; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1006/2008 du 5 mars 2009, consid. 3.3.5.2).

### **E. 4**

Pour examiner si une condamnation du prévenu est possible en violation de la décision d'interdiction d'entrée susmentionnée, la CPAR doit ainsi s'assurer que cette décision est légale et peut être invoquée à l'appui d'une accusation de violation de l'art. 115 al. 1 lit. a LEI, le prévenu contestant l'existence et la validité de cette interdiction.

#### **E. 4.1**

Il ne ressort pas du dossier ni de l'extrait SYMIC qui s'y trouve, et dont il n'y a pas lieu de douter de l'authenticité, que le prévenu aurait recouru contre la décision d'interdiction d'entrée. La CPAR se trouve donc dans la dernière hypothèse évoquée ci-dessus, soit dans le cas où un recours eût été possible mais n'a pas été interjeté. Le juge pénal, saisi d'une contestation relative au respect de cette décision administrative, doit donc limiter son examen à la violation manifeste de la loi et à l'abus manifeste du pouvoir d'appréciation.

#### **E. 4.2**

L'art. 67 al. 3 LEI susmentionné, et la jurisprudence administrative fondée sur cette disposition, ont clairement fixé le principe de la limitation dans le temps des décisions d'interdiction d'entrée. La décision en cause en l'espèce a été prise pour des motifs que le juge pénal ne peut connaître, et dont la CPAR n'aurait pas connaissance si le prévenu lui-même n'avait pas spontanément fait état d'une condamnation pénale prononcée à son encontre en 2000, puisqu'elle ne figure plus à son casier judiciaire.

#### **E. 4.3**

Le dossier ne contient aucune information sur une levée de l'interdiction d'entrée. Le prévenu a exposé à cet égard ne s'être, effectivement, pas adressé à l'autorité administrative, mais avoir consulté un avocat espagnol qui l'aurait assuré de la caducité de l'interdiction d'entrée.

#### **E. 4.4**

Compte tenu des règles découlant de la LEI et de la jurisprudence, il ne fait aucun doute en l'espèce que, si le prévenu avait pris la précaution d'interpeller formellement l'autorité administrative, voire s'il avait formé, en application de l'art. 67 al. 5 LEI, une demande de suspension définitive de l'interdiction d'entrée, l'autorité aurait été tenue de lui signifier soit que l'interdiction d'entrée avait pris fin, soit de mettre un terme à cette interdiction d'entrée après la durée maximale de 15 ans développée par la jurisprudence. Dans l'un ou l'autre cas, l'interdiction d'entrée

- 7/11 - P/3024/2018 aurait pris fin au plus tard en février 2017, 15 ans après sa notification, et même vraisemblablement en 2012 déjà, selon la pratique décrite dans les directives du SEM prévoyant une levée après 10 ans pour les interdictions d'entrée prononcées pour une durée indéterminée. Conférer encore une portée à cette interdiction d'entrée plus de 15 ans après son entrée en force consacrerait un abus du pouvoir d'appréciation conféré aux autorités administratives.

#### **E. 4.5**

Il découle de ce qui précède que la décision d'interdiction d'entrée notifiée le 25 février 2002 au prévenu ne saurait lier le juge pénal en 2018, alors que, manifestement, l'extension d'une telle interdiction d'entrée au-delà d'une durée de 15 ans, et la condamnation du prévenu fondée sur une telle décision administrative, reviendrait à accorder la protection du droit pénal à une décision illégale, et donc à transgresser indirectement la loi et à manquer ainsi au devoir d'en assurer le respect.

#### **E. 4.6**

L'interdiction d'entrée notifiée au prévenu en 2002 ne pouvant en tout état de cause conduire à sa condamnation pour violation de l'art. 115 al. 1 let. a LEI, il est superflu d'examiner si cette interdiction avait été valablement notifiée (ce qui semble avoir été le cas, même si le prévenu n'en a logiquement après l'écoulement d'un temps aussi long pas de souvenir clair), ni si le prévenu pouvait valablement se prévaloir d'une erreur sur l'illicéité comme il l'a soutenu.

#### **E. 4.7**

L'appel du Ministère public sera ainsi rejeté.

#### **E. 5**

A titre subsidiaire, le Ministère public conteste le principe et le montant de l'indemnité de CHF 3'207.30 allouée par le premier juge au prévenu à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 lit. a CPP).

#### **E. 5.1**

À teneur de l'art. 429 al. 1 CPP, le prévenu a droit, s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a) à une indemnité pour le dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale (let. b) ainsi qu'à une réparation du tort

moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (let. c). Selon l'alinéa 2 de cet article, l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu et peut enjoindre à celui-ci de les chiffrer et de les justifier.

### **E. 5.2**

Pour bénéficier d'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, il faut que l'assistance d'un avocat ait été nécessaire, compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, et que le volume de travail de l'avocat ait ainsi été justifié (Message relatif à l'unification du

- 8/11 - P/3024/2018 droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1309). Une telle indemnité n'est pas limitée aux cas de défense obligatoire visés par l'art. 130 CPP.

### **E. 5.3**

Dans le cadre de l'examen du caractère raisonnable du recours à un avocat, il doit être tenu compte, outre de la gravité de l'infraction et de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, de la durée de la procédure et de son impact sur la vie personnelle et professionnelle du prévenu. Les démarches superflues, abusives ou excessives ne sont pas indemnisées (cf. ATF 115 IV 156 consid. 2d ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd Bâle 2014, n. 16 ad art. 429). Le juge, qui dispose d'une marge d'appréciation à cet égard, devrait ne pas se montrer trop exigeant dans l'appréciation rétrospective qu'il porte sur les actes nécessaires à la défense du prévenu et, s'il s'écarte notablement de la note d'honoraires présentée, en motiver les raisons (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 18 et 19 ad art. 429).

### **E. 5.4**

En vertu de l'art. 430 al. 1 let. a CPP, l'autorité pénale peut réduire ou refuser l'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure ou la réparation du tort moral (art. 429 al. 1 CPP) lorsque le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci. Cette disposition est le pendant de l'art. 426 al. 2 CPP en matière de frais. Une mise à charge des frais selon l'art. 426 al. 1 et 2 CPP exclut en principe le droit à une indemnisation. La question de l'indemnisation doit être tranchée après la question des frais (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B\_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1). Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation. Il en résulte qu'en cas de condamnation aux frais, il n'y a pas lieu d'octroyer de dépens ou de réparer le tort moral (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B\_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1).

### **E. 5.5**

En l'espèce, le Ministère public ne soutient pas que le recours à un avocat n'était pas nécessaire. Tel était le cas, s'agissant d'un délit, le prévenu étant allophone, et peu au fait des questions juridiques et du droit suisse, lui-même vivant à l'étranger. Le Ministère public ne reproche par ailleurs aucune faute ou autre acte illicite au prévenu. Le fait que celui-ci ne se soit pas adressé au SEM pour s'enquérir de sa situation est certainement regrettable; cela

étant, l'appelant lui-même n'a pas non plus sollicité cette administration et n'a pas produit, à l'appui de son appel, la décision d'interdiction d'entrée ni de détermination du SEM à cet égard. Il serait ainsi contradictoire de reprocher au prévenu l'absence d'une démarche que l'accusation n'a

- 9/11 - P/3024/2018 pas non plus jugée nécessaire. Le prévenu ayant été acquitté, le principe d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP est ainsi acquis.

#### **E. 5.6**

En l'espèce, la procédure a été relativement rapide et simple. L'avocat du prévenu l'a assisté à une audience au Ministère public et à celle de première instance. La note d'honoraires comporte néanmoins plusieurs prestations inutiles. Ainsi, l'opposition à l'ordonnance pénale (une page, moins de 10 lignes) est facturée à double, pour une durée totale de 35 minutes; une durée totale de 35 minutes est facturée pour les deux demandes de sauf-conduit adressées au Ministère public et au Tribunal de police, alors qu'il s'agit d'une démarche identique et simple; la durée facturée au titre des entretiens avec le client (2h10, dont un entretien de 1h30 le jour de l'audience de jugement), de préparation de l'audience (1 heure) et d'étude de dossier (1 heure, alors que celui-ci ne comporte, au stade de l'instruction, que 50 pages en tout et pour tout, y compris les propres courriers du conseil du prévenu et le procès-verbal d'audience à laquelle il l'a assisté), sont manifestement exagérées au vu de l'ampleur très relative dudit dossier. Tout bien examiné, la facture d'honoraires pour la première instance sera donc réduite de 2h10 (- 20 minutes pour l'opposition; - 20 minutes pour les sauf-conduits; - 60 minutes d'entretien; - 30 minutes d'étude de dossier), le Tribunal de police ayant déjà déduit une heure pour tenir compte de la durée effective de l'audience. Les frais forfaitaires seront réduits en proportion. Enfin, le prévenu résidant à l'étranger, il n'y a pas lieu à perception de la TVA.

#### **E. 5.7**

L'appel du Ministère public sera donc partiellement admis sur ce point, et l'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure du prévenu (art. 429 al. 1 CPP), en lien avec la note d'honoraires de son Conseil pour la première instance ramenée à CHF 2'061.- (4h50 à CHF 400.-; frais de déplacement CHF 50.-, frais forfaitaires CHF 77.-).

#### **E. 6**

Vu l'issue de la procédure, l'appel devant pour l'essentiel être rejeté, les frais d'appel seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 CPP).

#### **E. 7**

Le prévenu sollicite une indemnisation pour la procédure d'appel, à raison de CHF 2'609.20. Les principes rappelés ci-dessus s'appliquent également à cette indemnité. A cet égard, la durée d'étude du jugement de première instance, qui prononçait un acquittement et avait été brièvement motivé à l'audience, sera réduite à 30 minutes, tout comme la durée (1h30 en tout) pour l'étude du dossier et la préparation de l'audience, dans la mesure où le dossier était connu du conseil de l'intimé pour l'avoir déjà plaidé en première instance. Enfin, l'audience devant la CPAR a duré 15 minutes. Les frais forfaitaires seront réduits. C'est ainsi un montant de CHF 970.- (2h20 à CHF 400.- plus frais CHF 37.-) qui sera alloué au Conseil de l'intimé, hors TVA. \* \* \* \* \*

- 10/11 - P/3024/2018

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