

GE_GERICHTE P/17355/2021 vom 18. Juli 2023

GE Cour de justice, 2023-07-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_17355_2021

FR: GE_GERICHTE P/17355/2021 du 18 juillet 2023

IT: GE_GERICHTE P/17355/2021 del 18 luglio 2023

Regeste

RUPTURE DE BAN;APATRIDE | CP.291; cp.17

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 [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 inéquitable (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 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; 127 I 28 consid. 2a). 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. 2.2.3.3). 2.2.1. La rupture de ban punit celui qui aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente (art. 291 CP). Cette infraction suppose la réunion de trois conditions : une décision d'expulsion, la transgression de celle-ci et l'intention. L'infraction est consommée si l'auteur reste en Suisse après l'entrée en force de la décision, alors qu'il a le devoir de partir ou s'il y entre pendant la durée de validité de l'expulsion. Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant toutefois suffisant. Il faut non seulement que l'auteur entre ou reste en Suisse volontairement, mais encore qu'il sache qu'il est expulsé ou accepte cette éventualité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_1191/2019 du 4 décembre 2019 consid. 5.1 et les références citées). 2.2.2. L'état de nécessité licite (art. 17 CP) pourrait être envisagé lorsque l'auteur devrait violer la loi d'un autre Etat en conséquence de l'interdiction d'entrée en Suisse, par exemple parce qu'il est impossible pour lui de se rendre dans cet Etat, faute de papiers (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 21 ad art. 291 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4 ème éd., Bâle 2019, n. 37 ad art. 291), ou que son État d'origine ne l'accepte pas, étant précisé que l'on ne peut évidemment pas attendre d'une personne

qu'elle enfreigne les lois d'autres pays pour quitter la Suisse ; il en va de même de celui qui risque sa vie en regagnant son pays d'origine, ce qui, au demeurant, imposerait le report de l'expulsion en application de l'art. 66d CP (S. GRODECKI / Y. JEANNERET, L'expulsion judiciaire, in Droit pénal - évolutions en 2018, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Bâle 2017, pp. 167 ss, p. 182). Cependant, en matière de séjour illégal selon l'art. 115 al. 1 let. b LEI, le ressortissant étranger qui fait l'objet d'un renvoi avec ordre de quitter la Suisse immédiatement, qui disparaît après l'entrée en force de la décision et ne collabore d'aucune manière à l'établissement de documents de voyage, se rend coupable de l'infraction. Il ne peut faire valoir l'impossibilité objective de quitter la Suisse (ATF 143 IV 249 consid. 1.6.1). 2.2.3. L'erreur sur l'illicéité (art. 21 CP) n'est en principe pas envisageable, l'auteur ayant toujours la possibilité de demander des renseignements à l'autorité (ATF 104 IV 244, c. 3 ; A. MACALUSO et al. [éds], op. cit., n. 24 ad art. 291).

E. 2.3

En l'espèce, il est établi et non contesté que l'appelant a persisté à séjourner en Suisse alors qu'il faisait l'objet d'une expulsion judiciaire entrée en force et qu'il avait connaissance de la décision prononcée à son encontre. L'appelant se prévaut d'une apatridie, la Sierra Leone, dont il affirme être pourtant originaire, ne le reconnaissant pas comme l'un de ses ressortissants. Ce statut expliquerait sa persistance à demeurer en Suisse, dès lors qu'il se trouverait dans l'impossibilité de se rendre dans un autre Etat, faute de papiers. Il reproche au TP d'avoir retenu à tort qu'aucun moyen de preuve permettant d'établir son identité n'a été produit et que les démarches entreprises ne suffisent pas à ce que le statut d'apatride lui soit reconnu. Il ressort en l'espèce que l'appelant a déposé en 2019, en parallèle d'une procédure pénale le visant du chef de rupture de ban, une demande de reconnaissance du statut d'apatride auprès du SEM, requête rejetée le 6 avril 2020 au motif qu'il n'avait pas effectué les démarches nécessaires en vue d'obtenir la nationalité gambienne ou sierra-léonaise. Le 11 mai 2011, sa demande de réexamen a également été rejetée par le SEM car les pièces produites – une attestation de l'Ambassade de Sierra Leone du 16 novembre 2020 et un certificat de reconnaissance de décès (cf. supra point B.b.c) – ne prouvaient pas que l'intéressé avait fait une demande de nationalité et ne constituaient pas un refus de lui accorder la nationalité. Si le conseil de l'appelant a certes envoyé depuis lors un courrier de relance à l'Ambassade de Sierra Leone, ladite relance a été effectuée seulement en novembre 2022, soit après la fin de la période pénale, dans la foulée de la présente procédure ouverte pour rupture de ban, et sans que la Cour de céans n'ait été avisée d'une quelconque suite donnée à cette requête près de six mois plus tard au moment de garder la cause à juger. En dépit des éléments allégués par l'appelant, notamment les relances orales de son conseil à l'Ambassade de Sierra Leone et ses passages liés à la naissance de ses enfants, seule figure ainsi au dossier une attestation du 16 novembre 2020, laquelle ne permet pas de conclure, tel que relevé par le SEM, que l'appelant n'est pas en mesure d'obtenir un document d'identification de la part des autorités sierra-léonaises. Au vu de ces éléments, force est de constater que les moyens de preuve permettant d'établir l'identité de l'appelant font défaut et l'on ne voit pas en quoi l'appréciation du TP serait inexacte à ce propos. En ce qui concerne les démarches entreprises, rien n'indique non plus que l'appelant aurait agi de manière idoine pour répondre aux griefs du SEM et à l'absence de moyens de preuve concernant une éventuelle nationalité sierra-léonaise. Assisté d'un avocat au cours de la procédure de reconnaissance de son statut d'apatride depuis 2019, l'appelant aurait eu les moyens d'intervenir dans le sens des considérants des décisions du SEM pour se voir délivrer – ou refuser de manière circonstanciée – la nationalité

sierra-léonaise et les documents d'identité y afférents. Dans la foulée du rejet de sa demande de réexamen le 11 mai 2021, l'appelant s'est satisfait de ce résultat négatif, se contentant d'un courrier lapidaire de relance en 2022, plutôt que d'entreprendre certaines démarches afin d'établir sa nationalité sierra-léonaise ou encore requérir l'assistance d'une institution d'aide au retour, à l'instar de la Croix-Rouge genevoise ou du SEM. Ses nombreuses condamnations pour des infractions à la LEI depuis 2013 démontrent en outre que l'appelant n'a en réalité jamais voulu quitter le territoire suisse, ce que certains de ses propos au cours de la procédure peuvent attester, celui-ci reconnaissant devant le MP qu'il voulait rester en Suisse, avait conscience de risquer un renvoi en Sierra Leone s'il collaborait avec ses autorités et avait agi à dessein pour ne pas obtenir d'attestation de reconnaissance. Au surplus, aucun élément au dossier ne laisse apparaître que l'appelant aurait choisi de ne pas quitter la Suisse pour se préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement. Compte tenu de ce qui précède, l'appelant ne se trouve pas, sans faute de sa part, dans l'impossibilité objective de quitter le territoire suisse. Celui-ci ne peut non plus invoquer l'erreur sur l'illicéité en lien avec son acquittement dans la procédure P/1_____/2018, alors que sa demande de réexamen du statut d'apatride a été par la suite rejetée par le SEM et qu'il lui était possible de demander tout renseignement utile aux autorités, lui-même étant de surcroît assisté d'un avocat. L'appelant sera partant reconnu coupable de rupture de ban et le jugement entrepris confirmé sur ce point. Enfin, si réellement l'appelant devait être apatride, ce qu'il ne démontre pas, il appartiendrait alors aux autorités d'exécution d'en tirer les éventuelles conséquences pour la mise en œuvre de l'expulsion, ce qui n'a pas été le cas puisque celle-ci est bien inscrite au casier judiciaire (art. 66d CP).

E. 3

La rupture de ban est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 291 CP). 3.1.1. 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 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). 3.1.2. La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende, le juge fixant leur nombre en fonction de la culpabilité de

l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 30.- au moins et de CHF 3'000.- au plus. Exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, il peut être réduit à CHF 10.-. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

3.1.3. Aux termes de l'art. 42 al. 2 CP, si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables. Il n'existe de circonstances particulièrement favorables au sens de l'art. 42 al. 2 CP que si une appréciation des circonstances fait apparaître un motif fondé de croire en l'absence d'une récidive future, en particulier si les faits pénaux discutés diffèrent totalement de ceux relatifs à l'infraction commise antérieurement ou en cas de changements importants dans la vie de l'auteur (ATF 145 IV 137 consid. 2.2 ; 134 IV 1 consid. 4.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1449/2021 du 21 septembre 2022 consid. 2.2.1).

3.2.1. La faute de l'appelant n'est pas négligeable. Il persiste à séjourner en Suisse depuis plusieurs années sans disposer des autorisations nécessaires et alors qu'il a fait l'objet de nombreuses condamnations pour violation à la LEI. Il a sciemment continué à demeurer en Suisse en toute illégalité, alors que son expulsion du territoire a été ordonnée le 20 mars 2018 et que sa demande de reconnaissance du statut d'apatride a été rejetée en 2020. Il a porté atteinte à l'ordre public, étant rappelé que le délit de rupture de ban est une infraction destinée à garantir l'exécution de décisions d'expulsion et constitue une forme particulière d'insoumission à une décision de l'autorité (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2^{ème} éd., Bâle 2017, n. 2 ad art. 291 CP). Sa situation personnelle et familiale peut expliquer partiellement ses actes sans toutefois les justifier, puisqu'elle résulte en grande partie de son refus de quitter un pays dans lequel, à teneur du dossier, il ne dispose d'aucun avenir dans des conditions régulières. Sa collaboration peut être qualifiée tout au plus de moyenne, dans la mesure où il a d'abord déclaré au MP refuser de collaborer avec les autorités sierra-léonaises avant d'en accepter l'idée devant le TP. Sa prise de conscience est quant à elle relative, celui-ci affirmant souhaiter rester en Suisse alors qu'il ne dispose à l'heure actuelle d'aucune autorisation de séjour et qu'un éventuel statut d'apatride n'est pas démontré. Ses antécédents, au nombre de neuf depuis 2013, sont nombreux et spécifiques pour certains. Ces multiples condamnations, notamment à des peines privatives de liberté, n'ont manifestement pas suffi à le dissuader de récidiver, ce qui démontre une forte imperméabilité à la sanction pénale.

3.2.2. Dans ce contexte, bien que la CPAR considère qu'une peine plus lourde que celle décidée par le TP aurait pu être prononcée, l'interdiction de la reformatio in pejus, vu l'absence d'appel du MP, limite la peine à prononcer au genre et à la quotité retenue en première instance, de sorte que le prononcé d'une peine pécuniaire de 90 jours-amende sera dès lors confirmé, tout comme le montant du jour-amende, établi à CHF 10.-, conformes au droit. L'appelant ne remplit pas au surplus la condition objective du sursis au vu de sa condamnation de 2018. La réalisation de la condition subjective apparaît quant à elle délicate au regard de son attitude et de sa prise de conscience, étant relevé que les condamnations antérieures de l'appelant ne l'ont pas dissuadé dans ses agissements coupables. Partant, en l'absence de circonstances particulièrement favorables, la peine ferme est également confirmée.

E. 4

L'appelant, qui succombe, supportera l'ensemble des frais de la procédure envers l'État, comprenant en appel un émolument de CHF 1'000.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale).

E. 5

5.1.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) dispose que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant de CHF 200.- pour un chef d'étude (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. On exige de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. M. REISER / B. CHAPPUIS / F. BOHNET (éds), Commentaire romand, Loi sur les avocats : commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA), 2^{ème} éd. Bâle 2022, n. 257 ad art. 12). 5.1.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 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).

E. 5.2

En l'occurrence, l'activité de M e B _____, défenseur d'office de l'appelant, en lien avec la rédaction du mémoire d'appel et de la réplique paraît excessive au regard de l'objet de l'appel et de l'absence de difficulté particulière ; ce poste sera dès lors réduit à la durée raisonnable de 5h pour le mémoire d'appel et 2h pour la réplique. L'indemnité sera ainsi arrêtée à CHF 1'809.40, correspondant à 7h00 d'activité de chef d'étude à CHF 200.-/heure (CHF 1'400.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 280.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 129.40). * * * * *

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