

NE_GERICHTE CPEN.2021.88 vom 18. Oktober 2019

NE Tribunal cantonal, 2019-10-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2021.88_d20191018

FR: NE_GERICHTE CPEN.2021.88 du 18 octobre 2019

IT: NE_GERICHTE CPEN.2021.88 del 18 ottobre 2019

Regeste

Entrée et séjour illégal. Comportement frauduleux à l'égard des autorités. Faux dans les certificats. Inobservation des règlements. Fixation de la peine.

Erwägungen

E. 29

novembre 2021, le ministère public conclut au rejet de l'appel et renonce à formuler des observations.

F. Le 9 décembre 2021, la mandataire de l'appelant a déposé sa proposition de frais et honoraires.

C O N S I D E R A N T

1. Interjeté dans les formes et délai légaux (art. 399 CPP) par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel du prévenu est recevable.

2. La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement. L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (art. 398 CPP). La juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP). Elle peut également examiner en faveur du prévenu les points qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

3.a) Aux termes de l'article 115 al. 1 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 (let. a).

b) Selon l'article 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 (let. a) ; disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b) ; ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre public ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) ; ne pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'une expulsion au sens des art. 66a ou 66a bis CP ou 49a ou 49a bis du CPM. S'il prévoit un séjour temporaire, il doit apporter la garantie qu'il quittera la Suisse (art. 5 al. 2 LEI).

c) En l'espèce, il est constant que l'appelant, ressortissant angolais, est entré en Suisse sans être muni d'une pièce de légitimation ni d'autorisation de séjour ce qu'il admet lui-même. En tant qu'étranger ayant déjà déposé plusieurs demandes d'asile en Suisse, le

prévenu savait inévitablement ne pas pouvoir passer la frontière suisse de manière régulière sans documents d'identité valable, ni autorisation.

Le prévenu semble justifier son arrivée en Suisse car son état de santé réaliserait les conditions du «cas humanitaire». Un visa pour motifs humanitaires peut être délivré par les représentations suisses à l'étranger s'il est manifeste que la vie ou l'intégrité physique d'une personne est directement, sérieusement et concrètement menacée dans son pays d'origine ou de provenance (art. 30 al. 1 let. b LEI et art. 4 al. 2 de l'Ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas). Or en l'espèce, il ne ressort pas du dossier qu'une demande de visa humanitaire aurait été présentée par le prévenu à l'ambassade de Suisse en Angola. Aucune demande de regroupement familial ne semble avoir été déposée non plus.

On observera, pour conclure sur ce point, qu'en pratique il aurait été très difficile au prévenu (à supposer qu'il en remplissait les conditions) d'obtenir un visa humanitaire ou médical au terme de la procédure qu'il aurait dû initier dans son pays d'origine. La délivrance d'un tel visa est en effet liée à des difficultés souvent insurmontables, dénoncées notamment par l'Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers (publication «Visa humanitaire, Chemin de fuite sûr ou course d'obstacle ?», 2019, disponible sur le site :<https://odae-romand.ch>). On ne saurait toutefois parler d'un état de nécessité (art. 17 CP) ■ l'appelant ne l'invoque d'ailleurs pas ■ puisqu'il ne ressort pas du dossier que le prévenu aurait entrepris la moindre mesure dans son pays d'origine pour obtenir l'autorisation d'entrer et de séjourner en Suisse sans violer la loi (la justification par l'état de nécessité ne pouvant intervenir que de manière subsidiaire, cf. Dupuis/Moreillon, PC CP, n. 8 ad art. 17).

En pénétrant en Suisse sans passeport ni autorisation, l'appelant s'est donc rendu coupable d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers au sens de l'article 115 al. 1 let. a LEI.

4.a) Aux termes de l'article 115 al. 1 let. b LEI, est puni 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 (let. b).

b) La simple tolérance de séjour ne peut pas être assimilée à une décision d'autorisation et n'a pas pour effet de conférer un titre réel de séjour (ATF 130 II 39 cons. 3 et 4, 136 I 254 cons. 4.3.3). D'une manière générale, seul le séjour expressément autorisé doit être considéré comme légal, et non celui d'une personne sous le coup d'une décision de renvoi, même si les autorités renoncent à une exécution forcée, du moins aussi longtemps qu'aucune admission provisoire n'a été décidée. Lorsque la présence d'un étranger est uniquement tolérée, notamment en raison de l'effet suspensif accordé dans un litige relatif à l'obtention ou au maintien d'un titre de séjour, le séjour n'est pas considéré comme étant légal (ATF 137 II 10 cons. 4.3-4.7, RDAF 2012 516).

c) En l'espèce, l'appelant ne prétend pas qu'il aurait, durant la période visée par l'ordonnance pénale, soit du 6 juin 2019 au 27 janvier 2020, disposé d'une autorisation de séjour en Suisse, ni qu'il aurait alors pu se prévaloir d'un autre motif lui permettant de séjourner dans notre pays. En particulier, il n'était pas au bénéfice d'un visa, alors qu'il provient d'un pays hors Schengen. Il savait que son séjour était illégal, ceci d'autant plus qu'il avait déjà été condamné deux fois pour des infractions de ce genre et devait donc connaître les exigences en la matière. Ce n'est qu'au début de l'année 2020 que

l'appelant, par le biais de sa précédente mandataire, a entamé les démarches nécessaires et déposé une demande d'autorisation de séjour. Interrogé par la première juge sur les raisons pour lesquelles plus de six mois s'étaient écoulés entre son arrivée et le dépôt de sa demande auprès du SMIG, le prévenu s'est contenté de répondre que «[s]a femme était malade et négligente». Par conséquent, il faut admettre que, durant la période comprise entre le 6 juin 2019 et le 27 janvier 2020, son séjour en Suisse restait illégal.

5.a) D'après l'article 252 CP, sera puni d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, dans le dessein d'améliorer sa situation ou celle d'autrui, aura contrefait, ou falsifié des pièces de légitimation, des certificats, ou des attestations, aura fait usage, pour tromper autrui, d'un écrit de cette nature, ou aura abusé pour tromper autrui, d'un écrit de cette nature, véritable mais non à lui destiné.

Écrit

b) L'objet de l'infraction prévue par cette disposition est un écrit (Kinzer, CR CP, n. 4 ad art. 252 CP). Selon la doctrine majoritaire, l'écrit doit nécessairement valoir titre au sens de l'article 110 IV CP pour donner lieu à l'application de l'article 252 CP (Dupuis/Moreillon, PC CP, n. 7 ad art. 252 ; Kinzer, ibidem, n. 4 ad art. 252 CP). Certes, une partie de la doctrine est d'avis contraire, dès lors que, précisément, cette disposition ne mentionne que des «écrits», et non des «titres». Dans un arrêt publié, le Tribunal fédéral a laissé la question indécise, relevant que la note marginale du Titre 11 («Faux dans les titres») n'était pas déterminante (ATF 95 IV 68 cons. 1). Toutefois, dans plusieurs arrêts ultérieurs, non publiés, le Tribunal fédéral a semblé implicitement souscrire à l'avis de la doctrine majoritaire, puisqu'il a appliqué les critères du titre au moment d'examiner si les documents litigieux étaient des certificats (arrêt du TF du 28.04.2014 [6B_317/2014] cons. 5). À cela s'ajoute que les termes même utilisés par le législateur («pièces de légitimation», «certificats» et «attestations») renvoient à des écrits destinés à prouver les faits sur lesquels ils portent (Kinzer, op. cit., n. 5 ad art. 252 CP).

Pièces de légitimation, certificats et attestations

c) La notion d'attestation visetout écrit par lequel une personne affirme l'existence ou la réalité d'un fait, dans le but direct d'en faire la preuve, ou à tout le moins d'y contribuer. La doctrine mentionne encore qu'un écrit attestant d'un fait se rapportant à une personne ne vaut attestation que pour autant qu'il soit objectivement apte à améliorer la situation de la personne dont il est question (Kinzer, op. cit., n. 10 ad art. 252 CP). Les pièces de légitimation sont des attestations qui permettent à son détenteur de se légitimer, c'est-à-dire lui permettent de justifier de son identité, (le passeport et la carte d'identité, l'autorisation de séjour ou le permis d'établissement, l'abonnement demi-tarif des CFF ; Kinzer, ibidem, n. 14). On entend par certificats (au sens étroit), conformément à l'usage habituel de la langue, des attestations qui confirment la réussite d'examens, la fourniture de prestations ou des qualités dans le contexte d'une formation scolaire ou professionnelle ou de l'activité professionnelle (le certificat de travail, les diplômes scolaires et universitaires, le carnet de séminaires, le certificat de bonne vie et mœurs, le brevet d'avocat et la patente de cafetier ; Kinzer, ibidem, n. 15). Quant à la catégorie résiduelle des attestations (au sens étroit) qui ne sont ni des pièces de légitimation, ni des certificats, elle comprend notamment l'extrait du casier judiciaire, l'extrait du registre des poursuites, respectivement l'attestation de non-poursuite, l'attestation d'immatriculation auprès d'une université et l'ordonnance médicale (Kinzer, ibidem, n. 16).

Faux intellectuel

d) La loi envisage diverses hypothèses de comportements susceptibles de tomber sous le coup de l'article 252 CP: la contrefaçon, la falsification, l'usage et l'abus du certificat d'autrui (Dupuis/Moreillon, op cit., n. 13-17 ad art. 252 ; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, n. 9 ad art. 252). La loi ne mentionne pas le cas du faux intellectuel dans les certificats mais la doctrine majoritaire admet que cette hypothèse est également réprimée par l'article 252 CP (Dupuis/Moreillon, op cit., n. 15 ad art 252 ; Corboz, op. cit, n. 10 ad art. 252 ; Boog, BSK StGB II, n. 10 ad art. 252). L'hypothèse du faux intellectuel comprend le cas où le document est mensonger dans les informations qu'il atteste (Corboz, ibidem).

Document possédant une valeur probante accrue

e) Un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel punissable. Il est nécessaire, pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel, que le document ait une capacité accrue de convaincre, parce qu'il présente des garanties objectives de la véracité de son contenu. Une simple allégation, par nature sujette à vérification ou discussion, ne suffit pas. Il doit résulter des circonstances concrètes ou de la loi que le document est digne de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée (ATF 142 IV 119 cons. 2.1 et les références citées ; 138 IV 130 cons. 2.1 ; arrêts du TF du 19.05.2020 [6B_1406/2019] cons. 1.1, du 24.03.2017 [6B_55/2017] cons. 2.2). Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration (ATF 144 IV 13 cons. 2.2.2 p. 14 s.; arrêts du TF [6B_1406/2019] cons. 1.1 précité ; du 08.11.2019 [6B_383/2019] cons. 8.3.1). La destination et l'aptitude à prouver un fait précis d'un document peuvent résulter directement de la loi, des usages commerciaux ou du sens et de la nature dudit document (arrêts du TF précités [6B_1406/2019] cons. 1.1 et [6B_383/2019] cons. 8.3.1).

La jurisprudence considère que certains documents possèdent une valeur probante accrue en raison de la fonction de la personne qui les établit (médecin, architecte, organe dirigeant d'une banque) ■ cette personne se trouvant dans une position comparable à celle d'un garant à l'égard des personnes induites en erreur (arrêt du TF précité [6B_1406/2019] cons. 1.1.2 ; ATF 123 IV 61 cons. 5c/cc).

f) Aux termes de l'article 37 al. 1 de la loi concernant l'harmonisation des registres officiels de personnes et le contrôle des habitants (LHRCH, RSN 132.0), la personne préposée au contrôle des habitants reçoit les annonces d'arrivée et de départ, ainsi que les avis de changement de situation des personnes concernées. Une déclaration d'arrivée doit être remplie pour chaque personne majeure ou mineure et contenir les données relatives aux identificateurs et aux caractères exigées par la législation fédérale ou prescrites par le Conseil d'Etat (art. 43). Chaque personne tenue de s'annoncer doit communiquer et fournir des données véridiques et au besoin documentées; elle doit indiquer le numéro de son logement (art. 44). Les infractions à la présente loi et à ses dispositions d'exécution sont punies d'une amende d'un montant maximal de 10'000 francs (art. 56 al. 1).

g) Dans un arrêt de 2020, la Cour de justice du canton de Genève considère que la «déclaration concernant la communauté conjugale» doit être qualifiée de titre, dès lors qu'elle constitue un écrit destiné et propre à prouver un fait ayant une portée juridique. En effet, son signataire l'a établie dans le but de prouver au SEM qu'il formait avec son épouse une communauté effective et stable, de manière à obtenir la nationalité suisse. Cette

déclaration revêt en outre une valeur probante accrue, dans la mesure où son destinataire, le SEM, pouvait s'y fier valablement, étant précisé qu'il résulte des circonstances de l'espèce qu'il n'était pas systématiquement procédé à un entretien en présence des deux époux à des fins de vérifications et que c'est donc sur la base de ce document écrit que le prévenu a pu bénéficier d'une naturalisation facilitée (arrêt de la Cour de justice, Chambre pénale d'appel et de révision du 28.12.2020 [AARP/431/2020] cons. 3).

h) En l'espèce, le prévenu s'est occupé seul des démarches auprès du contrôle des habitants afin d'obtenir ensuite une autorisation de séjour. Il a rempli à cette fin la formule préimprimée de «confirmation de reprise de vie commune» pour son épouse et lui-même indiquant que les conjoints avaient repris la vie commune dès le 10 juin 2019. Or l'épouse de l'appelant, interrogée au moins d'août 2019 par la police, a déclaré qu'elle n'avait pas hébergé le prévenu, qu'elle ignorait où se trouvait le domicile de l'intéressé qui se déplaçait beaucoup et qu'elle n'avait aucun moyen d'entrer en contact avec lui. Elle indiquait également qu'elle n'avait pas lu le contenu de la déclaration datée du 6 juin 2019 et avait signé le document à la demande du prévenu. Une des filles du couple a affirmé devant la première autorité que son père était venu (en Suisse) en 2019, qu'«au début [il] était SDF» et que «lorsque [s]a mère a dit qu'elle ne vivait pas avec [s]on père, c'était bien le cas». Les factures et correspondances médicales adressées à l'appelant et mentionnant comme domicile «rue [aa] à Z. _____» soit l'adresse de l'épouse, datent toutes de l'année 2020 soit au moment où le prévenu a entamé les démarches en vue de régulariser son séjour. Il faut donc en conclure que la «confirmation de reprise de vie commune» ainsi que la déclaration du 6 juin 2019 produites par l'appelant étaient fantaisistes puisqu'il n'habitait pas avec son épouse en juin 2019. Ces déclarations litigieuses doivent être qualifiées d'attestations dès lors qu'il s'agit d'écrits dans lesquels une personne affirme la réalité d'un fait dans le but d'en faire la preuve ou d'y contribuer. En effet, elles ont été signées par l'appelant dans le but de prouver au contrôle des habitants qu'il formait avec son épouse une communauté de vie effective. On se trouve donc dans l'hypothèse d'un document qui émane de son auteur apparent, mais qui est mensonger dans son contenu.

On doit encore examiner si ce document était ou non propre à prouver la véracité des informations fournies et constituait un faux intellectuel. Même si les dispositions cantonales applicables en matière de contrôle des habitants imposent à la personne tenue de s'annoncer de fournir des données véridiques, il faut retenir que le document, dont il est question ici, consiste en une déclaration unilatérale du prévenu faite pour lui-même, soit une simple allégation. Contrairement à l'opinion des juges genevois, on ne voit pas quelles assurances objectives auraient garanti aux tiers la véracité du contenu du document rempli par le prévenu. Celui-ci n'était pas, vis-à-vis des autorités du contrôle des habitants, dans une position analogue à celle d'un garant au sens de la jurisprudence. Le formulaire préimprimé de «confirmation de reprise de vie commune» rempli et signé par l'appelant ne faisait pas preuve, de par la loi, de la vie commune de l'intéressé avec son épouse.

On peut laisser ouverte la question de savoir si le prévenu a également créé un faux matériel en imitant la signature de son épouse sur la déclaration à l'insu de cette dernière, laquelle avait apparemment manifesté son désaccord trompant de ce fait le contrôle des habitants sur la co-signataire réelle dudit document puisque le dossier ne le démontre pas suffisamment.

Il s'ensuit qu'à défaut de valeur probante accrue, le document de «confirmation de reprise de vie commune» ne peut pas être considéré comme un faux intellectuel au sens de l'article 252 CP.

6.a) Le comportement frauduleux à l'égard des autorités au sens de l'article 118 al. 1 LEI prévoit que quiconque induit en erreur les autorités chargées de l'application de la présente 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 est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

b) Selon le message du Conseil fédéral (FF 2002, p. 3588), les personnes impliquées trompent par leur comportement les autorités délivrant des autorisations, car celles-ci n'octroieraient pas d'autorisation si elles connaissaient les données réelles. Selon l'article 90 LEI, les personnes impliquées dans la procédure sont tenues de faire des déclarations conformes à la vérité (l'étranger ou les tiers). L'obligation de collaborer a une portée essentielle en droit à l'égard des étrangers car les autorités sont tributaires des indications véridiques des requérants. Tel est avant tout le cas pour les faits qui, sans la collaboration des personnes concernées, ne peuvent pas être déterminés du tout ou pas sans efforts disproportionnés. En d'autres termes, l'auteur doit adopter un comportement frauduleux propre à induire l'autorité en erreur, ce qui amène celle-ci à accorder ou renouveler une autorisation. L'erreur doit avoir pour objet des faits et non des jugements de valeurs. La tromperie peut avoir lieu par des paroles, des écrits, des actes concluants ou un silence qualifié (arrêt du TF du 02.06.2021 [6B_1221/2020] cons. 1.1.2 ; ATF 140 IV 11 cons. 2.4.1). Le texte légal n'exige pas que la tromperie soit astucieuse. Enfin, pour que l'infraction soit réalisée, l'autorisation doit avoir été délivrée sur la base de la tromperie (Caroni/Gächter/Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, N. 6 et N. 8 ad art. 118 LEI).

c) L'infraction n'est que tentée lorsque l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire (art. 22 al. 1 CP). Selon la jurisprudence, il y a tentative lorsque l'auteur a réalisé tous les éléments subjectifs de l'infraction et manifesté sa décision de la commettre, alors que les éléments objectifs font, en tout ou en partie, défaut (ATF 131 IV 100 cons. 7.2.1 ; 128 IV 18 cons. 3b ; 122 IV 246 cons. 3a).

d) S'agissant du rapport entre l'article 118 LEI et l'article 252 CP, si la jurisprudence avait admis, sous l'empire de l'ancienne LSEE, que l'article 23 de cette loi primait l'article 252 CP, il est admis désormais qu'il y a concours réel entre l'article 252 CP et l'article 118 al. 1 LEI (Kinzer, CR CP II, 2017, n. 50 ad art. 252 ; Boog, BSK StGB II, 2019, n. 41 ad art. 252).

e) Selon l'ordonnance pénale, s'agissant des faits constitutifs d'un comportement frauduleux à l'égard des autorités, il est reproché au prévenu de s'être présenté auprès des autorités en prétendant se nommer A. _____ et être né le 20 ou 28 ().

Il ressort du dossier que lorsque l'appelant s'est présenté au contrôle des habitants de Z. _____ en juin 2019, il a apparemment indiqué qu'il se nommait A. _____ en Angola, mais a précisé qu'en Suisse il s'appelait X. _____ et c'est sous cette identité qu'il a cherché à s'inscrire. Selon les recherches effectuées par la police et le ministère public, les procédures administratives en Suisse relatives au prévenu se sont toutes

déroulées sous l'identité X. _____ mais le prévenu avait déjà mentionné qu'il était connu en Angola sous le nom A. _____. Quant aux documents d'identité déposés, les autorités n'ont jamais constaté «d'éléments objectifs de falsification». Il n'apparaît pas, selon ce qui précède, que par son comportement le prévenu aurait fourni des renseignements mensongers. Les éléments constitutifs du comportement frauduleux à l'égard des autorités ne sont donc pas réalisés s'agissant de cet état de fait.

f) Par contre, en indiquant à l'autorité qu'il avait repris la vie commune avec son épouse et en fournissant le document mensonger de «confirmation de reprise de vie commune», le prévenu a sciemment cherché à tromper les autorités dans le but d'obtenir une autorisation de séjour. L'intention ne fait pas de doute dans la mesure où l'intéressé a pris la peine de déposer et signer deux documents attestant du fait qu'il résidait à nouveau chez son épouse et qu'ils formaient une communauté de vie. Cependant, dans la mesure où les autorités n'ont pas donné suite à la requête du prévenu de juin 2019 tendant à l'inscrire auprès du contrôle des habitants, il convient de ne retenir que la tentative.

7.a) Selon l'article 44 CPN, quiconque se sera rendu coupable d'observation des ordonnances, arrêtés ou règlements de police des administrations publiques, sera puni de l'amende, si le fait n'est pas réprimé plus sévèrement par une autre disposition légale.

b) Aux termes de l'annexe 1 de la Directive du procureur général sur les dénonciations simplifiées au service de la justice, du 17 décembre 2019, le fait de faire ses besoins sur la voie publique est sanctionné par une amende de 80 francs selon les règlements de police dont les articles doivent être précisés.

c) Les articles 324 ss CPP règlent la mise en accusation, en particulier le contenu strict de l'acte d'accusation. Selon l'article 325 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment 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 (let. f) ; les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public (let. g). En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu (arrêts du TF du 04.02.2021 [6B_895/2020] cons. 1.1 ; du 22.12.2020 [6B_815/2020] cons. 3.1). L'acte d'accusation définit l'objet du procès et sert également à informer le prévenu (fonction de délimitation et d'information) (ATF 143 IV 63 cons. 2.2 et les réf. cit.).

d) L'ordonnance pénale se contente de mentionner la violation de l'article 44 CPN sans préciser quelle disposition du règlement de police de Z. _____ (qui n'apparaît d'ailleurs pas dans le dossier) n'aurait pas été observée. Aussi il convient de retenir que ladite ordonnance, qui tient lieu d'acte d'accusation, ne permet pas de délimiter précisément l'objet du procès, de garantir une information suffisante et dès lors l'exercice efficace de la défense du prévenu. À cet égard, l'acte d'accusation est insuffisant pour fonder la condamnation de l'appelant sur la base de l'article 44 CPN.

8.a) Selon l'article 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).

b) 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. 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. Aux composantes de culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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 141 IV 61cons. 6.1.1 et les réf. citées).

c) 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. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémentaire qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 144 IV 313cons. 1.1.1).

d) L'article 34 al. 2 CP, prévoit qu'en règle générale, le montant du jour-amende est de 30 francs au moins et de 3'000 francs au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à 10 francs. Le juge en fixe 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. Selon la doctrine, indépendamment de la formulation de l'alinéa 2 qui relève d'un maladroit compromis politique, il faut retenir en définitive que le montant minimum du jour-amende est de 10 francs et qu'il n'y a pas lieu de se montrer particulièrement restrictif, en dépit de l'usage de l'adverbe «exceptionnellement», pour descendre en-dessous du seuil de 30 francs, lorsque la situation financière du prévenu le justifie (Jeanneret, CR CP I, 2^eéd., 2021, n. 9 ad art. 34 CP).

e) Aux termes de l'article 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. La jurisprudence (ATF 144 IV 313cons. 1.1.1 et 1.1.2) exige que, pour appliquer l'article 49 al. 1 CP, les peines soient de même genre et que, dans cette hypothèse, le juge, dans un premier temps, fixe la peine pour l'infraction abstraitement la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, et, dans un second temps, augmente cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives.

f) L'article 22 al. 1 CP, qui définit la tentative, prévoit que le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme. Selon la jurisprudence, si le juge n'a pas l'obligation de sortir du cadre légal, il doit tenir compte de

l'absence de résultat dommageable, comme élément à décharge, dans le cadre de l'application de l'article 47 CP. La mesure de cette atténuation dépend notamment de la proximité du résultat ainsi que des conséquences effectives des actes commis (arrêt du TF du 13.09.2021 [6B_249/2021] cons. 5.3 et du 05.05.2021 [6B_776/2020] cons. 3.1 ; ATF 127 IV 101 cons. 2b).

g) En l'occurrence s'agissant de la nature de la peine, on ne parvient pas à discerner à la lecture du premier jugement pour quelle raison le tribunal de police a opté pour une peine privative de liberté au détriment d'une peine pécuniaire. Le tribunal de police n'explique pas, pour chaque infraction, son choix s'agissant du genre de peine. Il se limite à prononcer, sans explication, une peine de 30 jours de peine privative de liberté pour l'acte le plus grave. Puis, toujours sans aucune motivation sur les éléments pertinents guidant son choix, il prononce des peines privatives de liberté pour les autres infractions. Or sur la base du dossier le choix de la peine privative de liberté ne semble pas s'imposer ; les dernières condamnations (à du travail d'intérêt général) remontent à plus de dix ans, le prévenu bénéficie d'une autorisation de séjour provisoire en Suisse autorisation délivrée en 2020 et il n'est pas sans ressources puisqu'il perçoit des rentes AVS. Au contraire du premier juge, la Cour pénale considère donc qu'une peine pécuniaire paraît suffisante pour avoir l'effet dissuasif escompté.

h) Au vu de ce qui précède, l'infraction abstraitement la plus grave est celle ayant trait au comportement frauduleux à l'égard des autorités (art. 118 LEI). À cet égard, la culpabilité du prévenu est de gravité légère à moyenne puisqu'on ne peut pas véritablement prétendre que le prévenu a fait preuve d'une grande habileté en vue d'obtenir un titre de séjour. Cela étant, l'intéressé qui avait déjà séjourné en Suisse et connaissait donc la réglementation en vigueur a néanmoins choisi d'entrer sur le territoire sans papier de légitimation, d'y séjourner sans droit durant plusieurs mois et d'essayer de tromper les autorités suisses en produisant des documents mensongers avant d'entreprendre les démarches en vue de régulariser son séjour. L'extrait de son casier judiciaire mentionne deux condamnations en février et mars 2011 notamment pour des infractions à la législation sur les étrangers. On retiendra à décharge qu'il est venu en Suisse pour retrouver sa femme et ses enfants qui y vivent depuis de nombreuses années. Son âge avancé et son état de santé somatique raison pour laquelle aussi il voulait se rapprocher des siens doivent être pris en compte. On admettra, compte tenu de l'atténuation de l'article 22 CP, qu'une peine pécuniaire de 10 jours-amende est adéquate et suffisante. Cette peine de base doit être augmentée de 10 jours pour sanctionner l'infraction d'entrée illégale et de séjour illégal (art. 115 LEI).

En définitive, l'appelant sera condamné à une peine pécuniaire de 20 jours-amende. Compte tenu de sa situation personnelle modeste, on admettra qu'il peut être fixé à 10 francs, en fonction d'un revenu mensuel de 716 francs par mois (montant de la rente AVS) alors que son minimum vital est de 850 francs (moitié du minimum vital pour un couple). Le jugement du tribunal de police devra être réformé sur ce point.

9.a) Selon l'article 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution 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. Selon l'article 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 sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables.

b) La Cour pénale considère que le refus du sursis serait contraire à l'article 42 al. 1 CP, une peine ferme ne paraissant à ce stade pas nécessaire pour détourner l'appelant d'autres crimes ou délits. Son casier judiciaire ne présente que deux antécédents qui datent de plus de dix ans. En outre, la situation administrative de l'intéressé s'est régularisée. Aussi la Cour pénale est-elle encore optimiste quant au fait que l'appelant ne commettra plus d'infractions en Suisse et fixe la durée du délai d'épreuve à deux ans.

10.a) Il résulte de ce qui précède que l'appelant obtient partiellement gain de cause en appel, puisqu'il avait attaqué le jugement dans son ensemble et que celui-ci doit être annulé au sens des considérants.

b) Le sort des frais de procédure de première instance est réglé par les articles 426 et 427 CPP. En cas d'acquiescement ou d'abandon partiel des poursuites, les frais de première instance sont en principe mis à la charge du prévenu proportionnellement, en considération des frais liés à l'instruction des infractions pour lesquelles un verdict de culpabilité a été prononcé (Perrier/Depeursinge, CPP annoté, 2015, ad art. 426 CPP, p. 512; arrêt du TF du 28.04.2015 [6B_187/2015] cons. 6.1.2 ; arrêt du TF du 10.06.2013 [6B_300/2012] cons. 2.4).

c) En l'occurrence, vu l'acquiescement du prévenu des chefs d'accusation de faux dans les certificats (art. 252 CP) et d'inobservation des règlements (art. 44 CPN), les frais de première instance arrêtés à 826 francs seront mis à sa charge pour moitié, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

d) Une indemnité pour les frais de défense doit être allouée à l'appelant pour la procédure de première instance et elle peut être fixée, ex aequo et bono, à 500 francs (montant arrondi, frais, débours et TVA inclus). L'activité nécessaire, de la part de la mandataire qui n'a pas déposé de relevé d'activité n'a pas été très importante, puisqu'elle a repris les intérêts du prévenu trois mois avant la fin de la procédure, l'audience a duré moins d'une heure, le dossier n'est pas volumineux et les questions à examiner étaient peu nombreuses.

e) Les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 1'000 francs, seront mis à hauteur d'un tiers à la charge de l'accusé qui obtient partiellement gain de cause, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

f) La mandataire de l'appelant a déposé un relevé d'activités pour la fixation de son indemnité. Ce mémoire d'honoraires appelle plusieurs remarques. Le temps consacré au courrier adressé au ministère public doit être retranché, de même la durée de 10 minutes pour le courrier adressé à la Cour pénale (dans lequel elle indique uniquement que son client ne s'oppose pas à la procédure écrite) sera réduit de moitié. Enfin, comptabiliser 25 minutes pour la lecture d'un jugement de dix pages, dont cinq pages énumèrent les faits connus de la mandataire, est excessif et le temps sera réduit à 10 minutes. L'activité admise pour la seconde instance correspond finalement 3 heures et 35 minutes, au tarif horaire de 240 francs (36 al. 1 LI-CPP), soit au total 946.50 francs (860 francs, frais par 18.90 francs selon le relevé et TVA par 67.60 francs). Pour tenir compte de la même proportion que la répartition des frais, l'appelant a donc droit à 2/3 de ce montant, soit 631 francs.

g) En application de l'article 442 al. 4 CPP, les indemnités allouées à l'appelant pour les procédures de première instance et d'appel pourront être partiellement compensées avec la part de frais mise à la charge du même pour les mêmes procédures.

Par ces motifs, la Cour pénale décide

Vu les articles 22, 34, 42, 47, 49, 252 CP, 115 et 118 LEI, 44 CPN, 428, 442 CPP,

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 13 septembre 2021 par le Tribunal de police des Montagnes et du Val-de-Ruz est réformé, le dispositif étant désormais le suivant :

1. Reconnaît X. _____ coupable d'infractions aux articles 5 LEI, 115 al. 1 let. a et b LEI à Z. _____ et en tout autre lieu du 6 juin 2019 au 27 janvier 2020, ainsi que de tentative d'infraction à l'article 118 LEI, à Z. _____, le 27 juin 2019.

2. Condamne X. _____ à 20 jours-amende à 10 francs avec sursis pendant deux ans.

3. Condamne X. _____ au paiement de la moitié des frais de la cause, arrêtés à 826 francs, soit 413 francs.

4. Alloue à X. _____ une indemnité de 500 francs (frais et TVA compris) pour ses frais de défense nécessaire.

III. Les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 1'000 francs, sont mis à la charge de l'appelant pour 333.30 francs, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

IV. Une indemnité de 631 francs (frais et TVA compris) est allouée à X. _____ pour ses frais de défense nécessaire en procédure d'appel.

V. Les indemnités allouées à X. _____ au sens des chiffres 4 et IV ci-dessus seront partiellement compensables avec la part des frais mise à la charge du même au sens des chiffres 3 et III ci-dessus.

VI. Le présent jugement est notifié à X. _____, par Me C. _____, au ministère public, à La Chaux-de-Fonds (MP.2019.5406), au Tribunal de police des Montagnes et du Val-de-Ruz, à La Chaux-de-Fonds (POL.2020.772), et au Service des migrations, à Neuchâtel.

Neuchâtel, le 14 avril 2022

1. 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.

2. 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.

Celui qui, dans le dessein d'améliorer sa situation ou celle d'autrui,

aura contrefait ou falsifié des pièces de légitimation, des certificats ou des attestations,

aura fait usage, pour tromper autrui, d'un écrit de cette nature,

ou aura abusé, pour tromper autrui, d'un écrit de cette nature, véritable mais non à lui destiné,

sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

269 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 17 juin 1994, en vigueur depuis le 1er janv. 1995 (RO19942290;FF1991II 933).

1 Pour entrer en Suisse, tout étranger doit:

a. avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis;

b. disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour;

c. ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse;

d. ne pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'une expulsion au sens des art. 66a ou 66abis du code pénal (CP) ou 49a ou 49abis du code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM) 11.

2 S'il prévoit un séjour temporaire, il doit apporter la garantie qu'il quittera la Suisse.

3 Le Conseil fédéral peut prévoir des exceptions aux conditions d'entrée prévues à l'al. 1 pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales. 12

4 Le Conseil fédéral désigne les pièces de légitimation reconnues pour le passage de la frontière. 13

9 Nouvelle teneur selon le ch. IV 3 de la LF du 19 juin 2015 (Réforme du droit des sanctions), en vigueur depuis le 1er janv. 2018 (RO20161249;FF20124385).

10 RS311.0

11 RS321.0

12 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 21 juin 2019, en vigueur depuis le 1er déc. 2019 (RO20193539;FF2019175).

13 Nouvelle teneur selon l'art. 127, en vigueur depuis le 12 déc. 2008 (RO20085405 art. 2 let. a).

1 Est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque:

a. contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse (art. 5);

b. séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé;

c. exerce une activité lucrative sans autorisation;

d. entre en Suisse ou quitte la Suisse sans passer par un poste frontière autorisé (art. 7).

2 La même peine est encourue lorsque l'étranger, après être sorti de Suisse ou de la zone internationale de transit des aéroports, entre ou a pris des dispositions en vue d'entrer sur le territoire national d'un autre État, en violation des dispositions sur l'entrée dans le pays applicables dans cet État. 411

3 La peine est l'amende si l'auteur agit par négligence.

4 Lorsqu'une procédure de renvoi ou d'expulsion est pendante, une procédure pénale ouverte sur la seule base d'une infraction visée à l'al. 1, let. a, b ou d est suspendue

jusqu'à la clôture définitive de la procédure de renvoi ou d'expulsion. Lorsqu'une procédure de renvoi ou d'expulsion est prévue, la procédure pénale peut être suspendue.⁴¹²

5 Lorsque le prononcé ou l'exécution d'une peine prévue pour une infraction visée à l'al. 1, let. a, b ou d fait obstacle à l'exécution immédiate d'un renvoi ou d'une expulsion entrés en force, l'autorité compétente renonce à poursuivre pénalement la personne concernée, à la renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.⁴¹³

6 Les al. 4 et 5 ne s'appliquent pas lorsque la personne concernée est à nouveau entrée en Suisse en violation d'une interdiction d'entrée, ni lorsque, par son comportement, elle a empêché l'exécution du renvoi ou de l'expulsion.⁴¹⁴

411 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 20 juin 2014 (Violation du devoir de diligence et de l'obligation de communiquer par les entreprises de transport aérien; systèmes d'information), en vigueur depuis le 1er oct. 2015 (RO20153023; FF20132277).

412 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 14 déc. 2018 (Normes procédurales et systèmes d'information), en vigueur depuis le 1er juin 2019 (RO20191413; FF20181673).

413 Introduit par le ch. I de la LF du 14 déc. 2018 (Normes procédurales et systèmes d'information), en vigueur depuis le 1er juin 2019 (RO20191413; FF20181673).

414 Introduit par le ch. I de la LF du 14 déc. 2018 (Normes procédurales et systèmes d'information), en vigueur depuis le 1er juin 2019 (RO20191413; FF20181673).

1 Quiconque induit en erreur les autorités chargées de l'application de la présente 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 est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2 Quiconque, pour éluder les prescriptions sur l'admission et le séjour des étrangers, contracte mariage avec un étranger, quiconque s'entremet en vue d'un tel mariage, le facilite ou le rend possible, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3 La peine encourue est une peine privative de liberté de cinq ans au plus additionnée d'une peine pécuniaire ou une peine pécuniaire si:⁴²⁰

a. l'auteur agit pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime;

b. l'auteur agit dans le cadre d'un groupe ou d'une association de personnes, formé dans le but de commettre de tels actes de manière suivie.

420 RO20093541

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