REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12064/2019 **AARP/330/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 3 novembre 2022

Entre

A_____, alias B_____, domicilié _____[GE], comparant par M^e^ C_____, avocat, _____[GE],

appelant,

contre le jugement JTDP/1488/2021 rendu le 19 novembre 2021 par le Tribunal de police,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

Siégeant : Monsieur Vincent FOURNIER, président ; Monsieur Pierre BUNGENER et Monsieur Gregory ORCI, juges.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____, alias B_____, appelle du jugement du 19 novembre 2021, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 118 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, à CHF 30.- l'unité.

Le TP a classé la procédure, par ordonnance séparée du 20 décembre 2022, s'agissant des faits du 9 juin 2019.

Les frais de la cause, arrêtés à CHF 800.-, ont été mis à sa charge.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant à son acquittement.

b. Selon l'ordonnance pénale du 1er février 2021, il est encore reproché à A_____ d'avoir, à Genève, le 6 avril 2016, dissimulé sa véritable identité à l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), en produisant un titre de séjour portugais (*sic*) établi au nom de B_____, né le _____ 1990, originaire du Portugal, à l'appui de sa demande d'obtention d'une autorisation de séjour, laquelle lui a été octroyée par les autorités administratives genevoises le _____ 2016 sur la foi dudit document, étant précisé que, selon les autorités portugaises, le prévenu avait acquis de manière frauduleuse ou illégale la nationalité portugaise.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____, né le _____ 1992 en F_____[Afrique], est également connu sous l'identité portugaise B_____, né le _____ 1990, en F_____[Afrique]. L'identité portugaise est légitimée par les passeports biométriques portugais 1_____ (valable du 2 mai 2013 au 2 mai 2018) et 2_____ (valable du 5 mars 2015 au 5 mars 2020). L'enquête policière a confirmé que A_____ et B_____ sont une seule et même personne, leur photographie ainsi que leurs empreintes digitales correspondant.

La police, au terme d'un examen portant sur l'authenticité du passeport biométrique portugais de B_____ valable jusqu'au 2 mai 2018, a conclu que le document ne présentait aucun signe évident de falsification. Les éléments de sécurité du document étaient conformes à la documentation à disposition.

b. Le 15 juillet 2015, le Ministère public (MP) a adressé une commission rogatoire internationale au Portugal exposant en détail plusieurs cas recensés de ressortissants guinéens – dont A_____ – qui avaient obtenu un droit de séjour, voire une autorisation de travailler en Suisse, sur présentation de "*vrais-faux*" documents d'identité portugais (délivrés par les autorités portugaises sur la base de fausses

attestations : extraits de naissance falsifiés ou faux documents de mariage). Le MP a sollicité des autorités portugaises qu'elles lui indiquent le mode d'obtention et de délivrance des documents d'identité, si la personne concernée possédait effectivement la nationalité portugaise et si les données personnelles communiquées aux autorités portugaises pour l'obtention des documents d'identité étaient exactes.

En réponse à la demande d'entraide, les autorités portugaises ont mis en évidence que certains individus avaient effectivement obtenu la nationalité portugaise de manière douteuse. Toutefois, les certificats ou attestations officiels étaient demeurés introuvables tant sur le sol national portugais qu'auprès de l'ambassade du Portugal en F_____[Afrique]. Ainsi, l'authenticité et la véracité des documents fournis à l'appui des demandes de nationalité portugaise étaient impossible à déterminer tant en raison de la qualité des écrits que de la complexité des procédures par lesquelles ces documents avaient été délivrés (rapport de renseignements du 25 octobre 2018 ; demande d'entraide du 15 juillet 2015).

S'agissant de A_____, alias B_____, les autorités portugaises ont indiqué que celui-ci avait obtenu la nationalité portugaise par une reconnaissance de paternité effectuée par D_____. La mère était identifiée comme E_____. L'intéressé avait obtenu un certificat d'identité / de naissance émis par la République de F_____[Afrique], puis acquis la citoyenneté portugaise de son père au moyen de ce document. Les formalités administratives avaient été opérées en mars 2013.

Sur la base des informations communiquées par le Portugal, la police a fait la distinction entre trois catégories de personnes :

- celles qui ont acquis la nationalité portugaise après avoir satisfait aux conditions *sine qua non* du processus de naturalisation imposées par les autorités portugaise (catégorie 1) ;

- celles qui bénéficient d'une autorisation de séjour sur l'ensemble du territoire national portugais, en lien avec un régime d'admission bien spécifique (regroupement familial, raisons humanitaires, droit d'asile ; catégorie 2) ; et

- celles qui ont acquis de manière frauduleuse ou illégale la nationalité portugaise (catégorie 3).

A_____ est classé dans cette troisième catégorie. En effet, dans cette dernière catégorie, les certificats ou attestation officiels demeuraient introuvables, tant au Portugal qu'auprès de l'ambassade du Portugal en F_____[Afrique]. De plus, la véracité des documents fournis était quasiment impossible à déterminer de par la qualité des écrits (sous forme manuscrite) et leur complexité de délivrance. Les autorités portugaises avaient seulement appliqué des décisions approuvées

préalablement en F_____[Afrique]. Aucun document d'identité n'avait été produit par les bénéficiaires en amont de la procédure (rapport de renseignements du 25 octobre 2018).

c. À teneur du dossier, pour obtenir son autorisation de séjour avec activité lucrative (n° 3_____ valable du 9 mai 2016 au 11 avril 2021), A_____ a transmis à l'OCPM le 12 avril 2016 les documents suivants :

- formulaire individuel de demande pour ressortissant UE/AELE, rempli au nom de B_____, né le _____ 1990 ;

- copie de son passeport portugais valable jusqu'au 5 mars 2020 ;

- attestation de son logeur.

En complétant le formulaire mentionné ci-dessus, A_____, alias B_____, a coché la case "*non*" à la question "*avez-vous fait l'objet d'une condamnation en Suisse ou à l'étranger*".

d. A_____, alias B_____, a été condamné par le MP en avril 2013 sous l'identité de A_____, puis en 2015 et 2021 sous l'identité de B_____.

e. Au cours de l'instruction, A_____ a déclaré être venu pour la première fois en Suisse en 2011. Il avait déposé une demande d'asile sous ce nom. Ce n'était pas sa réelle identité, laquelle était B_____. Des connaissances lui avaient conseillé de donner un faux nom. Il résidait au Portugal avant sa demande d'asile et y était retourné, n'ayant pas de nouvelles.

A_____ a contesté avoir obtenu de manière frauduleuse ou illégale la nationalité portugaise. Il avait effectué les démarches en 2012, précisant ensuite qu'avant 2012, il détenait déjà une carte d'identité portugaise mais n'avait pas encore "*récupéré son passeport*".

Après avoir indiqué devant la police ne plus se souvenir du prénom de son frère, il a expliqué les éléments suivants devant le premier juge : il n'avait pas de contact avec ses parents ; il maintenait des liens avec son frère, G_____, lequel résidait au Luxembourg ; il ne connaissait pas la date de naissance de ce dernier.

e. En première instance, A_____ a déclaré que son passeport portugais avait été renouvelé en 2020. Il avait effectué les démarches auprès du consulat à Genève. En revanche, son autorisation de séjour suisse était échue.

C. **a.** La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties.

b. Selon son mémoire d'appel, A_____ persiste dans ses conclusions.

Les arguments développés par l'appelant à l'appui de ses conclusions seront discutés au fil des considérants qui suivent, dans la mesure de leur pertinence.

c. Le MP et le TP concluent au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement.

D. **a.** A_____ a été détenu dans la présente procédure les 3 et 4 juin 2013 (deux jours), 20 et 21 mai 2015 (un jour [de 14h57 le 20 mai à 12h28 le 21 mai]), ainsi que le 9 juin 2019 (un jour), soit un total de quatre jours.

b. Selon l'extrait de son casier judiciaire, il a été condamné le 26 février 2021, par le MP, à une peine pécuniaire de 45 jours-amende à CHF 30.- pour violation grave des règles de la circulation routière (art. 90 al. 2 de la loi fédérale sur la circulation routière [LCR] ; procédure P/17489/2018). Selon consultation (ndr : le 3 novembre 2022) du statut du paiement de dite peine pécuniaire auprès du Service des contraventions (SDC), un solde de CHF 590.- demeure impayé au 21 octobre 2022, ce qui correspond à 19.66 jours-amende.

E. M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, 1h30 d'activité de chef d'étude et 5h30 d'activité de collaborateur.

EN DROIT :

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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **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.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. 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).

2.2. Le comportement frauduleux à l'égard des autorités au sens de l'art. 118 al. 1 LEI sanctionne 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.

La doctrine retient que l'auteur doit avoir un comportement visant à tromper l'autorité qui provoque chez celle-ci une erreur, de sorte qu'elle délivre, ou ne révoque pas, une autorisation qui aurait dû l'être. Il doit exister une causalité entre ces deux éléments, à savoir que l'autorité se serait comportée autrement si elle avait connu la vérité (VETTERLI / D'ADDARIO DI PAOLO, *in Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)*, Berne 2010, N 4 *ad.* art. 118, p. 1207).

Le résultat de l'infraction se produit lorsque l'autorisation de séjour est accordée. À défaut, il s'agit d'une tentative. L'infraction est intentionnelle (NGUYEN / AMARELLE [éds], *Code annoté de droit des migrations, vol. II, Loi sur les étrangers [LEtr]*, Berne 2017, ch. 2.2 N 10 *ad* art. 118, p. 1329).

2.3. La défense soutient que dans la mesure où, d'une part, la police avait confirmé l'authenticité du passeport émis au nom de B_____ et, d'autre part, que les autorités portugaises avaient investigué la régularité de l'obtention de ce passeport, sans conclure qu'il avait été obtenu frauduleusement ou de manière illicite, il n'appartenait pas aux autorités suisses de déterminer si le prévenu était en droit ou non de se prévaloir du passeport en sa possession.

2.4. Il est établi que A_____ et B_____ sont une seule et même personne.

L'appelant s'est fait connaître dans un premier temps aux autorités suisses sous l'identité de A_____, né le _____ 1992, ressortissant de F_____[Afrique], lors du dépôt d'une demande d'asile en 2011. Il a ensuite été condamné sous cette identité en avril 2013. En mai 2013, l'appelant a fait usage d'une nouvelle identité, portugaise, sous le nom de B_____. Il a été condamné sous cette identité en 2015 et 2021. Le passeport portugais au nom de B_____ est un document d'identité authentique.

Les autorités portugaises ont expliqué que l'authenticité des documents fournis à l'appui des demandes de nationalité portugaise était impossible à déterminer. Dans le

cas de A_____, le certificat de naissance produit devant les autorités portugaises avait été établi par les autorités de F_____[Afrique]. Les autorités portugaises ont indiqué que leurs fonctionnaires à l'état civil avaient seulement appliqué des décisions de la République de F_____[Afrique], sans aucun contrôle, et qu'aucun document d'identité n'avait été produit par les bénéficiaires. L'authenticité des documents à l'origine de l'obtention de la nationalité portugaise était invérifiable.

Mis face à ces éléments, l'appelant a contesté avoir obtenu frauduleusement son identité portugaise et déclaré que son passeport portugais avait été renouvelé en 2020. Les déclarations du prévenu n'ont que peu de crédibilité. En effet, il a indiqué qu'il était citoyen portugais déjà avant 2012. Or, selon les autorités portugaises, les formalités administratives ont été effectuées en mars 2013. De même, l'appelant a déclaré avoir inventé une fausse identité en 2011 pour les besoins de sa demande d'asile en Suisse, alors que, dans le même temps, il a soutenu qu'il détenait déjà une carte d'identité portugaise au nom de B_____ à ce moment. Dès lors, à le suivre, il aurait pu déjà en 2011 s'enregistrer via les procédures applicables aux ressortissants de l'Union européenne, ce qu'il n'a pas fait puisqu'au contraire, il a déposé une demande d'asile sous une identité guinéenne. Enfin, ses déclarations quant à sa famille ont varié considérablement et démontrent que son identité portugaise est montée de toute pièce. À la police, il a déclaré ne pas se souvenir du prénom de son frère. Puis, en première instance, il s'est rappelé de son nom, sans toutefois pouvoir donner sa date ou son année de naissance.

Cela étant, le passeport portugais utilisé à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour en Suisse est un document authentique et l'identité de B_____ est reconnue par le Portugal ou, à tout le moins, l'était au moment de l'obtention de l'autorisation de séjour en Suisse. Dès lors, il n'est pas possible de considérer que l'appelant a "*dissimulé sa véritable identité*" en se légitimant avec ses papiers d'identité portugais lors des différentes démarches effectuées auprès de l'OCPM, seul fait reproché à teneur de l'ordonnance pénale.

On eût pu concevoir de lui reprocher d'avoir tu ses antécédents à l'OCPM, tant sous l'identité de B_____ que sous celle de A_____, mais ce n'est pas ce qui est retenu à son encontre.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris doit être annulé et l'appelant acquitté d'infraction à l'art. 118 al. 1 LEI.

3. L'appel étant admis et le prévenu acquitté, les frais de la procédure (préliminaire, de première instance et d'appel) seront laissés à la charge de l'État (art. 423 al. 1 CPP et art. 428 al. 1 *cum* art. 428 al. 3 CPP).

4. **4.1.** Aux termes de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure.

Il découle de cette disposition qu'une peine privative de liberté doit, si possible, être compensée avec la privation de liberté déjà intervenue, même dans une autre procédure (ATF 133 IV 150 consid. 5.1). La détention avant jugement doit être imputée sur la peine, indépendamment du fait que celle-ci soit assortie du sursis ou non et qu'il s'agisse d'une peine pécuniaire ou privative de liberté (ATF 135 IV 126 consid. 1.3.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_389/2018 du 6 septembre 2018 consid. 1.2 sur l'imputation sur une peine prononcée avec sursis). La question de l'indemnisation d'une détention injustifiée ne se pose donc en principe que si une imputation suffisante de cette détention sur une autre sanction au sens de l'art. 51 CP n'est plus possible ; l'indemnisation financière est ainsi subsidiaire à l'imputation (ATF 141 IV 236 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_431/2015 du 24 mars 2016 consid. 2.2).

L'art. 51 CP doit être appliqué d'office, l'imputation étant obligatoire et inconditionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1033/2018 consid. 2.4).

4.2. Les quatre jours de détention subis avant jugement seront imputés sur le solde de la peine pécuniaire prononcée le 26 février 2021 par le MP dans la procédure P/17489/2018.

5. Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

La rémunération de M^e^ C_____ sera partant arrêtée à CHF 1'453.95 correspondant à 1h30 heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 300.-) et 5h30 au tarif de CHF 150.-/heure (CHF 825.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 225.-) et la TVA au taux de 7.7% (CHF 103.95).

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1488/2021 rendu le 19 novembre 2021 par le Tribunal de police dans la procédure P/12064/2019.

L'admet.

Annule ce jugement.

Statuant à nouveau :

Acquitte A_____, alias B_____, d'infraction à l'art. 118 al. 1 LEI.

Laisse les frais de la procédure préliminaire, de première instance et d'appel à la charge de l'État.

Impute quatre jours de détention préventive effectués par A_____, alias B_____, dans la présente procédure sur la peine prononcée le 26 février 2021 par le MP (art. 51 CP).

Ordonne la restitution à A_____, alias B_____, du passeport portugais au nom de B_____ séquestré par ordonnance du Ministère public du 14 octobre 2019.

Ordonne la restitution à A_____, alias B_____, de la carte d'identité portugaise au nom de B_____ figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n° 4_____ du 6 juin 2013.

Prend acte de ce que la rémunération de M^e C_____, défenseur d'office de A_____, alias B_____, pour ses diligences durant la procédure préliminaire et de première instance, a été arrêtée à CHF 5'829.80 par le premier juge et fixe à CHF 1'453.95 celles pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, à l'Office cantonal de la population et des migrations, au Secrétariat d'État aux migrations ainsi qu'au Service de l'application des peines et mesures.

La greffière :	Le président :
Melina CHODYNIECKI	Vincent FOURNIER

<u>Indication des voies de recours</u> :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).