

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/16875/2018

AARP/138/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 15 avril 2020

Entre

A _____, domicilié rue _____, _____, France, comparant par M^e Raphaël ROUX,
avocat, boulevard Saint-Georges 72, 1205 Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/1377/2019 rendu le 3 octobre 2019 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.

EN FAIT :

A. a. A_____ appelle en temps utile du jugement du 3 octobre 2019, par lequel le Tribunal de police (TP), statuant par défaut, l'a reconnu coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 [LEI ; RS 142.20]) et condamné à une peine privative de liberté de 20 jours, sous déduction de trois jours de détention avant jugement. Deux-tiers des frais de la procédure, qui s'élèvent au total à CHF 791.-, ont été mis à sa charge, soit CHF 527.30, ainsi que l'intégralité de l'émolument complémentaire de jugement de CHF 600.-.

A_____ conclut au classement du chef d'infraction d'entrée illégale, subsidiairement à son acquittement, et à l'octroi d'une indemnité fondée sur l'art. 429 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

b. Selon l'ordonnance pénale du 6 septembre 2018, valant acte d'accusation, il est encore reproché à A_____ d'avoir pénétré sur le territoire helvétique à Genève, à tout le moins le 31 août 2018, alors qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires et qu'il ne disposait pas des moyens financiers suffisants permettant d'assurer sa subsistance durant son séjour et ses frais de retour, étant précisé qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse dûment notifiée.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____ est frappé d'une interdiction d'entrée valable du 4 décembre 2017 au 3 décembre 2022, notifiée le 6 décembre 2017, et a été renvoyé en Tunisie par voie aérienne le 12 décembre 2017 (extrait du système d'information central sur la migration [SYMIC]).

Il a été arrêté le 4 septembre 2018 à Genève. Entendu le jour même par la police, il a déclaré avoir connaissance de la mesure d'interdiction d'entrée en Suisse prononcée à son encontre. Il était revenu en bateau en Europe cinq mois plus tôt, *via* l'Italie et la France et s'était installé à _____ en région parisienne. Quatre ou cinq jours avant son arrestation, il s'était rendu à Genève voir ses proches "*pour des motifs personnels importants*". Pendant ce séjour, "*la plupart du temps, il dormait à _____ (France)*". Requis de donner plus de précisions sur les proches évoqués, A_____ a refusé de répondre.

Il a été mis en liberté le 6 septembre 2018, puis placé en détention administrative en vue de son renvoi.

Par courrier du 17 septembre 2018, A_____ a fait opposition à l'ordonnance pénale du 6 septembre 2018. Il n'a pas indiqué de motif à l'appui, ni sollicité la tenue d'une audience.

Le 19 septembre suivant, le Ministère public (MP) a convoqué une audience pour le 4 octobre 2018.

Le 26 septembre 2018, A_____ a quitté la Suisse selon les informations fournies par l'établissement B_____.

Sur demande de son conseil, le MP a délivré un sauf-conduit à A_____ pour l'audience du 4 octobre 2018. Cette audience a été reportée au 11 octobre suivant pour permettre au prévenu d'organiser sa venue en Suisse. Un nouveau sauf-conduit a été délivré par les autorités pénales le 4 octobre 2018. A_____ a indiqué être disposé à se rendre aux audiences.

Par courrier du 9 octobre 2018, par la voix de son conseil, A_____ a déclaré s'être renseigné auprès de la représentation suisse de Tunis, laquelle lui avait indiqué que, sans visa, les autorités tunisiennes ne le laisseraient pas quitter leur territoire à destination de l'espace SCHENGEN. Vu les délais, il lui était impossible d'obtenir un tel visa avant l'audience appointée deux jours plus tard. Il sollicitait dès lors le report de l'audience pour le début d'année 2019. Par ordonnance du 30 novembre 2018, le MP a confirmé son ordonnance pénale du 6 septembre 2018, retenant qu'au vu du renvoi du prévenu en Tunisie à deux reprises déjà, il était peu probable qu'il puisse obtenir un visa pour la Suisse et qu'en tout état, A_____, assisté de son conseil, avait admis les faits reprochés lors de son audition par la police.

b. Le premier juge n'a pas délivré de sauf-conduit à A_____, indiquant que l'apport concret que pourrait avoir le prévenu sur la découverte de la vérité matérielle était de faible importance. Celui-ci ne s'est pas présenté aux audiences de jugement des 23 août et 3 octobre 2018 auxquelles il avait régulièrement été cité, sans être excusé. Le Tribunal de police a engagé la procédure par défaut.

c. Par courrier du 12 décembre 2019 de son conseil, A_____ s'est opposé à l'instruction écrite de la cause de sorte que des débats ont été appointés au 20 février 2020 par mandats de comparution/avis d'audience du 19 décembre 2019. Le 2 janvier 2020, il a demandé la délivrance d'un sauf-conduit ce qui lui a été accordé.

A_____ ne s'est pas présenté aux débats d'appel. Son conseil l'y a représenté, précisant être sans nouvelle de son client depuis sa dernière arrestation à Genève, fin janvier 2020.

Ledit avocat persiste dans les conclusions prises dans la déclaration d'appel. Il présentait des excuses au nom de A_____ pour son absence aux débats et rappelait que celui-ci avait toujours manifesté le souhait d'être entendu par un magistrat, ce qui lui avait été refusé, le TP n'ayant pas délivré le sauf-conduit requis. Il y avait une contradiction claire entre l'exercice de ses droits de procédure et le droit matériel dont la finalité était de l'éloigner de la Suisse. Son renvoi avait été exécuté alors même qu'il avait fait opposition à l'ordonnance pénale. Il n'y avait plus d'intérêt de le poursuivre sur le plan pénal. Cette contradiction devait être résolue par le constat d'un empêchement de procéder ou par la renonciation à infliger une peine.

d. A la lecture des pièces du dossier, la CPAR retient que A_____ est entré sur territoire helvétique, alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée dûment notifiée, postérieurement à son renvoi par voie aérienne en Tunisie en décembre 2017. Ses déclarations faites devant la police sont utiles essentiellement pour déterminer à quelles dates il est entré (à tout le moins "*quatre ou cinq jours*" avant le jour de son arrestation).

C. A_____ est né en 1983. Il est de nationalité tunisienne et célibataire. A teneur du dossier, il est sans revenu.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné :

- le 4 mai 2013 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois à une peine pécuniaire de 50 jours-amende, à CHF 20.-, assortie du sursis (délai d'épreuve : deux ans) et à une amende de CHF 300.- pour tentative de vol, dommage à la propriété et violation de domicile ;
- le 15 novembre 2017 par le Ministère public du canton de Genève à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 10.-, assortie du sursis (délai d'épreuve : trois ans), pour entrée illégale, séjour illégal et infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121).

Il ressort également de son casier judiciaire qu'une nouvelle procédure est en cours devant le MP depuis le 29 janvier 2020 pour séjour illégal, ce qui est cohérent avec l'indication de son conseil selon laquelle il était sans nouvelle de lui depuis sa dernière arrestation à Genève, à la fin du mois de janvier.

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 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. À teneur de l'art. 355 CPP, en cas d'opposition à une ordonnance pénale, le ministère public administre les autres preuves nécessaires au jugement de l'opposition (al. 1). Si l'opposant, sans excuse, fait défaut à une audition malgré une citation, son opposition est réputée retirée (al. 2). Après l'administration des preuves, le ministère public décide : a. de maintenir l'ordonnance pénale ; b. de classer la procédure ; c. de rendre une nouvelle ordonnance pénale ; d. de porter l'accusation devant le Tribunal de première instance (al. 3).

2.2. Le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'il est établi que des empêchements de procéder sont apparus (art. 319 al. 1 let. d 2^{ème} hyp. CPP).

2.3. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi. Il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure, notamment à l'administration des preuves. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1). Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comporte notamment le droit d'obtenir l'administration de preuves de nature à influencer sur le sort de la décision à rendre. Il n'y a toutefois pas violation du droit à l'administration de preuves lorsque la mesure probatoire refusée est inapte à établir le fait à prouver, lorsque ce fait est sans pertinence ou lorsque, sur la base d'une appréciation non arbitraire des preuves dont elle dispose déjà, l'autorité parvient à la conclusion que les faits pertinents sont établis et que le résultat, même favorable au requérant, de la mesure probatoire sollicitée ne pourrait pas modifier sa conviction (ATF 134 I 140 consid. 5.3).

2.4. Quiconque est cité à comparaître par une autorité pénale est tenu de donner suite au mandat de comparution (art. 205 al. 1 CPP). En cas d'empêchement, il y a lieu d'informer sans délai l'autorité concernée, justificatifs à l'appui (art. 205 al. 2 CPP). Une absence est considérée comme valablement excusée lorsqu'elle se rapporte à un cas de force majeure, soit d'impossibilité objective de comparaître.

2.5. Le principe de la bonne foi, concrétisé à l'art. 3 al. 2 let. a CPP, ne concerne pas seulement les autorités pénales mais également les différentes parties à la procédure, y compris le prévenu. On déduit en particulier de ce principe l'interdiction des comportements contradictoires (ATF 131 I 185 consid. 3.2.4).

2.6. En l'espèce, il est établi et au demeurant pas contesté par la défense que l'appelant a pénétré sur sol suisse à Genève à tout le moins le 31 août 2018, sans bénéficier des autorisations nécessaires, alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée dûment notifiée, en vigueur jusqu'au 3 décembre 2022, et qu'il avait été renvoyé de Suisse en décembre 2017.

L'appelant a été entendu par la police lors de son arrestation en présence de son conseil. Il a eu pleinement accès au dossier de l'instruction. La procédure d'opposition à une ordonnance pénale ne prévoit pas d'audition systématique du prévenu, mais l'administration éventuelle d'autres preuves nécessaires. *In casu*, le Ministère public disposait des éléments objectifs suffisants – seulement corroborés par les premières déclarations de l'appelant – pour rendre son ordonnance sur opposition et transmettre le dossier au tribunal de première instance, sans qu'il soit nécessaire d'entendre l'appelant sur les motifs de son opposition. Une telle audition n'aurait en tous les cas pas modifié la conviction du procureur au vu des faits clairement établis.

Du reste, on peut douter de la réalité de l'intention de l'appelant de comparaître devant un juge, celui-ci s'étant bien gardé d'informer la juridiction d'appel de ce qu'il se trouvait en détention à Genève à la fin du mois de janvier 2020, ce qui aurait cas échéant permis de prendre les mesures nécessaires pour l'entendre rapidement, quitte à anticiper la date de l'audience d'ores et déjà fixée. La démarche consistant à demander la tenue d'audiences et la délivrance de sauf-conduits (dont un seul a été, sans doute à tort, refusé) paraît ainsi purement formelle et stratégique.

En conclusion, le droit d'être entendu de l'appelant ainsi que la procédure en cas d'opposition à une ordonnance pénale ont été parfaitement respectés. Il n'existe ainsi aucun empêchement de procéder au sens de l'art. 319 al. 1 let. d CPP. Les éléments constitutifs de l'infraction d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI) étant remplis et les règles de procédure ayant été respectées, il n'y a aucun motif de classer la procédure, ni, encore moins, de prononcer l'acquiescement du prévenu pour ces faits.

Le verdict de culpabilité retenu par le premier juge est confirmé.

3. 3.1. L'infraction d'entrée illégale est sanctionnée par une peine privative de liberté d'un an au plus ou par une peine pécuniaire (art. 115 al. 1 let. a LEI).

3.2. 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 142 IV 137 consid. 9.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6).

3.3. Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2). Si elles ne sont réalisées qu'en instance de jugement, un verdict de culpabilité est rendu, mais dépourvu de sanction (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2).

L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification ; il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction (ATF 135 IV 130 consid. 5.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_839/2015 du 26 août 2016 consid. 6.1).

3.4. En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas anodine. Il a pénétré sur sol helvétique alors qu'il savait faire l'objet d'une interdiction d'entrée valable jusqu'en 2022 et avait été renvoyé de Suisse quelques mois auparavant. Il n'a donné aucun signe de ce qu'il entendait modifier son comportement à l'avenir. Ses antécédents comprennent une condamnation spécifique.

Les précédentes décisions pénales et administratives n'ont eu aucun effet dissuasif.

La collaboration de l'appelant, correcte en début de procédure, s'est détériorée au fil du temps. Il a adopté des comportements contradictoires en appel, contraires au principe de la bonne foi.

Le peu d'informations disponibles sur sa situation personnelle ne permet pas d'expliquer ses agissements. En particulier, il s'est refusé à communiquer sur la présence, dont l'existence paraît même douteuse, de proches en Suisse ou les raisons de sa venue à Genève malgré l'interdiction de territoire.

Il ne sera pas fait application de l'art. 52 CP, l'infraction n'étant pas de "*peu d'importance*" au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus. En effet, l'appelant a persisté à entrer en Suisse malgré une première condamnation pénale en 2017 pour des infractions à la LEI, l'interdiction d'entrer prononcée à son encontre et son renvoi exécuté à destination de Tunis fin 2017. Ce nonobstant, il a pris presque immédiatement la direction de l'Europe, puis de la Suisse pour être interpellé à Genève début septembre 2018. Malgré la présente procédure, il a une nouvelle fois fait l'objet d'une interpellation en Suisse fin janvier 2020 et une poursuite pour séjour illégal est en cours à teneur de son casier judiciaire.

Les éléments qui précèdent imposent de confirmer le choix du genre de peine, que l'appelant n'a d'ailleurs pas critiqué. En effet, la peine pécuniaire ne saurait entrer en considération, faute d'effet dissuasif. L'appelant a fait preuve d'une imperméabilité complète aux sanctions pécuniaires déjà prononcées. Il a poursuivi son comportement délictuel sans amendement aucun.

La peine privative de liberté prononcée par le premier juge de 20 jours paraît adéquate.

Vu l'antécédent du prévenu et son absence de prise de conscience, il faut retenir l'existence d'un risque de récidive important, d'où un pronostic clairement défavorable. Pour ces raisons, les perspectives de succès d'une mise à l'épreuve sont vouées à l'échec et le prononcé d'une peine ferme s'impose.

Non contestés en cas de confirmation du verdict de culpabilité, la renonciation à la révocation du sursis octroyé le 15 novembre 2017, l'avertissement adressé à l'appelant et la prolongation de son délai d'épreuve d'un an et six mois seront confirmés, apparaissant adéquats au vu des circonstances du cas d'espèce.

Le jugement entrepris sera intégralement confirmé.

4. 4.1. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État, qui comprennent un émolument de décision de CHF 1'500.- (art. 428 CPP).

4.2. Au vu de ce qui précède, en particulier de la confirmation du verdict de culpabilité, la répartition des frais de première instance ne sera pas modifiée (art. 428 al. 3 CPP).

5. 5.1. Compte tenu de l'issue de l'appel, l'appelant sera débouté de ses prétentions en indemnisation pour la procédure en appel (art. 429 CPP *a contrario*).

5.2. L'indemnisation du prévenu par l'Etat à raison de CHF 179.50, représentant 1/3 de ses dépenses pour la procédure de première instance, lui est acquise et sera confirmée, de même que la compensation de la créance en découlant avec la dette en paiement de la part des frais de procédure mis à sa charge.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1377/2019 rendu le 3 octobre 2019 par le Tribunal de police dans la procédure P/16875/2018.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'695.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant :

" Déclare A_____ coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI).

Acquitte A_____ de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 20 jours, sous déduction de trois jours de détention avant jugement (art. 40, 41 al. 1 let. a et 51 CP).

Renonce à révoquer le sursis octroyé le 15 novembre 2017 par le Ministère public de Genève mais adresse un avertissement à A_____ et prolonge le délai d'épreuve d'un an et six mois (art. 46 al. 2 CP).

Condamne A_____ aux 2/3 des frais de la procédure, qui s'élèvent dans leur globalité à CHF 791.-, auxquels s'ajoutent l'émolument de jugement complémentaire de CHF 600.-, entièrement à sa charge (art. 426 al. 1 CPP et 9 al. 1 let. d RTFMP).

Laisse le solde des frais de la procédure à la charge de l'Etat (art. 423 CPP).

Alloue à A_____, à la charge de l'Etat, une indemnité de CHF 179.50 pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (1/3 ; art. 429 al. 1 let. a CPP).

Compense à due concurrence la créance de l'Etat portant sur les frais de la procédure avec l'indemnité accordée à A_____ (art. 442 al. 4 CPP) ".

* * *

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, au Secrétariat d'Etat aux migrations, à l'Office cantonal de la population et des migrations et au Service des contraventions.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Madame Valérie LAUBER, Monsieur Pierre BUNGENER, juges.

La greffière :

Andreia GRAÇA BOUÇA

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-
BULLE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), 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.

P/16875/2018

ÉTAT DE FRAIS

AARP/138/2020

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 1'391.00

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 00.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 100.00

Procès-verbal (let. f) CHF 20.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'695.00

Total général (première instance + appel) : CHF **3'086.00**