

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6090/2016

AARP/166/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 17 mai 2017

Entre

A _____, sans domicile connu, comparant par M^e B _____, avocat, _____,

appelant,

contre le jugement JTDP/922/2016 rendu le 16 septembre 2016 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.** Par courrier expédié le 21 septembre 2016, A_____ a appelé du jugement JTDP/922/2016 du 16 septembre 2016, dont les motifs lui ont été notifiés le 24 novembre 2016, par lequel le Tribunal de police l'a reconnu coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr – RS 142.20], l'a condamné, outre aux frais de la procédure, à une peine privative de liberté de 30 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, celle-ci étant complémentaire à celle prononcée le ___ avril 2016.
- b.** Par acte du 14 décembre 2016, A_____ forme la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP – RS 312.0) et conclut principalement à son acquittement, subsidiairement à une réduction de peine.
- c.** Selon l'ordonnance pénale du 2 avril 2016, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, à tout le moins le ___ avril 2016, pénétré sur le territoire suisse, à Genève, alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable du ___ mars 2015 au ___ mars 2018, notifiée le ___ mai 2015.
- B.** Les faits pertinents pour l'issue de l'appel sont les suivants :
- a.a.** Il ressort du rapport du ___ avril 2016 que A_____ a été contrôlé par la police ce même jour sur le chemin _____. Ce dernier faisait l'objet d'un mandat d'arrêt émanant du SAPEM pour infraction à la LEtr, valable du ___ février 2016 au ___ février 2021 et d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse valable jusqu'au ___ mars 2018, notifiée le ___ mai 2015.
- a.b.** Lors de son audition du même jour, A_____ a reconnu avoir séjourné en Suisse sans les autorisations nécessaires. Pour le surplus, il a refusé de répondre et de signer le procès-verbal.
- b.** Entendu par devant le Ministère public le ___ mai 2016, A_____ a déclaré que le jour de son arrestation, il était venu de France pour rencontrer sa petite amie qui habitait à Genève et avait eu l'intention de retourner à Annemasse "*après cela*". Alors qu'il attendait le tram, les policiers lui avaient demandé ses papiers. Il leur avait répondu qu'il habitait en France. Il ignorait ne pas avoir le droit de venir en Suisse. A_____ se souvenait de sa condamnation du ___ janvier 2016 et souhaitait recevoir de l'aide pour sortir de prison. Lors de son audition à la police, il avait usé de son droit de se taire car il avait été arrêté sans raison.
- c.a.** A_____ a déposé une demande d'asile le ___ octobre 2014 et a été attribué au canton de Neuchâtel selon la procédure Dublin, canton duquel il a "*dispar[u]*" avant

son renvoi, un "*départ non contrôlé*" ayant été enregistré dans le système d'information central sur la migration (SYMIC) le ___ octobre 2014. Le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) a prononcé une décision de non entrée en matière le ___ janvier 2015, assortie d'un renvoi, dont la date d'entrée en force est incertaine mais qui n'avait toujours pas pu être exécuté en date du ___ mai 2016. Il fait l'objet de l'interdiction d'entrée en Suisse précitée.

c.b. A_____ possède un titre de séjour italien délivré pour des motifs humanitaires le ___ mai 2015 et valable jusqu'au ___ juillet 2017.

d. À l'audience de jugement, A_____ a admis les faits. Il savait ne pas avoir le droit d'entrer en Suisse, pays dans lequel il se rendait "*de temps en temps*" pour voir son amie intime. Il n'y viendrait plus une fois "*cette affaire*" terminée. En fait, il n'y était pas venu depuis sa sortie de prison.

C. a. Le 11 janvier 2017, la CPAR a ordonné la procédure écrite, avec l'accord des parties.

b. Aux termes de son mémoire d'appel motivé du 13 février 2017, A_____ persiste dans ses conclusions, frais et dépens à la charge de l'État. Il convenait de lui accorder une indemnité de CHF 200.- pour le jour de détention injustifiée subie et de lui verser CHF 2'511.- pour ses frais de défense privée en appel.

Dans la mesure où le Tribunal de police ne s'était pas prononcé sur les arguments développés en plaidoirie par le défenseur de A_____, le droit d'être entendu du prévenu avait été violé.

L'infraction d'entrée illégale tombait "*par définition*" dans le champ d'application de la Directive sur le retour, laquelle devait s'appliquer en l'espèce. L'interpellation de A_____ s'inscrivait dans le cadre d'un séjour illégal auquel les autorités n'avaient pas mis fin aux moyens des mesures coercitives prévues par l'art. 72 LEtr. La procédure de renvoi n'avait pas été menée à son terme. Les brèves absences de A_____ hors de Suisse, en France voisine, n'y changeaient rien. Une condamnation pénale contrevenait au but de la Directive dans la mesure où elle entravait le retour dans le pays d'origine.

c. Dans son mémoire réponse du 8 mars 2017, le Ministère public s'en rapporte à justice s'agissant de la violation du droit d'être entendu et conclut à un verdict de culpabilité, frais à la charge du prévenu. Quand bien même A_____, qui savait être interdit d'entrée en Suisse, avait déjà été condamné à quatre reprises pour des faits similaires, il n'avait pas hésité à revenir sur le territoire helvétique, alors qu'il résidait en France voisine.

d. Le 20 février 2017, le Tribunal de police conclut à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais.

D. A_____, né le _____ 1995 à _____, au _____, est célibataire et sans enfant. Il déclare vivre chez des amis à Annemasse, dont il ignore l'adresse exacte. Il ne travaille pas mais effectue parfois des "petits boulots", pour quelques dizaines de francs. Il ne paie pas de loyer et n'a pas de dettes.

À teneur de son casier judiciaire, A_____ a été condamné essentiellement pour des infractions à la LEtr, soit les :

- ____ décembre 2014, par le Ministère public, pour entrée illégale, séjour illégal et délit selon l'art. 19 al. 1 loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup – RS 812.121), à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- l'unité, assortie du sursis révoqué le ____ juin 2015 ;
- ____ décembre 2014, par le Ministère public, pour recel et délit selon l'art. 19 al. 1 LStup, à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- l'unité, assortie du sursis révoqué le ____ janvier 2016 ;
- ____ juin 2015, par le Ministère public, pour entrée illégale, à une peine privative de liberté de 30 jours ;
- ____ janvier 2016, par le Ministère public, pour entrée illégale, à une peine privative de liberté de 60 jours. La libération conditionnelle dont il avait bénéficié le ____ novembre 2015, avec un délai d'épreuve d'un an, a été révoquée ;
- ____ avril 2016, par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, pour séjour illégal, à une peine privative de liberté de 20 jours.

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 partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel (art. 399 al. 4 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. **2.1.1.** Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 3 al. 2 let. c CPP et l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101), implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé son jugement, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253 ; ATF 139 IV 179 consid. 2.2 p. 183). Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, ni de répondre à tous les moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut se limiter à l'examen des questions décisives et pertinentes pour l'issue du litige (ATF 139 IV 179 consid. 2.2 p. 183 ; ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_865/2015 du 10 octobre 2016 consid. 3.1 ; 6B_146/2016 du 22 août 2016 consid. 1.1).

Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit d'être entendu est respecté même si la motivation présentée est erronée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565). Celle-ci peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants du jugement (arrêt du Tribunal fédéral 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1). Il n'y a ainsi violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565 ; ATF 129 I 232 consid. 3.2. p. 236 ; ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2011 du 7 avril 2011).

2.1.2. En l'espèce, il est vrai que le raisonnement opéré par le premier juge pour fonder le verdict de culpabilité est extrêmement succinct. Cela étant, il découle – implicitement – du bref considérant sur l'art. 115 LEtr que le Tribunal de police a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer la Directive sur le retour, pas même mentionnée, la question n'étant, dans cette mesure, pas décisive pour l'issue du litige. Au demeurant, on discerne les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, fussent-ils erronés.

Par surabondance, la CPAR relèvera que même à admettre une violation du droit d'être entendu, le vice s'en trouverait réparé de manière satisfaisante, l'appelant ayant eu la possibilité de développer ses arguments dans un mémoire d'appel motivé comprenant sept pages par-devant la Chambre de céans, qui dispose d'un pouvoir d'examen complet quant aux faits et au droit (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 = SJ 2011 I 347 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_27/2012 du 3 mai 2012 consid. 1.4.).

Le grief est rejeté.

2.2.1. À teneur de l'art. 115 al. 1 let. a LEtr, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LEtr.

Selon l'art. 5 LEtr, tout étranger doit, pour entrer en Suisse, remplir les conditions suivantes : 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 publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d).

L'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEtr est réalisée si l'une des prescriptions, cumulatives, sur l'entrée en Suisse, au sens de l'art. 5 LEtr, est violée

2.2.2. Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE). Pour le Tribunal fédéral, il convient d'appliquer l'art. 115 LEtr en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) relative à cette directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1172/2014 du 23 novembre 2015 consid. 1.1 et les références).

2.2.3. Le Tribunal fédéral, dans un arrêt non publié, a confirmé que la Directive sur le retour avait pour but de mettre en place une politique efficace d'éloignement et de rapatriement afin que les personnes concernées soient rapatriées de façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux ainsi que de leur dignité. Dans le cas d'espèce, la Cour cantonale avait constaté que le recourant séjournait en France depuis quelques années et qu'il n'était pas poursuivi en application de l'art. 115 al. 1 pour séjour illégal (let. b), mais pour entrée illégale (let. a), de sorte qu'il était soustrait à l'application de la Directive européenne. Cette argumentation était conforme au droit (arrêt du Tribunal fédéral 1B_162/2015 du 1^{er} juillet 2015 consid. 2.3 ; AARP/426/2016 du 21 octobre 2016 consid. 3.1.3 ; AARP/307/2016 du 4 août 2016 consid. 2.3 ; ACPR/173/2015 du 23 mars 2015 consid. 3.4 *in medio*, qui différencie deux motifs distincts justifiant la non applicabilité de la Directive sur le retour, dont l'absence de séjour irrégulier ; cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.2.1 et les références ; ACPR/554/2014 du 25 novembre 2014 consid. 2.3.2 et 2.3.3).

2.3.1. L'appelant affirme être arrivé en Suisse le ___ avril 2016, soit le jour de son interpellation.

L'appelant fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au ___ mars 2018, dûment notifiée le ___ mai 2015, comportement constitutif d'infraction à l'art. 115 al. 1et. a LEtr.

De surcroît, l'appelant a déclaré qu'il avait l'intention de retourner chez lui à Annemasse. Rien ne permet de penser qu'il ne l'aurait pas fait, s'il n'avait pas été interpellé, d'autant qu'il bénéficie d'un titre de séjour italien. Par essence, cette situation ne correspond pas à celle visée par le but de la Directive sur le *retour*.

L'appelant ne peut tirer aucun avantage de la réglementation européenne, que le Tribunal fédéral a analysée à la lumière de la jurisprudence de la CJUE.

Il y a lieu donc de s'en tenir à la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle la Directive sur le retour ne s'applique pas à l'entrée illégale, de sorte que le verdict de culpabilité doit être confirmé.

Vu ce qui précède, il n'est dès lors nullement nécessaire d'examiner l'opportunité de la mise en œuvre de mesures pour exécuter le renvoi d'un requérant qui ne réside plus sur le territoire de façon permanente.

L'appel est rejeté.

- 3. 3.1.** Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une nouvelle peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadéquates, l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1030/2016 du 2 février 2017 consid. 2.2.2 ; 6B_889/2015 du 30 mai 2016 consid. 4.3).

3.2. Bien que l'appelant conclut, subsidiairement, à une réduction de peine, il ne critique ni le genre, ni la quotité de celle qui lui a été infligée. Cela étant, la peine prononcée en première instance apparaît appropriée car conforme aux critères de l'art. 47 CP et adaptée à la culpabilité de l'appelant, notamment à la faute commise, qui ne saurait être qualifiée de légère, mais d'une gravité moyenne. L'appelant a agi intentionnellement, dès lors qu'il savait être interdit d'entrée en Suisse, comme il l'a admis, ce qui dénote d'un mépris total pour les décisions des autorités.

Il a persisté à revenir en Suisse, malgré ses précédentes condamnations, à des peines pécuniaires notamment, de sorte que le prononcé d'une sanction de ce type apparaît d'emblée dénué d'efficacité. Il en va de même du travail d'intérêt général, au demeurant non requis par l'intéressé, compte tenu de son statut administratif en Suisse.

Les antécédents de l'appelant sont récents et, dans une large mesure, spécifiques, ce qui ne l'a pas empêché de récidiver. Il a été mis au bénéfice du sursis à deux reprises, dont une à la suite d'une entrée illégale, à chaque fois révoqué. Ces condamnations n'ont eu aucun effet dissuasif sur l'appelant, si bien que le pronostic ne peut être que défavorable. L'appelant ne saurait donc être mis au bénéfice du sursis (art. 42 al. 1 CP).

À juste titre, le premier juge a relevé que la peine était complémentaire à celle du ____ avril 2016.

Le jugement entrepris sera partant confirmé sur ces points.

- 4.** **4.1.** L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État lesquels comprennent un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – E 4 10.03]).
- 4.2.** Vu l'issue de la procédure, les prétentions en indemnisation de l'appelant seront rejetées (art. 429 CPP *a contrario*).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/922/2016 rendu le 16 septembre 2016 par le Tribunal de police dans la procédure P/6090/2016.

Le rejette.

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

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, à l'autorité inférieure et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Monsieur Pierre BUNGENER, président ; Madame Yvette NICOLET et Madame Valérie LAUBER, juges.

Le greffier :

Jean-Marc ROULIER

Le président :

Pierre BUNGENER

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/6090/2016

ÉTAT DE FRAIS

AARP/166/2017

COUR DE JUSTICE

Selon le 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 1'336.00

Condamne A_____ aux frais de la procédure
de 1^{ère} instance.

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

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	0.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	160.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
État de frais	CHF	75.00
Émoluments de décision	CHF	1'000.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'235.00

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel.