

P1 16 14

**JUGEMENT DU 26 JANVIER 2017**

**Le juge du district de l'Entremont**

Pierre Gapany, juge, assisté de Lesley Botet, greffière ad hoc

**en la cause pénale entre**

**Ministère public**, représenté par M\_\_\_\_\_

**et**

**X\_\_\_\_\_**, prévenu, représenté par Maître N\_\_\_\_\_

(entrée illégale et séjour illégal en Suisse : art. 115 al. 1 let. a et b LEtr en lien avec  
l'art. 5 al. 1 let. d LEtr)

## Procédure

Le 7 mars 2015, X\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une dénonciation de l'Administration fédérale des douanes pour infraction à la loi sur les étrangers. Il a versé une « garantie de paiement d'amende » de 400 francs. Le 18 juin 2015, le ministère public a rendu une ordonnance pénale condamnant X\_\_\_\_\_, pour entrée illégale et séjour illégal en Suisse, à 60 jours-amende, avec sursis pendant 2 ans, le montant du jour amende étant fixé à 10 fr., et à une amende de 200 francs. La peine privative de liberté de substitution a été arrêtée à 2 jours.

Le 26 juin 2015, Me N\_\_\_\_\_, avocat à A\_\_\_\_\_, a informé le ministère public qu'il représentait les intérêts de X\_\_\_\_\_ et a déclaré former opposition à l'ordonnance pénale du 18 juin 2015, sous suite de frais et de dépens.

Le 19 septembre 2016, le ministère public a engagé l'accusation devant le tribunal du district de l'Entremont pour les faits retenus dans l'ordonnance pénale du 18 juin 2015 et il a requis la confirmation de la condamnation de X\_\_\_\_\_.

Les débats ont eu lieu le 24 janvier 2017. Seul Me N\_\_\_\_\_ a comparu. Il a demandé la dispense de comparution personnelle du prévenu qui a été accordée par le tribunal. Aucune question préjudicielle n'ayant été soulevée, Me N\_\_\_\_\_ a plaidé pour X\_\_\_\_\_ en concluant à son acquittement. Le défenseur du prévenu a renoncé au prononcé public du jugement.

## Faits

A. L'ordonnance pénale du 18 juin 2015, qui tient lieu d'acte d'accusation, retient les faits suivants : « le 5 mars 2015, vers 10h00, à B\_\_\_\_\_, les gardes-frontières ont interpellé X\_\_\_\_\_ qui fait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire helvétique. X\_\_\_\_\_, qui ne figure pas au casier judiciaire, a déposé une garantie d'amende de 400 francs ».

B. Les faits suivants sont établis par le rapport de dénonciation des gardes-frontière du 26 mars 2015 et la décision d'interdiction d'entrée du 13 septembre 2005 :

X\_\_\_\_\_ a été appréhendé au volant d'un véhicule automobile par les gardes-frontière le 5 mars 2015, à 10 heures, à l'entrée nord du tunnel du Grand-St-Bernard, alors qu'il allait sortir du territoire suisse en direction de l'Italie.

La vérification des empreintes digitales de X\_\_\_\_\_ lors de son interpellation a révélé que celui-ci était déjà connu de l'office fédéral de la police sous d'autres identités, dont celle de D\_\_\_\_\_.

D\_\_\_\_\_, de nationalité albanaise, a fait l'objet, le 13 septembre 2005, d'une décision de l'office fédéral des migrations d'interdiction d'entrée en Suisse, prise conformément à l'art. 13 al. 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) en vigueur à l'époque. La décision, valable dès le 7 novembre 2005 et pour une durée indéterminée, a été notifiée en mains propres à D\_\_\_\_\_ le 4 novembre 2005.

Bien que X\_\_\_\_\_ l'ait contesté aux débats, par la voix de son mandataire, il n'existe aucun doute sérieux sur le fait qu'il ne constitue qu'une seule et même personne avec D\_\_\_\_\_.

C. Il ressort du rapport de dénonciation que X\_\_\_\_\_ est marié. Aucune information supplémentaire relative à sa situation personnelle et financière ne figure au dossier. Son mandataire a écrit au ministère public, le 26 juin 2015, qu'il était venu en Suisse pour faire l'acquisition d'un camion en vue d'exercer une activité professionnelle indépendante en Albanie.

Ni X\_\_\_\_\_, ni ses alias, ne figurent au casier judiciaire suisse.

## **Droit**

1. a) A teneur de l'art. 12 al. 1 let. a LACPP, le juge de district est compétent pour connaître des infractions pouvant relever du juge unique selon le droit fédéral. A teneur de l'art. 31 al. 1 CPP, l'autorité du lieu où l'acte a été commis est compétente pour la poursuite et le jugement de l'infraction. Si le lieu où le résultat s'est produit est seul situé en Suisse, l'autorité compétente est celle de ce lieu (al. 1). Si l'infraction a été commise ou si son résultat s'est produit en différents lieux, l'autorité compétente est celle du lieu où les premiers actes de poursuite ont été entrepris (al. 2). Pour que la notion « d'actes de poursuite » soit réalisée, il suffit qu'une plainte qui ne paraît pas

d'emblée infondée soit déposée, même oralement, ou qu'un rapport de police soit établi (THOMAS FINGERHUTH/VIKTOR LIEBER, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2014, n° 28 ad art. 31 CPP et les réf.; URS BARTETZKO, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n° 12 ad art. 31 CPP).

b) En l'espèce, le ministère public requiert la confirmation de la peine pécuniaire et de l'amende prononcées par ordonnance pénale. L'affaire relève dès lors du tribunal de district, en qualité de juge unique (art. 19 al. 2 CPP). Il est reproché au prévenu d'avoir violé la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) en se trouvant sur le territoire suisse malgré une interdiction d'entrée. Le prévenu a été intercepté à B\_\_\_\_\_, commune du district de l'Entremont, lieu où par ailleurs les premiers actes de poursuite contre lui ont été accomplis. Par conséquent, le tribunal du district est compétent ratione loci.

2. L'ordonnance pénale du 18 juin 2015 a été valablement rendue par le ministère public dans le cadre de ses compétences (art. 352 CPP). Elle a été notifiée au prévenu le 24 juin 2015. Le délai légal d'opposition de 10 jours est arrivé à échéance le lundi 6 juillet 2015 (compte tenu du dernier jour tombant sur un samedi ; art. 90, 91 et 354 al. 1 let. a CPP). Partant, l'opposition formée le 26 juin 2015 est recevable.

3.1. Le prévenu a été mis en accusation pour séjour illégal en Suisse.

a) Selon l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, 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. Le séjour au sens de cette disposition doit durer au moins 24 heures (arrêt du Tribunal pénal fédéral SK.2012.2 du 28 juin 2012, consid. 11.1 a ; ANDREAS ZÜND, in Kommentar Migrationsrecht, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2015, n° 7 ad art. 115 al. 1 let. b LEtr).

b) En l'espèce, l'acte d'accusation n'indique pas combien de temps le prévenu serait resté sur le territoire suisse. En particulier, il ne retient pas que l'intéressé se trouvait en Suisse depuis au moins 24 heures lorsqu'il a été contrôlé, au moment où il s'apprêtait à quitter le territoire helvétique. Dans ces circonstances, l'infraction de séjour illégal, au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, ne peut pas être retenue et le prévenu doit en être acquitté.

3.2. Le prévenu a été mis en accusation pour entrée illégale en Suisse.

a) Selon l'art. 115 al. 1 let. a LEtr, 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 (art. 5). L'art. 5 LEtr dispose que pour entrer en Suisse, tout étranger doit (al. 1) : 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), ne pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'une expulsion au sens des art. 66a ou 66a<sup>bis</sup> du code pénale (CP) ou 49a ou 49a<sup>bis</sup> du code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM) (let. d). Ces conditions sont cumulatives.

Les mesures d'éloignement sont codifiées aux art. 64 ss LEtr, notamment à l'art. 67 al. 2 LEtr, lequel correspond à l'art. 13 al. 1 phr. 1 de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), disposition en vertu de laquelle l'autorité pouvait interdire l'entrée d'étrangers indésirables. La mesure d'éloignement frappant un étranger indésirable au sens de l'art. 13 al. 1 ph. 1 LSEE n'était soumise à aucune limitation légale dans le temps, la durée maximale de trois ans ne s'appliquant qu'aux interdictions d'entrée prises à l'encontre d'étrangers ayant commis (ou étant susceptibles de commettre) des infractions à des prescriptions dont la nature était précisée par l'art. 13 al. 1 ph. 2 LSEE. Aucune disposition de droit transitoire n'a été prévue en la matière (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-1492/2016 du 28 septembre 2016, consid. 5.3).

b) En l'espèce, le prévenu, de nationalité étrangère, est entré en Suisse alors qu'il était sous le coup d'une mesure d'éloignement. Cette dernière ressort de la décision d'interdiction d'entrée en Suisse du 13 septembre 2005. La décision, prise conformément au droit vigueur à l'époque et valablement notifiée le 4 novembre 2005 à l'intéressé, est exécutoire depuis le 7 novembre 2005. Aucune disposition transitoire n'ayant été prévue pour l'art. 13 al. 1 ph. 1 LSEE, la mesure, prise pour une durée indéterminée, est restée valable après l'entrée en vigueur de la LEtr et elle a continué à déployer ses effets, propres à entraîner l'application du nouveau droit, à savoir l'art. 115 al. 1 let. a LEtr. Les conditions objectives de l'infraction décrite par cette disposition légale sont par conséquent remplies, puisque le prévenu est entré en Suisse alors qu'il faisait l'objet d'une mesure d'éloignement. Subjectivement, la décision d'interdiction d'entrée, pour une durée indéterminée, a été notifiée le 4 novembre 2005 en mains propres au prévenu. Malgré le temps écoulé, aucune circonstance ne fait naître de doute sérieux quant au fait que le prévenu était conscient

de l'existence de cette décision. Partant, il savait qu'en franchissant la frontière suisse, il contrevenait à une interdiction. Par ailleurs, aucune circonstance particulière ne tend à démontrer que le prévenu n'est pas volontairement entré sur le territoire helvétique. Par conséquent, il a intentionnellement violé l'art. 115 al. 1 let. a LEtr.

4. Aux termes de l'art. 47 al. 1 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. Ce dernier critère permet au juge de ne pas infliger la peine correspondant à la culpabilité de l'auteur s'il y a lieu de prévoir qu'une peine plus clémente suffira à le détourner de commettre d'autres infractions (Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénale 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, FF 1998 p. 1868). Selon l'art. 47 al. 2 CP, 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 (soit les « mobiles ») et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion (principalement, le libre choix de l'auteur entre la licéité et l'illicéité), compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (expression qui se réfère à la situation concrète de l'auteur en relation avec l'acte, par exemple une situation de nécessité ou de tentation, qui n'atteint cependant pas une intensité suffisante pour justifier une atténuation de la peine ; Message, p. 1869).

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité (ATF 134 IV 97, consid. 4.2.2, p. 101). Ainsi, sauf disposition contraire de la loi, ce n'est qu'à partir d'une durée supérieure à une année (= 360 jours, Message, p. 1825) qu'une peine ne peut être infligée que sous la forme d'une peine privative de liberté (art. 34 al. 1 CP a contrario et 40 CP). De six mois (= 180 jours, Message p. 1831) à 360 jours, elle prend la forme d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire, exprimée en jours-amende (art. 34 al. 1 et 40 CP). A la place d'une peine privative de liberté de moins de six mois ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, le juge peut ordonner, avec l'accord de l'auteur, un travail d'intérêt général de 720 heures au plus (taux de conversion : un jour = 4 heures, art. 37 al. 1 et 39 al. 2 CP), accompli, sans être rémunéré (art. 38 CP), au profit d'institutions sociales, d'œuvres d'utilité publique ou de personnes dans le besoin (art. 37 al. 2 CP). En dessous de 6 mois, une peine privative de liberté peut prononcée uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine 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 (art. 41 al. 1 CP). Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97, consid. 4, p. 100 ss).

Le jour-amende est de 3'000 fr. au plus. 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 (art. 34 al. 2 CP). Les principes s'appliquant à la détermination du montant du jour-amende ont été expliqués de manière détaillée par le Tribunal fédéral à l'ATF 134 IV 60 consid. 6 p. 68 ss auquel il convient de se référer. La loi ne fixe pas le montant minimal du jour-amende. Même s'agissant des auteurs les plus démunis, le montant du jour-amende doit atteindre la somme de 10 francs, faut de quoi la peine pécuniaire n'aurait plus qu'une valeur symbolique (ATF 135 IV 180 consid. 1.4 p. 184 ss).

b) L'art. 115 al. 1 let. a LETr prescrit qu'une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire peut être infligée. En l'espèce, l'acte commis par le prévenu est isolé. De plus, sa gravité objective doit encore être relativisée en raison du temps écoulé depuis le prononcé de la mesure d'éloignement. Si l'on se fie aux indications du mandataire du prévenu, le but du voyage était professionnel, soit l'achat d'un véhicule utilitaire. Pour le surplus, aucune enquête n'a été menée sur les circonstances qui ont entouré le comportement du prévenu. Dès lors, la faute de celui-ci ne peut être qualifiée ni de légère, ni de grave. C'est pourquoi une faute moyenne est retenue à son encontre. La situation personnelle du prévenu n'a pas non plus fait l'objet de mesures d'instruction et il n'existe aucune circonstance atténuante ou aggravante particulière. Sur la base de ces éléments, une peine de 20 jours apparaît appropriée.

La question de l'exécution d'une peine sous la forme d'un travail d'intérêt général n'a pas été évoquée avec le prévenu. Par ailleurs, l'exécution de la peine pourra être suspendue (cf. infra consid. 5), circonstance qui exclut le prononcé d'une peine privative de liberté de courte durée. Par conséquent, la peine doit être infligée sous la forme d'une peine pécuniaire.

Dès lors qu'aucune information sur la situation personnelle et économique du prévenu ne ressort du dossier, le jour-amende est fixé à 10 francs.

5. Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Le sursis est toutefois la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2 p. 5). L'art. 44 al. 1 CP fixe la durée du délai d'épreuve entre 2 et 5 ans.

b) En l'espèce, la peine pécuniaire prononcée est compatible avec l'octroi du sursis à son exécution. Par ailleurs, le prévenu n'a pas été condamné dans les cinq ans qui ont précédé l'infraction, à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins. L'absence de casier judiciaire ainsi que l'écoulement du temps conduisent à l'impossibilité de poser un pronostic défavorable. En conséquence, les conditions du sursis à l'exécution de la peine sont remplies. Vu l'absence de condamnation figurant au casier judiciaire, le délai d'épreuve est fixé au minimum légal de deux ans.

6.1. Les frais de traduction et d'interprète (265 fr. 20 + 70 fr. 70) restent à la charge du canton du Valais (art. 426 al. 3 let. b CPP). Condamné pour entrée illégale en Suisse mais libéré de l'accusation de séjour illégal, le prévenu supporte la moitié des autres frais de procédure, l'autre moitié étant mise à la charge du canton du Valais (art. 423 et 426 al. 1 et 2 CPP).

Compte tenu de la simplicité de l'affaire, en fait et en droit, mais aussi des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, l'émolument de justice est arrêté à 140 fr. pour l'activité du ministère public et à 400 fr. pour celle du tribunal de district (art. 22 LTar). Les frais de procédure s'élèvent ainsi à 540 fr. soit 270 fr (ministère public : 70 fr. et tribunal : 200 fr.) à la charge du condamné et 270 fr. à la charge du canton du Valais. La part du condamné est prélevée sur le montant de

400 fr. séquestré en couverture des frais (art. 268 CPP). Le ministère public lui restituera ainsi 130 francs.

6.2. Etant partiellement acquitté, le condamné a droit à une indemnité (réduite) pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. let. a CPP).

Maître N\_\_\_\_\_ a agi en qualité de défenseur privé du prévenu depuis le 26 juin 2015. A ce titre, il a, principalement, rédigé l'opposition à l'ordonnance pénale et comparu aux débats. Eu égard à la simplicité de l'affaire, les honoraires de cet avocat sont arrêtés à 1'100 fr., TVA comprise (art. 27 et 36 LTar). Les débours sont fixés, en l'absence de décompte, à 150 fr. (port, copies, itinéraire). En définitive, le canton du Valais paiera au condamné une indemnité réduite de 625 fr. (1/2).

### **Prononce**

1. X\_\_\_\_\_ est acquitté de l'accusation de séjour illégal en Suisse (art. 115 al. 1 let. b LEtr).
2. X\_\_\_\_\_, reconnu coupable d'entrée illégale en Suisse (art. 115 al. 1 let. a LEtr, en relation avec l'art. 5 LEtr), est condamné à une peine pécuniaire de 20 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 10 francs.
3. L'exécution de la peine est suspendue. Le délai d'épreuve est arrêté à 2 ans.

X\_\_\_\_\_ est avisé que le sursis constitue une mesure de prévention, destinée à le détourner de la commission de nouvelles infractions. S'il commet un crime ou un délit dans le délai d'épreuve et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commette de nouvelles infractions, le juge appelé à la juger pourra, en plus de la nouvelle peine à infliger, révoquer le sursis et ordonner la mise à exécution de la peine suspendue.

4. Les frais de traduction et d'interprète (335 fr. 90) restent à la charge du canton du Valais. Les autres frais de procédure (540 fr., soit ministère public : 140 fr. et tribunal : 400 fr.) sont mis à la charge du canton du Valais à concurrence de 270 fr. et de X\_\_\_\_\_ à concurrence de 270 fr. (ministère public : 70 fr. et tribunal : 200 fr.).

Les frais de procédure à la charge de X\_\_\_\_\_ sont prélevés sur le montant de 400 fr. séquestré en couverture des frais. Le solde de 130 fr. lui sera restitué par le ministère public.

5. Le canton du Valais payera à X\_\_\_\_\_ une indemnité de 625 fr. pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

Sembracher, le 26 janvier 2017