

LSDH



Ligue Suisse des Droits de l'Homme - Section de Genève
Rue des Savoises 15 1205 Genève
www.lsdh.net - +41 (0) 22 328 28 44 - lsdh.geneve@gmail.com

❖ **Infractions à la loi sur les étrangers (LEtr)**

Vos droits¹

Avant-propos :

Depuis octobre 2012, le Ministère public du canton de Genève a adopté une nouvelle pratique consistant à condamner par ordonnance pénale les personnes dépourvues de titre de séjour, au seul motif qu'elles se trouvent en Suisse en situation irrégulière.

Ainsi, indépendamment du fait qu'un sans-papier risque d'être placé en détention administrative en vue d'un renvoi, il s'expose désormais aussi à une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 6 mois.

La section genevoise de la Ligue suisse des droits de l'Homme (LSDH), ainsi que d'autres associations et avocats, constate une augmentation nette des peines d'emprisonnements frappant les personnes en situation irrégulière. Cette recrudescence des condamnations s'inscrit dans le cadre d'une politique pénale ayant pour conséquence la criminalisation des personnes en situation irrégulière. Ainsi, selon les derniers chiffres à la disposition de la LSDH, 15 % des personnes détenues dans la prison genevoise de Champ-Dollon le sont pour infractions –uniquement ! – à la loi sur les étrangers (ci-après : « LEtr »).

A la sanction administrative s'ajoute donc désormais la sanction pénale, avec les conséquences qui s'y rapportent, telles que l'emprisonnement, l'amende, ou l'inscription au casier judiciaire. Une personne condamnée en raison de son seul statut irrégulier sera ainsi classée comme « délinquant », y compris lorsqu'elle souhaitera obtenir une régularisation (travail, mariage, permis humanitaire, etc.)

S'il est vrai que le droit pénal réprime, à certaines conditions, l'entrée et le séjour illégal en Suisse, les condamnations ne sauraient être automatiques. Une personne frappée par une ordonnance pénale a dès lors le droit de s'y opposer et peut obtenir son annulation devant un tribunal.

¹ Par Anna SERGUEEVA avocate au barreau de Genève, membre du Comité de la LSDH et assistante à l'Université de Genève.

Le présent guide a ainsi pour objectif de présenter le plus succinctement possible les droits d'un « sans-papiers » en cas de condamnation pénale en raison de son seul séjour en Suisse². Il propose également un modèle de lettre d'opposition à l'attention des personnes frappées par une telle ordonnance pénale. En cas de questions complémentaires, il est toutefois vivement conseillé de s'adresser à un avocat ou à une association de défense des droits des migrants dans les plus brefs délais.

1. Qu'est-ce qu'une ordonnance pénale ?

Une ordonnance pénale est une sorte de jugement, à la différence près qu'elle n'est pas rendue par un tribunal, mais par le Ministère public, c'est-à-dire par un procureur.

A Genève, l'ordonnance pénale est rédigée sur des feuilles de couleur bleu clair. Elles peuvent être remises en mains propres par le procureur ou alors adressées par la poste, en recommandé.

Les peines qui peuvent être prononcées par une ordonnance pénale peuvent aller jusqu'à 6 mois de peine privative de liberté. Il peut également s'agir d'une peine pécuniaire ou d'un travail d'intérêt général.

Les peines peuvent être fermes, ou bien assorties d'un sursis, c'est-à-dire qu'elles ne devront pas être exécutées, à moins que la personne condamnée ne commette dans un certain délai une nouvelle infraction. Dans ce cas, vous pourriez être amené à exécuter la nouvelle peine et la peine qui a précédemment été accordée avec un sursis.

Si l'ordonnance pénale n'est pas contestée dans un délai de 10 jours (cf. chapitres suivants), elle entrera en force, ce qui signifie que la peine devra être subie, pour autant que le sursis ne soit pas accordé.

2. A partir de quand mon séjour en Suisse est-il illégal ?

Tout d'abord, un **séjour** est considéré comme illégal lorsque la personne d'origine étrangère n'a pas d'autorisation de séjour ou de visa valable.

Certains procureurs peuvent également vous condamner pour **entrée** illégale en Suisse. En effet, vous devez en principe vous annoncer auprès d'une ambassade ou à la douane. Vous n'avez donc en principe pas le droit de franchir la frontière illicitement.

Pour les ressortissants des pays membres de l'Union européenne, ou ayant un permis de séjour valable dans de tels pays, un visa n'est pas nécessaire pour séjour inférieur à 3 mois.

² Les infractions aux autres dispositions pénales ne sont volontairement pas traitées dans ce guide.

Si vous avez déposé une demande d'asile, vous avez le droit d'entrer et de résider en Suisse aussi longtemps que dure la procédure. Le requérant d'asile est toutefois considéré comme étant en situation irrégulière à partir du moment où sa demande d'asile est rejetée.

3. Quelles sont les peines auxquelles je m'expose ?

Dans le canton de Genève, le Ministère public a établi une directive assez précise fixant des fourchettes de peines applicables aux personnes séjournant en Suisse en situation irrégulière³. Initialement rédigée afin de lutter contre les délinquants multirécidivistes qui ne peuvent pas être expulsés dans leur pays d'origine, l'application de cette directive s'est progressivement étendue aux travailleurs « sans-papiers » et aux personnes dont la demande d'asile a été rejetée.

Pour les « délinquants primaires », c'est-à-dire pour les personnes qui n'ont jamais été condamnées précédemment, cette directive prévoit des peines pécuniaires ou des peines de prison avec sursis.

Si vous avez été condamné précédemment, y compris pour une infraction à la LEtr, plusieurs cas de figure sont envisageables :

- Infraction à la LEtr avec antécédents uniquement LEtr: des peines de prison ferme de 30 à 120 jours en fonction du nombre de condamnations et de la durée du séjour incriminé.
- Infraction LEtr avec antécédents pour autres infractions pénales⁴: de 30 à 180 jours de prison selon les cas, avec ou sans révocation du sursis antérieur.
- LEtr en concours avec un autre délit: peine ferme de 90 à 180 jours.

A partir de trois antécédents, le procureur pourra prononcer une demande de détention provisoire et transmettra le dossier au Tribunal de police, en demandant à ce que vous soyez condamné à une peine d'une année. Cela signifie que vous resterez en prison en attendant votre procès. Au bout de 10 jours de détention, le Ministère public doit toutefois vous nommer un avocat d'office.

4. Que se passe-t-il si je reste en Suisse une fois que j'ai reçu l'ordonnance pénale ?

Si vous avez été condamné à une peine assortie du sursis, vous serez remis en liberté. Cela ne veut cependant pas dire pour autant que la justice pénale en a fini avec vous. En effet, à partir du moment où vous vous trouvez illégalement en Suisse, vous serez toujours considéré comme étant en infraction à la LEtr. Un simple contrôle de police suffit donc pour vous

³ Source : article paru *Le Temps* le 15 mai 2013.

⁴ La possession et la consommation de drogue (même de marijuana) est considérée comme une autre infraction pénale.

expédier à nouveau devant un procureur, qui fera certainement preuve de moins de clémence que la première fois !

Si le procureur décide de prononcer à votre encontre une peine de prison ferme, il aura le choix de la prononcer immédiatement, soit d'attendre 10 jours, le temps que l'ordonnance pénale entre en force. Dans cette dernière hypothèse, vous serez libéré à l'issue de l'audience devant le procureur. En revanche, si la police vous arrête dans un délai de 10 jours après le prononcé de l'ordonnance pénale sans que vous n'ayez formé opposition, vous irez directement en prison. **Il est donc très important de former opposition dans le délai de 10 jours.**

A noter également que si vous ne faites pas opposition dans le délai de 10 jours, la condamnation sera inscrite dans votre casier judiciaire pour une durée de 10 ans. Vous serez alors considéré comme connu des autorités pénales, ce qui pourra compliquer un certain nombre de démarches administratives que vous pourrez être amené à exécuter, notamment si vous comptez régulariser votre situation et obtenir un permis de séjour.

5. Comment m'opposer à une ordonnance pénale ?

Vous devez écrire au procureur qui a rendu l'ordonnance pénale et indiquer clairement que vous souhaitez former opposition à votre condamnation dans un délai de **10 jours** après avoir reçu l'ordonnance.

Il est très important de respecter ce délai, qui ne peut pas être prolongé. Si vous le laissez s'écouler sans réagir, la condamnation entrera en force et vous ne pourrez plus rien faire pour la contester !

Vous devez l'adresser, de préférence par courrier recommandé, à l'adresse du Ministère public :

Ministère public
Route de Chancy, 6B
Case postale 3565
1211 GENEVE 3

Vous pouvez également passer en personne au Ministère public et déposer votre opposition. Dans ce cas, faites bien attention de faire tamponner une copie de votre lettre d'opposition, afin de pouvoir éventuellement prouver que vous l'avez bien déposée.

Le courrier n'a pas besoin de comporter de longs développements. Evitez de raconter votre vie dans l'opposition, cela ne servira à rien de vouloir apitoyer le procureur sur votre sort ! En revanche, si vous disposez d'un titre de séjour vous autorisant à rester en Suisse ou dans un pays membre de l'Union européenne, il est suggéré de joindre une copie de votre document d'identité afin que l'affaire soit immédiatement classée.

Le modèle suivant peut ainsi aisément être recopié :

Nom et prénom/ Date

« Madame/Monsieur le Procureur,

Je déclare par la présente former opposition contre l'ordonnance pénale notifiée à mon encontre le [indiquez la date la notification de l'ordonnance pénale].

Je vous prie d'agréer, Madame/Monsieur le Procureur, mes salutations distinguées

[NOM Prénom]».

L'opposition doit impérativement être signée.

Il est vivement recommandé de faire une photocopie de votre lettre d'opposition et de la garder constamment sur vous. En cas de contrôle par la police, vous ne pourrez ainsi immédiatement prouver qu'une procédure est pendante et qu'ils ne peuvent donc pas vous arrêter pendant cette période.

6. Que se passe-t-il une fois que j'ai formé opposition ?

Une fois qu'il a reçu l'opposition à l'ordonnance pénale, le procureur a le choix entre plusieurs alternatives.

Premièrement, le procureur peut classer immédiatement son ordonnance pénale. Le procureur estimera, réflexion faite, que vous n'avez rien à vous reprocher et abandonnera l'affaire. Ce cas est cependant très rare.

Deuxièmement, le procureur peut reprendre une enquête à votre encontre. Il pourra alors vous convoquer à une audience afin que vous lui expliquiez pourquoi vous n'êtes pas d'accord avec l'ordonnance pénale.

Il est important que vous alliez à cette audience. Il existe en effet un risque que le Ministère public considère qu'en refusant de vous présenter à l'audience, vous vous désintéressez de la procédure. Votre opposition sera alors considérée comme retirée et vous ne pourrez plus la contester.

Si vous avez un réel empêchement (p. ex. : maladie, accident), nous vous conseillons d'écrire au procureur afin de demander à ce que l'audience soit reportée. Si vous avez un avocat, il peut, exceptionnellement, vous représenter lors de cette audience, mais c'est toujours mieux de venir en personne. En tout état, avertissez toujours le procureur si vous ne pouvez pas vous rendre à l'audience. Il ne doit jamais penser que vous vous désintéressez de la procédure.

Il nous a été reporté des cas où le procureur a ordonné immédiatement le placement en détention de la personne qui se rend à une audience. Cette situation demeure – fort heureusement – assez rare. Dans ce cas, demandez immédiatement à ce qu'un avocat vous soit désigné (le droit à un avocat naît automatiquement à partir du 10ème jour de détention provisoire). Vous pouvez également demander à ce qu'un proche soit informé de votre arrestation. En tout état, **il est vivement conseillé que vous avertissiez un proche avant de vous rendre au Ministère public** afin que ce dernier puisse entreprendre toutes les démarches nécessaires en cas d'arrestation.

Troisièmement, le procureur peut rendre une nouvelle ordonnance pénale à votre rencontre avec une nouvelle peine. En pratique, vous serez toutefois convoqué avant.

Si le procureur décide en fin de compte de maintenir l'ordonnance pénale (avant ou après avoir ordonné votre audition), il transmettra votre dossier au Tribunal de police. Ce dernier vous convoquera alors pour que vous soyez jugé par un juge. Le Tribunal de police pourra alors soit prononcer une peine à votre rencontre, soit vous acquitter.

7. Quelles sont mes chances d'obtenir l'annulation de l'ordonnance pénale ?

En principe, le droit suisse⁵ prévoit qu'une personne qui entre ou réside en Suisse de manière illégale peut faire l'objet de poursuites pénales pouvant aller jusqu'à 3 ans de prison.

Toutefois, une condamnation pénale ne saurait être automatique du seul fait de votre séjour illégal. Le Tribunal fédéral estime en effet que les autorités migratoires doivent auparavant avoir entrepris des démarches afin de vous faire quitter le pays préalablement (p. ex. : tentative de refoulement à la frontière ; placement en détention administrative)

Vous avez ainsi de fortes chances d'obtenir un acquittement dans les situations suivantes :

- Vous bénéficiez d'un titre de séjour valable dans un pays membre de l'Union européenne et vous résidez en Suisse depuis moins de trois mois ;
- Votre renvoi vers votre pays d'origine n'est pas possible ;
- Vous être fiancé et vous faites activement des démarches afin de vous marier (dépôt de papiers à la mairie) ;
- Les autorités migratoires suisses (à savoir l'ODM et l'OCP) n'ont jamais entrepris aucune démarche afin de procéder à votre expulsion du territoire.

Au contraire, vos chances de succès sont faibles si vous avez déjà été renvoyé de Suisse, ou si une interdiction d'entrée a été prononcée à votre rencontre précédemment.

⁵ Article 115 LEtr.

Si vous avez un doute, nous vous suggérons de former opposition dans le délai et de demander l'aide d'un juriste (avocat ou permanence juridique). Si en fin de compte vous vous apercevez que vos chances de succès sont inexistantes, vous pouvez toujours retirer votre opposition.