

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13096/2014

AARP/309/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 7 juillet 2015

Entre

A_____, comparant par M^e B_____, avocate,

appelant,

contre le jugement JTDP/129/2015 rendu le 2 mars 2015 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.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 23 juillet 2015, à l'autorité inférieure et à l'OCPM.

EN FAIT :

A. a. Par déclaration du 2 mars 2015, A_____ a annoncé appeler du jugement rendu le même jour par le Tribunal de police, dont les motifs lui ont été notifiés le surlendemain, par lequel le tribunal de première instance 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]), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr) et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121), l'a condamné à une peine privative de liberté de deux mois, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, à une amende de CHF 100.-, peine privative de liberté de substitution d'un jour, ainsi qu'aux frais de la procédure, se montant à CHF 1'094.-, y compris des émoluments de jugement de CHF 900.-, deux sursis octroyés par le Ministère public les 23 octobre 2013 et 28 février 2014 (peines respectives de 30 et 60 jours-amende à CHF 30.- l'unité, sous déduction de deux jours-amende, respectivement un jour-amende, correspondant à deux, respectivement un jour de détention avant jugement) étant en outre révoqués.

b. Par acte déposé le 24 mars 2015 à la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : la CPAR), A_____ forme la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0), concluant à son acquittement pour les faits constitutifs d'entrée et de séjour illégaux.

c. Par ordonnances pénales des 7 juillet et 16 septembre 2014, valant actes d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir :

- pénétré sur le territoire suisse le 6 juillet 2014 alors qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires et qu'il faisait l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse, valable du 11 septembre 2013 au 10 septembre 2016, notifiée le 6 septembre 2013,
- séjourné en Suisse du 8 juillet au 15 septembre 2014, date de son interpellation, en étant démuné de papiers d'identité, d'une autorisation de séjour et des moyens de subsistance nécessaires,
- consommé régulièrement, à Genève, durant la même période, des stupéfiants, à raison de deux joints de marijuana par semaine.

B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. Selon le rapport de police du 6 juillet 2014, A_____ avait été interpellé le même jour dans un kiosque de Genève alors qu'il tentait de se dissimuler à la vue des policiers. Démuni de papiers d'identité, il avait été emmené au poste de police. Après

vérification, il était apparu qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse.

b. A teneur de l'extrait du fichier SYMIC (Système d'information central sur la migration) figurant au dossier, A_____ a déposé une demande d'asile en Suisse le 22 juillet 2013. Une décision de non-entrée en matière a été rendue et le renvoi prononcé le 2 août 2013. Il est indiqué "transfert effectué" en date du 11 septembre 2013. Une nouvelle décision de renvoi a été prise le 8 avril 2014, avec mention d'un "transfert effectué" en date du 22 avril 2014.

Une interdiction d'entrée sur le territoire suisse, valable du 11 septembre 2013 au 10 septembre 2016, a en outre été notifiée à A_____ le 6 septembre 2013.

c.a. Au cours de son audition par la police, A_____ a expliqué qu'il était arrivé en Suisse le jour même depuis le Portugal, où il avait séjourné quelques mois. Il ignorait qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse. A_____ ne voulait pas entreprendre de démarches pour rentrer dans son pays d'origine, la Guinée, où il rencontrait un problème d'ordre politique.

c.b. Selon ses déclarations devant le Ministère public le 2 septembre 2014, les difficultés sanitaires liées au virus Ebola ainsi que son activisme politique empêchaient A_____ de retourner en Guinée. Il n'avait pas d'autre choix que de rester en Suisse, où il comptait déposer une nouvelle demande d'asile malgré le précédent refus.

d.a. A teneur du rapport de police du 16 septembre 2014, A_____ avait été interpellé la veille alors qu'il se trouvait dans la rue en compagnie de plusieurs individus.

d.b. Lors de son audition par la police, A_____ a dit savoir qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse. A la suite de son deuxième renvoi de Suisse, il était revenu courant juillet pour un rendez-vous au Ministère public. Il ne souhaitait pas obtenir les coordonnées d'un organisme d'aide au retour et ne s'engageait pas à initier des démarches pour quitter la Suisse.

A_____ ne contestait pas fumer deux joints de marijuana par semaine.

d.c. Entendu par le Ministère public le 29 octobre 2014, A_____ a déclaré persister à revenir en Suisse car c'était le seul endroit qui lui était favorable. Contrairement au Portugal, où il devait dormir dehors, il pouvait obtenir l'aide d'organismes sociaux. Il avait été refoulé au Portugal en raison des accords de Dublin, mais ce pays lui avait déjà refusé l'asile. Il n'avait jamais eu de passeport.

e. A l'audience de jugement du 2 mars 2015, A_____ a précisé qu'il attendait que la Guinée retrouve une situation stable du point de vue sanitaire et politique pour y retourner.

Il admettait être venu à Genève le 6 juillet 2014 alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée, qui lui était connue. Ce n'était pas un choix, mais une question de survie, ses conditions de vie au Portugal étant particulièrement difficiles.

Il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée au Portugal. Ce pays ne pouvait organiser son retour en Guinée, tous les vols vers cette destination ayant été suspendus en raison de l'épidémie d'Ebola.

C. a. Par ordonnance présidentielle OARP/135/2015 du 22 avril 2015, la juridiction d'appel a ordonné, avec l'accord des parties, l'ouverture d'une procédure écrite.

b.a. Dans son mémoire d'appel motivé déposé à la CPAR le 15 mai 2015, A_____ persiste dans ses conclusions. Il sollicite la condamnation de l'Etat de Genève à lui verser la somme de CHF 400.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 7 juillet 2014, pour la détention subie.

Il était revenu en Suisse par instinct de survie. Aucun choix ne s'offrait à lui, car le Portugal avait refusé sa demande d'asile, ne lui fournissait aucune aide sociale et avait suspendu les vols en direction de la Guinée en raison du virus Ebola. A_____ se trouvait prisonnier en Europe, or la punissabilité du séjour irrégulier au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr supposait la possibilité pour l'étranger de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. En l'espèce, "*Monsieur C_____*" (sic) était contraint de rester en Europe jusqu'à ce que la situation se stabilise dans son pays. "*L'impossibilité objective du retour de Monsieur D_____ dans son pays d'origine*" (re-sic) devait conduire à son acquittement du chef d'infraction à la LEtr.

Le premier juge avait par ailleurs méconnu sa situation catastrophique et le fait qu'une peine privative de liberté ne s'imposait pas en l'espèce.

b.b. M^e B_____, défenseur d'office de A_____, chiffre à CHF 518.40 l'activité déployée pour la procédure d'appel, soit deux heures consacrées à la rédaction du mémoire d'appel motivé et 30 minutes pour la consultation de dossier, à CHF 200.-/heure, TVA incluse.

c.a. Par courrier du 21 mai 2015, le Tribunal de police conclut à la confirmation du jugement entrepris et au rejet de l'appel, avec suite de frais.

c.b. Dans ses observations du 8 juin 2015, le Ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris et au rejet des prétentions en indemnisation de A_____.

Le Portugal n'avait pas suspendu les renvois en Guinée des requérants d'asile déboutés, des avions d'autres compagnies aériennes que la compagnie nationale étant utilisés pour les vols à destination de ce pays, ce depuis 2013.

A_____ n'avait aucune intention de rentrer dans son pays. Il souhaitait seulement continuer à résider sur le territoire du pays qui lui offrait les meilleures conditions de séjour, soit la Suisse, et tentait à tort de justifier son séjour irrégulier, un retour en Guinée étant tout à fait possible, depuis le Portugal ou la Suisse.

d. Par courrier du 15 juin 2015, A_____ a été informé que la cause était gardée à juger sous dix jours. Aucune réplique n'a été déposée.

D. A_____ est né le _____ 1988 en Guinée-Conakry, pays dont il dit être ressortissant et où il a effectué sa scolarité obligatoire. Il n'a pas suivi de formation et n'a jamais travaillé dans son pays, qu'il a quitté en 2013 pour demander l'asile au Portugal. A la suite du refus de cette première demande, il est venu en Suisse. Célibataire et sans enfant, A_____ a deux frères, avec lesquels il n'a plus de contacts. Ses parents sont décédés.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné par le Ministère public :

- le 23 octobre 2013 pour séjour illégal (période pénale du 11.09.2013 au 22.10.2013) à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.- l'unité, avec sursis durant trois ans,
- le 28 février 2014 pour séjour illégal (période pénale du 24.10.2013 au 27.02.2014) à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.- l'unité, avec sursis durant trois ans.

Une consultation de la base de données du pouvoir judiciaire indique que deux procédures pénales sont encore en cours (P/1_____ et P/2_____), dans le cadre desquelles il est reproché à l'appelant d'avoir séjourné illégalement en Suisse du 16 septembre 2014 au 10 février 2015, puis du 12 février au 5 avril 2015.

EN DROIT :

1. 1.1. 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, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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).

1.2. En l'espèce, la contravention à la LStup, non contestée et établie à teneur du dossier, a correctement été retenue et sanctionnée par le premier juge d'une amende de CHF 100.-, de sorte que la CPAR n'examinera pas ce point.

2. 2.1. A teneur de l'art. 115 al. 1 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 (let. a), y séjourne illégalement (let. b) ou y exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c).

2.2. Aux termes de 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).

Selon le texte légal, 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.

2.3. La punissabilité du séjour irrégulier selon l'art. 115 al. 1 let b. LEtr suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité – par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de leurs ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité – de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1. et les références citées).

Il ressort des accords conclus entre la Guinée et la Suisse en matière de migration que ces deux Etats collaborent étroitement dans ce domaine et que la Guinée ne s'oppose aucunement au retour de ses ressortissants, que celui-ci soit volontaire ou non (voir le Procès-verbal du comité technique guinéo-suisse en matière de retour et de réintégration de ressortissants guinéens en situation illégale en Suisse du 4 novembre 2004 [RS 0.142.113.819] et l'accord de coopération en matière de

migration entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République de Guinée du 14 octobre 2011, non encore entré en vigueur, mais déjà appliqué selon les informations fournies par le Secrétariat d'Etat aux migrations.

2.4.1. En l'espèce, si l'appelant a prétendu lors de sa première audition par la police ne pas avoir connaissance de l'interdiction d'entrée prononcée à son encontre, il n'a à aucun moment fait valoir qu'elle ne lui aurait pas été notifiée le 6 septembre 2013 conformément à ce qui ressort du dossier. L'appelant a d'ailleurs par la suite admis connaître la teneur de cette décision. Par ailleurs, l'appelant a déjà été condamné pour infraction à la LEtr et devait donc savoir qu'il n'avait pas le droit de résider en Suisse.

Quoiqu'il en soit, la question pourrait demeurer indécise dans la mesure où il est établi et non contesté que l'appelant ne dispose pas des documents nécessaires au passage de la frontière suisse et a, de plus, fait l'objet de décisions de renvoi. Ainsi, en pénétrant sur le territoire suisse le 6 juillet 2014 sans réunir les conditions fixées à l'art. 5 LEtr, l'appelant s'est rendu coupable d'entrée illégale au sens de l'art. 115 al. 1 let. a LEtr.

Le jugement entrepris doit être confirmé sur ce point.

2.4.2. L'appelant tente de justifier l'irrégularité de son séjour, non contestée matériellement, par l'absence de solution alternative.

A teneur du dossier, le pays responsable de la demande d'asile de l'appelant et des suites à donner à celle-ci en cas de refus est le Portugal. C'est dans ce pays qu'il lui est demandé de se rendre et qu'il a été, selon les éléments du dossier, refoulé à deux reprises. Dans cette mesure, la question de l'organisation de la phase subséquente, soit le retour de l'appelant en Guinée depuis le Portugal, n'est pas pertinente pour déterminer si l'appelant ne disposait d'autre choix que de demeurer en Suisse, étant relevé qu'il n'appartient pas aux autorités suisses de juger la manière dont les autorités portugaises ont géré le renvoi des migrants provenant de pays touchés par l'épidémie d'Ebola dont la demande d'asile a été refusée.

Il n'existait aucun empêchement pour l'appelant de se conformer à la décision prise par les autorités suisses de se rendre au Portugal. Que ce pays ne puisse peut-être pas offrir les mêmes conditions d'accueil que la Suisse aux ressortissants d'Etats tiers dont la demande d'asile est pendante ou a été refusée ne constitue pas un empêchement, mais un inconvénient. L'appelant n'a pas fait état d'autres circonstances qui rendraient son retour au Portugal impossible. Il n'est en particulier pas argué que ce pays connaîtrait des défaillances systémiques dans son dispositif d'accueil en matière d'asile qui rendraient les renvois Dublin vers cette destination potentiellement contraires à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et

des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101 ; voir CourEDH, *M.S.S. c. Belgique* du 21 janvier 2011).

Outre que l'appelant pouvait se rendre au Portugal, il lui était également loisible de rejoindre la Guinée directement depuis la Suisse, les départs volontaires vers ce pays ayant toujours été possibles, même au plus fort de la crise liée à l'épidémie d'Ebola. L'argument des éventuels problèmes politiques qu'il rencontrerait dans son pays d'origine paraît purement circonstanciel, n'étant nullement documenté et étant invoqué par l'appelant alternativement à la situation sanitaire.

Enfin, il sera relevé que l'existence d'une procédure pénale en cours n'est pas un motif pour demeurer illégalement sur le territoire suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.2), si bien que l'appelant ne peut justifier son séjour par les éventuelles convocations du Ministère public.

Au vu de ce qui précède, ce n'est pas par impossibilité de se rendre au Portugal ou en Guinée que l'appelant a séjourné illégalement en Suisse, mais par convenance personnelle, de sorte que c'est à juste titre que le premier juge a retenu l'infraction de séjour illégal. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé sur ce point.

- 3. 3.1.** 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*). A 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

3.2.1. 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.

A titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1 et 6B_128/2011 consid. 3.1 du 14 juin 2011).

Il convient donc d'examiner en premier lieu si les conditions du sursis sont réunies ou non, selon les critères posés par l'art. 42 CP (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185). Lorsque le pronostic est défavorable et que, par conséquent, un sursis est exclu, il convient de déterminer si une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, peuvent être exécutés.

3.2.2. Le prononcé d'un travail général n'est justifié qu'autant que l'on puisse au moins prévoir que l'intéressé pourra, cas échéant après l'exécution, poursuivre son évolution en Suisse. Lorsqu'il est d'avance exclu que l'étranger demeure en Suisse, ce but ne peut être atteint. Aussi, lorsqu'il n'existe, au moment du jugement, aucun droit de demeurer en Suisse, ou lorsqu'il est établi qu'une décision définitive a été rendue sur son statut en droit des étrangers et qu'il doit quitter la Suisse, le travail d'intérêt général n'entre pas en considération (ATF 134 IV 60 consid. 3.3 p. 97 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 1.3.2 et 6B_262/2012 du 4 octobre 2012 consid. 1.3.2).

3.3. La Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour

des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE), intégrée au droit suisse par l'arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925) et la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne y relative (ci-après : la CJUE ; voir arrêt du 28 avril 2011 C-61/11 PPU EL DRIDI), posent le principe selon lequel une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne peut être prononcée que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour.

La Directive sur le retour n'exclut pas l'application des dispositions pénales nationales lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé (arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1 ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2 ; 6B_617/2012 et 6B_618/2012 du 11 mars 2013).

3.4. Selon l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (alinéa 1, première phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (alinéa 2, première phrase). Il peut adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement (alinéa, deuxième phrase).

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Seul un pronostic défavorable peut justifier la révocation. A défaut d'un tel pronostic, le juge doit renoncer à celle-ci. Autrement dit, la révocation ne peut être prononcée que si la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142 s.).

Le juge peut notamment renoncer à révoquer le sursis si une peine ferme est prononcée et, à l'inverse, lorsque le sursis est révoqué, compte tenu de l'exécution de la peine, cela peut conduire à nier un pronostic défavorable. L'effet préventif de la peine à exécuter doit ainsi être pris en compte (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_103/2010 du 22 mars 2010 consid. 2.1.2). L'exécution d'une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisante à détourner le condamné de la récidive et partant, doit être prise en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Elle constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B_458/2011 du 13 décembre 2011 consid. 4.1 et 6B_855/2010 du 7 avril 2011 consid. 2.2).

3.5.1. En l'espèce, la faute de l'appelant est d'une gravité moyenne. Il lui est reproché d'être entré illégalement sur le territoire suisse, puis d'y être resté un peu plus de deux mois. Plus que la durée du séjour illégal, son attitude dénote un mépris caractérisé de la législation en vigueur et des décisions prises, l'appelant n'ayant pas hésité à revenir sur le territoire suisse alors qu'il savait ne pas avoir le droit de demeurer dans ce pays vu les deux renvois dont il avait fait l'objet. Ses motivations relèvent de la commodité, lui-même déclarant préférer la Suisse à une autre destination en raison des avantages sociaux qu'il en retire.

La précarité de la situation économique de l'appelant dans son pays d'origine explique en partie son comportement, sans le justifier. Son absence d'attaches et de perspectives en Suisse rend incompréhensible son insistance à y rester.

Sa collaboration à la procédure est correcte, encore que l'appelant, qui reconnaît l'irrégularité de son séjour, n'a guère d'autre alternative vu les éléments du dossier.

Il y a concours entre l'infraction d'entrée illégale et celle de séjour illégal, ce qui conduit en l'espèce à une très légère augmentation de la peine (art. 49 CP).

La prise de conscience est quasi inexistante et les perspectives futures particulièrement mauvaises, l'appelant manifestant sa volonté de rester en Suisse et se refusant à entreprendre une quelconque démarche pour retourner au Portugal ou dans son pays d'origine, ce que les procédures pénales actuellement pendantes viennent confirmer. Ces éléments rendent le pronostic futur défavorable. Ainsi, même si les peines déjà prononcées à l'encontre de l'appelant n'excluent pas en soi le sursis, celui-ci doit être écarté au vu du risque manifeste de récidive.

Compte tenu de la situation administrative de l'appelant, le prononcé d'un travail d'intérêt général n'entre pas en considération, cette sanction apparaissant d'emblée inadaptée. Il en va de même du prononcé d'une peine pécuniaire ferme. Certes, les condamnations antérieures de l'appelant ont été assorties du sursis et leur importance doit être relativisée, la première ayant sanctionné un séjour illégal en Suisse à compter du 11 septembre 2013, date surprenante si l'on se réfère au fichier SYMIC qui indique que l'appelant a été "transféré" à cette même date vers le Portugal. Cela étant, la CPAR estime que le prononcé d'une peine pécuniaire ferme n'aurait aucun effet dissuasif sur l'appelant vu son refus catégorique d'entreprendre une quelconque démarche pour mettre fin à son comportement délictueux, démontrant le peu de cas qu'il fait des sanctions prononcées contre lui. A cela s'ajoute la totale insolvabilité de l'appelant, qui rend ce genre de peine inadéquate et inexécutable.

Les conditions pour le prononcé d'une courte peine privative de liberté sont réunies. Dite peine est compatible avec la directive européenne sur le retour et la jurisprudence y relative, étant établi en l'espèce que les autorités administratives ont

tout mis en œuvre pour le départ de l'appelant, celui-ci s'y refusant sans motif de non-retour.

La quotité de la peine retenue par le premier juge, soit deux mois, ne prête pas le flanc à la critique. Elle reflète adéquatement la faute et la situation personnelle de l'appelant, de sorte qu'elle sera confirmée.

3.5.2. Vu la réitération d'infractions et le risque concret de récidive, la décision prise par le premier juge de révoquer les sursis antérieurs est fondée dans son principe, mais n'a guère de sens dans le cas d'espèce compte tenu de l'insolvabilité de l'appelant. Pour la CPAR, il y a lieu de faire preuve de pragmatisme, en partant de l'idée que la sanction financière que les révocations de sursis impliquent péjorerait plus qu'il ne faut la situation financière déjà délicate de l'appelant.

On peut par ailleurs penser que l'exécution d'une peine de prison significative est en soi suffisante à limiter le risque de récidive et qu'elle constitue en ce sens un effet préventif suffisant.

Dans cette mesure, pour autant que les conclusions tendant à un acquittement puissent être interprétées largement, on peut renoncer en l'espèce à la révocation des sursis frappant les peines pécuniaires.

Un avertissement et une prolongation du délai d'épreuve ne seront pas prononcés, en application de la formule potestative de l'art. 46 al. 2, deuxième phrase CP, ces mesures n'ayant guère plus de sens que la révocation du sursis.

Le jugement de première instance sera ainsi réformé dans ce sens.

4. Vu l'issue de la procédure d'appel, l'appelant sera débouté de ses conclusions en indemnisation (art. 429 CPP).
5. **5.1.** L'appelant, qui obtient très partiellement gain de cause, sera condamné aux deux tiers des frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP), comprenant dans leur totalité un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 14 al. 1 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; E 4 10.03]).
5.2. La condamnation de l'appelant à l'intégralité des frais de la procédure de première instance demeure justifiée (art. 428 al. 3 et 426 CPP).
6. **6.1.** Les frais imputables à l'assistance gratuite sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1). Au regard de ce qui précède, la

CPAR est compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine, le 4 mars 2015.

6.2. L'indemnité est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude, débours de l'étude inclus, hors TVA (art. 16 al. 1 du Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale, du 28 juillet 2010 [RAJ ; RS E 2 05.04]). Seules les heures nécessaires sont retenues, l'appréciation du caractère nécessaire dépendant notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ).

La CPAR s'est inspirée jusqu'à présent des "Instructions relatives à l'établissement de l'état de frais" et de l'"Etat de frais standard – Mode d'emploi et modèle" émis en 2002 et 2004, dans un souci de rationalisation et de simplification, par le Service de l'assistance juridique, autrefois chargé de la taxation.

Une indemnisation forfaitaire de 20% jusqu'à 30 heures d'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, ou 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, est allouée pour les démarches diverses, tels la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier.

6.3. En l'espèce, même si le manque de rigueur formelle du mémoire d'appel motivé est à déplorer, l'état de frais et honoraires de M^e B_____, comprenant 2h30 d'activité de chef d'étude au tarif horaire de CHF 200.-, est adéquat et conforme aux principes exposés ci-dessus. Le montant dû sera dès lors arrêté à CHF 500.-, plus un forfait de 20% et la TVA à 8%, soit au total CHF 648.-.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/129/2015 rendu le 2 mars 2015 par le Tribunal de police dans la procédure P/13096/2014.

L'admet partiellement.

Annule le jugement entrepris en tant que les sursis octroyés les 23 octobre 2013 et 28 février 2014 par le Ministère public ont été révoqués.

Et statuant à nouveau :

Renonce à révoquer les sursis octroyés les 23 octobre 2013 (peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.- l'unité, sous déduction de deux jours-amende) et 28 février 2014 (peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.- l'unité, sous déduction d'un jour-amende) par le Ministère public.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

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

Arrête à CHF 648.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e B_____, défenseur d'office de A_____.

Siégeant :

Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, président; Mesdames Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Verena PEDRAZZINI RIZZI, juges.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

Le président :

Jacques DELIEUTRAZ

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 par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office 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 du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), 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.

Le recours doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, 6501 Bellinzona.

P/13096/2014

ÉTAT DE FRAIS

AARP/309/2015

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 1'094.00

Condamne A_____ aux frais de la procédure de première 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 110.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émolument de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel CHF 1'685.00

Condamne A_____ aux 2/3 des frais de la procédure d'appel.