

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15296/2015

AARP/426/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du 21 octobre 2016**

Entre

A \_\_\_\_\_, p.a. Unité d'accueil réfugiés \_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> X \_\_\_\_\_, avocat, \_\_\_\_\_,  
appelant,

contre le jugement JTDP/220/2016 rendu le 3 mars 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 14 mars 2016, A\_\_\_\_\_ a annoncé appeler du jugement rendu le 3 mars 2016 par le Tribunal de police, dont les motifs lui ont été notifiés le 24 mars 2016, par lequel il a été acquitté du chef de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr ; RS 142.20), reconnu coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEtr), et condamné à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à CHF 10.- l'unité, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, avec sursis durant trois ans, ainsi qu'aux frais de la procédure.
- b.** Le 13 avril 2016, A\_\_\_\_\_ forme la déclaration d'appel prévue par l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0) et conclut à son acquittement du chef de violation de l'art. 115 al. 1 let. a LEtr, ainsi qu'à la condamnation de l'Etat de Genève aux frais et dépens de la procédure de première instance et d'appel.
- c.** Par ordonnance pénale du 12 août 2015, valant acte d'accusation, il est reproché à A\_\_\_\_\_ d'avoir, à tout le moins depuis le mois de novembre 2014, pénétré sur le territoire suisse (art. 115 al. 1 let. a LEtr), alors qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires, ni en possession de documents d'identité.
- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :
- a.** Le 11 août 2015, la police a procédé au contrôle d'identité de A\_\_\_\_\_, de nationalité gambienne, et constaté que celui-ci était démuné d'une pièce d'identité valable.
- b.** Selon le système d'information central sur la migration (SYMIC), A\_\_\_\_\_, dont les empreintes digitales avaient été saisies le 26 novembre 2014, faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse fondée sur la loi sur l'asile (LAsi ; RS 142.31), prononcée par les autorités du canton du Valais le 3 juin 2015.
- c.** Entendu par la police et le Ministère public, A\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il était entré en Suisse en novembre 2014. Il avait demandé l'asile et sa demande avait été rejetée trois mois plus tard. Il séjournait depuis lors en Suisse, sans les autorisations nécessaires, et n'avait aucune intention de rentrer en Gambie, car il s'y sentait en danger.
- C.**
- a.** Par ordonnance présidentielle du 1<sup>er</sup> juin 2016 (OARP/129/2016), la CPAR a ordonné l'ouverture d'une procédure écrite, avec l'accord des parties. L'appelant a été invité à chiffrer et justifier ses éventuelles prétentions en indemnisation au sens de l'art. 429 CPP. Il n'y a pas donné suite.
- b.a.** Dans son mémoire motivé du 21 juin 2016, A\_\_\_\_\_ persiste dans ses conclusions.

Le Tribunal de police avait fait une mauvaise interprétation de 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), en particulier de son art. 2 chiffre 2, à teneur duquel les états membres peuvent décider de ne pas appliquer ladite Directive aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée, conformément à l'art. 13 du code frontière Schengen, ou arrêtés ou interceptés par les autorités compétentes à l'occasion du franchissement irrégulier par voie terrestre, maritime ou aérienne de la frontière extérieure d'un Etat membre et qui n'ont pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit de séjourner dans ledit Etat membre.

A\_\_\_\_\_ n'ayant pas fait l'objet d'une interdiction d'entrée, ni d'une arrestation au moment où il franchissait la frontière, la directive devait lui être appliquée.

**b.b.** M<sup>e</sup> X\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_, dépose un état de frais comprenant 6h15 d'activité de chef d'étude et 1h00 d'avocat stagiaire, pour un total de 7h15, dont 4h10 concernent des prestations antérieures à la procédure d'appel.

Il conclut, pour le compte de son mandant, à ce que l'Etat de Genève soit condamné aux frais et dépens de la procédure de première instance et d'appel à hauteur de CHF 1'678.30, sous imputation de la somme de CHF 775.45 versée par l'assistance juridique, au terme de la procédure de première instance.

**b.c.** Le Tribunal de police se réfère à la décision querellée et conclut au rejet de l'appel, tandis que le Ministère public s'en rapporte à justice sur la recevabilité de l'appel, ainsi que sur le fond.

**D.** Par courriers du 11 juillet 2016, auxquels elles n'ont pas réagi, les parties ont été informées que la cause était retenue à juger sous dizaine.

### **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, 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

2. Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1).

3. **3.1.1.** L'art. 115 al. 1 let. a LEtr dispose qu'est passible 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 LEtr).

**3.1.2.** 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).

**3.1.3.** Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la Directive sur le retour. 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_162/2015 du 1<sup>er</sup> juillet 2015 consid. 2.3 ; ACPR/173/2015 du 23 mars 2015 consid. 3.4 *in fine*).

**3.2.1.** La loi sur l'asile du 26 juin 1998 règle l'octroi de l'asile et le statut des réfugiés en Suisse (art. 1 let. a) et la protection provisoire accordée en Suisse à ceux qui en

ont besoin (personnes à protéger), ainsi que leur retour dans leur pays d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers (art. 1 let. b).

La LAsi est une *lex specialis* par rapport à la LEtr (art. 2 al. 1 LEtr ; AARP/212/2015 du 4 mai 2015 consid. 3.3.1 et les références citées).

**3.2.2.** Toute manifestation de volonté par laquelle une personne demande à la Suisse de la protéger contre des persécutions est considérée comme une demande d'asile (art. 18 LAsi). La demande d'asile doit être déposée au poste de contrôle d'un aéroport suisse ou, lors de l'entrée en Suisse, à un poste-frontière ouvert ou dans un centre d'enregistrement et de procédure (art. 19 al. 1 LAsi). Les autorités compétentes assignent en règle générale les personnes qui demandent l'asile à la frontière, ou après avoir été interceptées près de la frontière en cas d'entrée illégale, ou encore en Suisse, à un centre d'enregistrement (art. 21 al. 1 LAsi).

**3.2.3.** L'art. 31 al. 1 de la Convention relative au statut des réfugiés conclue à Genève le 28 juillet 1951 (CR ; RS 0.142.30) prévoit que les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières.

Ce principe figurait également à l'art. 23 al. 3 aLSEE (Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers ; RS 1 113), mais n'a pas été repris dans la LEtr. Cette omission est toutefois sans pertinence dans la mesure où le Tribunal fédéral semble considérer l'art. 31 al. 1 CR comme directement applicable (AARP/307/2016 consid. 2.2.1 et les références citées).

**3.3.** En l'espèce, l'acquittement du chef de séjour illégal est acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP), seule l'infraction d'entrée illégale étant litigieuse en appel.

A cet égard, l'appelant soutient qu'il est arrivé en Suisse en novembre 2014 pour y déposer une demande d'asile, qui a été rejetée trois mois plus tard.

Ces explications trouvent confirmation dans le dossier, dans la mesure où sa présence sur le territoire suisse est connue des autorités valaisannes de migration depuis le 26 novembre 2014, date de la saisie de ses empreintes digitales.

Il apparaît ainsi que l'appelant a déposé sa demande d'asile dès son entrée en Suisse, dans le respect des dispositions légales précitées, et non pas trois mois plus tard, comme mentionné par erreur dans le jugement querellé.

Il doit par conséquent être acquitté du chef d'entrée illégale.

4. Vu l'issue de la procédure, les frais de première instance et d'appel seront laissés à la charge de l'Etat (art. 426 al. 1 *a contrario*, 428 al. 1 *ab initio* et 428 al. 3 CPP).
5. **5.1.** L'état de frais de M<sup>c</sup> X\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel sera admis dans sa totalité.

Il n'y a pas lieu, en revanche, d'indemniser les prestations antérieures à la saisine de la CPAR, celles-ci ayant déjà fait l'objet d'une taxation par le Tribunal de police.

**5.2.** L'indemnité sera ainsi arrêtée à CHF 799.20, montant qui inclut la majoration forfaitaire de 20% (CHF 123.33) et la TVA au taux de 8% (CHF 59.20).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTDP/220/2016 rendu le 3 mars 2016 par le Tribunal de police dans la procédure P/15296/2015.

L'admet.

Annule le jugement entrepris, dans la mesure où il déclare A\_\_\_\_\_ coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEtr, le condamne à une peine pécuniaire de dix jours-amende, sous déduction de deux jours-amende, correspondant à deux jours de détention avant jugement, et aux frais de la procédure.

**Et statuant à nouveau :**

Acquitte A\_\_\_\_\_ du chef d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEtr).

Laisse les frais des procédures de première instance et d'appel à la charge de l'Etat.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Arrête à CHF 799.20, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M<sup>e</sup> X\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, au Service des contraventions, à l'Office cantonal de la population et des migrations et à la Brigade des renvois.

**Siégeant :**

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

La greffière :

Christine BENDER

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

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, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, 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 et art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).