

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15811/2015

AARP/490/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 6 décembre 2016

Entre

A _____, comparant par M^e X _____, avocate,

appelant,

contre le jugement JTDP/437/2016 rendu le 10 mai 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. A l'issue de l'audience du 10 mai 2016, A_____ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal de police dans la cause P/15811/2015, dont les motifs lui ont été notifiés le 27 juillet 2016, par lequel le premier juge l'a reconnu coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2015 [LEtr ; RS 142.20]) et condamné à une peine pécuniaire de cinq jours amende à CHF 30.- l'unité, avec sursis, délai d'épreuve de deux ans, sous déduction d'un jour-amende correspondant à un jour de détention avant jugement, ainsi qu'aux frais de procédure. La confiscation de divers objets et bijoux, ainsi que des sommes de CHF 27.90 et EUR 5.50, a également été ordonnée.

b. Par acte déposé le 16 août 2016 à la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : 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). Il conclut à son acquittement, sollicite la restitution des objets et valeurs confisqués et requiert un délai pour faire valoir ses prétentions en indemnisation.

c. Par ordonnance pénale du Ministère public du 20 août 2016, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, entre le 8 août et le 10 août 2015, séjourné sur le territoire suisse alors qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____ a été arrêté le 10 août 2015 à 16h00 en compagnie de sa fille, B_____, âgée de 14 ans. Tous deux étaient en possession de bijoux de fantaisie, de très faible valeur marchande. Les sommes de CHF 27.90 et de EUR 5.50 ont été trouvées sur A_____. Il a été libéré trois heures et 48 minutes après son arrestation, son audition ayant duré une heure.

b.a. A teneur de ses déclarations à la police, A_____ était arrivé de Roumanie en bus trois mois auparavant afin de mendier et de se rendre à divers rendez-vous médicaux, car il avait perdu la vue en 2014. Durant son séjour, il s'était plusieurs fois rendu à Annemasse, où il avait de la famille. Il avait l'intention de rentrer en Roumanie après son dernier rendez-vous médical fixé au 25 août 2015. Il a produit un ticket de bus faisant état d'un trajet Sebes (Roumanie) - Genève, départ le 8 mai 2015 à 12h00.

A_____ avait trouvé un sac de bijoux dans un container à ordures où il recherchait de la nourriture. Il était en train de les trier lorsqu'il avait été interpellé.

b.b. Entendue par la police, B_____ a indiqué que son père se rendait ponctuellement en Suisse pour des contrôles médicaux. Elle l'avait rejoint environ un mois et demi auparavant et avait l'intention de rentrer en Roumanie avec lui après le dernier rendez-vous médical. Ils avaient l'habitude de dormir dans un parc proche de la gare.

c. Selon ses déclarations devant le Ministère public, A_____ logeait en France avant son arrestation. Il a décrit son lieu de vie à Annemasse avec précision, indiquant que la caravane dans laquelle il logeait était mise à disposition par la Ligue des droits de l'Homme. Il a également produit divers documents qui attestent de ses graves problèmes de vue pour lesquels il venait se faire soigner à Genève. Il a confirmé les circonstances dans lesquelles il avait trouvé le sac contenant les bijoux.

d. Devant le Tribunal de police A_____ a été représenté par son Conseil.

C. a. Par courrier du 12 septembre 2016, la CPAR a ordonné la procédure écrite, avec l'accord des parties.

b. Dans son mémoire d'appel motivé du 3 octobre 2016, A_____ persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel, sollicite une indemnité de CHF 200.-, avec intérêt à 5% dès le 10 août 2015, à titre de tort moral et produit une note d'honoraires de son Conseil d'un montant de CHF 1'296.-, correspondant à trois heures d'activité à CHF 400.-/heure, TVA incluse.

Il avait veillé à interrompre plusieurs fois son séjour en Suisse en se rendant en France, raison pour laquelle il portait une somme en euros lors de son interpellation. Ainsi n'avait-il aucune intention de commettre une infraction à LEtr. En tout état de cause, s'agissant d'un dépassement de très courte durée, il devait être acquitté au bénéfice du doute.

c. Dans son écrit du 7 octobre 2016, le Ministère public conclut au rejet de l'appel. N'étant au bénéfice d'aucune autorisation, A_____ avait séjourné en Suisse durant une période supérieure à la durée autorisée de trois mois. Sa condamnation n'était pas contraire à 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) dans la mesure où il était ressortissant roumain. En tout état de cause, la brièveté de la durée du séjour illégal avait été prise en compte dans la peine prononcée par le Tribunal de police.

Le Ministère public ne s'est pas formellement déterminé sur le sort des bijoux et des valeurs confisqués, sinon de manière indirecte en demandant la confirmation du jugement entrepris.

d. Par courrier du 20 octobre 2016, le Tribunal de police conclut à la confirmation du jugement querellé.

e. La cause a été gardée à juger après qu'A_____ eut reçu les observations précitées, auxquelles il n'a pas réagi.

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) et 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).

2. **2.1.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 par. 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 l'art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), 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, mais aussi 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 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

Comme règle d'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le

recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss ; ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1).

2.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêts du Tribunal fédéral 6B_623/2012 du 6 février 2013 consid. 2.1 et 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1).

3. 3.1.1. A teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, celui qui séjourne illégalement en Suisse, notamment après expiration du séjour non soumis à autorisation, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

3.1.2. L'art. 10 LEtr prévoit que tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte (al. 1). L'étranger qui prévoit un séjour plus long sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation qu'il doit solliciter avant son entrée en Suisse (al. 2). Selon l'art. 9 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA ; RS 142.201), les étrangers sans activité lucrative en Suisse ne doivent pas être munis d'une autorisation ni déclarer leur arrivée si leur séjour n'excède pas trois mois sur une période de six mois à partir de leur entrée en Suisse.

Selon le protocole additionnel II du 27 mai 2008 (RS 0.142.112.681.1) relatif à l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP ; RS 0.142.112.681), les ressortissants roumains sont exemptés de l'obligation de visa pour entrer en Suisse.

3.1.3. Plusieurs séjours sur une période de six mois sont possibles, pour autant que la durée maximale de la présence en Suisse ne dépasse pas trois mois (arrêt du Tribunal fédéral 6B_839/2015 du 26 août 2016, consid. 4.1. ; P. UEBERSAX, *Einreise und Anwesenheit, in Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, vol. VIII, 2^{ème} éd., n. 7.92).

3.2. En l'espèce, il est reproché à l'appelant d'avoir dépassé la durée du séjour non soumis à autorisation de trois jours. Or, celui-ci a indiqué s'être rendu plusieurs fois à

Annemasse, allant jusqu'à affirmer qu'il y résidait. Même à supposer qu'il ait exagéré la durée de son séjour en France, il est vraisemblable que l'appelant y soit demeuré durant au moins trois jours complets, si on s'en tient à la description précise qu'il a donnée des lieux où il dit avoir logé et au fait qu'il détenait une somme dans la monnaie de ce pays. Aucune enquête n'a été diligentée, qui vienne contredire les propos de l'appelant. Il s'ensuit que les séjours successifs de l'appelant à Genève ont duré moins de trois mois effectifs. Il sera donc acquitté du chef de séjour illégal.

- 4. 4.1.** A teneur de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

La confiscation d'objets ou de valeurs patrimoniales ne constitue pas une sanction *in personam*, mais une mesure réelle (*in rem*), dont le but premier consiste à éviter le maintien d'un avantage consécutif à un acte pénalement punissable (G. STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, AT II*, 2^e éd., Berne 2006, § 13, n. 86 ; M. VOUILLOZ, "Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice, art. 69 à 73 CP", *PJA* 2007 p. 1388 et 1391). Dès lors qu'il s'agit d'une mesure qui porte gravement atteinte à la propriété, elle doit respecter le principe de la proportionnalité (ATF 125 IV 185 consid. 2a) p. 187 ; ATF 116 IV 117 consid. 2a) p. 121).

La confiscation pourra être ordonnée même si l'auteur de l'infraction n'est pas identifié ou qu'un acquittement a été prononcé bien que les éléments constitutifs de l'infraction soient réalisés, par exemple en raison de l'irresponsabilité de l'auteur de l'infraction (Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire [Révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier] du 30 juin 1993, FF 1993 p. 299). De la même manière, la confiscation pourra être prononcée en l'absence de plainte, s'agissant d'infractions non poursuivies d'office (ATF 129 IV 305 consid. 4 p. 311 ; SJ 2004 I 98 consid. 4.2.3. p. 99) ou en cas de décès de l'auteur. Le seul lien entre les avoirs confisqués et des actes relevant du droit pénal est à la fois nécessaire et suffisant (ATF 125 IV 4 consid. 2a p. 6 ; SJ 2004 I 98 consid. 4.2.1 p. 98).

4.2. Il est acquis que l'appelant a mendié durant son séjour à Genève, selon ses propres déclarations à la police. Paradoxalement, le dossier ne fait mention d'aucune mise en contravention pour mendicité. La modicité des sommes saisies sur l'appelant ne permet pas à elle seule d'affirmer que ces valeurs sont le produit d'une infraction, ce d'autant qu'aucun acte d'instruction n'a été diligenté pour l'établir. Les montants saisis seront ainsi restitués à l'appelant comme il l'a requis.

En revanche, la confiscation du lot de bijoux de fantaisie dont il a admis n'être que le détenteur et ignorer à qui ils appartenaient sera confirmée. Leur provenance est à l'évidence douteuse, aucun élément ne permettant de les relier à l'appelant comme étant leur ayant-droit.

5. **5.1.1.** A teneur de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 CPP, le prévenu acquitté totalement ou en partie ou au bénéfice d'un classement a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix (ATF 138 IV 205 consid. 1 p. 206). Elle couvre en particulier les honoraires d'avocat, à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure. Selon l'alinéa 2 de cet article, l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu et peut enjoindre celui-ci à les chiffrer et à les justifier.

Les démarches superflues, abusives ou excessives ne sont pas indemnisées (cf. ATF 115 IV 156 consid. 2d ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2^{ème} éd. Bâle 2014, n. 16 *ad* art. 429). Le juge, qui dispose d'une marge d'appréciation à cet égard, devrait ne pas se montrer trop exigeant dans l'appréciation rétrospective qu'il porte sur les actes nécessaires à la défense du prévenu et, s'il s'écarte notablement de la note d'honoraires présentée, en motiver les raisons (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 18 et 19 *ad* art. 429).

Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule (arrêt du Tribunal fédéral 6B_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). Bien que le canton de Genève ne connaisse pas de tarif officiel des avocats, il n'en a pas moins posé, à l'art. 34 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv ; RS E 6 10), les principes généraux devant présider à la fixation des honoraires, qui doivent en particulier être arrêtés compte tenu du travail effectué, de la complexité et de l'importance de l'affaire, de la responsabilité assumée, du résultat obtenu et de la situation du client. Sur cette base, la Cour de justice retient en principe un tarif horaire entre CHF 400.- et CHF 450.- pour un chef d'étude (arrêts du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 3 et 2C_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 3, en matière d'assistance juridique, faisant référence aux tarifs usuels d'un conseil de choix à Genève ; AARP/125/2012 du 30 avril 2012 consid. 4.2 ; ACPR/178/2015 du 23 mars 2015 consid. 2.1).

5.1.2. En l'espèce, les honoraires réclamés par le Conseil de l'appelante, paraissent globalement justifiés au regard des prestations fournies, si bien qu'il n'est pas nécessaire de reprendre en détail les postes qui composent son état de frais.

L'appelant se verra par conséquent allouer le montant de CHF 1'296.-, TVA comprise, pour ses frais de défense occasionnés par la procédure.

5.2.1. L'art. 429 al. 1 let. c CPP prévoit que le prévenu acquitté totalement ou en partie a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté.

La preuve de l'existence du dommage, son ampleur et sa relation de causalité adéquate avec la poursuite pénale introduite à tort incombent au requérant (arrêt du Tribunal fédéral 6B_595/2007 du 11 mars 2008 consid. 2.2).

Une arrestation peut constituer une grave atteinte à la personnalité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_928/2014 du 10 mars 2016 consid. 5 et la doctrine citée) si elle a duré plus de trois heures, étant précisé que la durée d'un interrogatoire formel ne doit pas être prise en compte, seule étant déterminant la période pendant laquelle la personne est retenue à disposition des autorités (arrêt du Tribunal fédéral 6B_53/2013 du 8 juillet 2013 consid. 2.2). En revanche, il n'y a pas lieu de prendre en compte les désagréments inhérents à toute poursuite pénale comme la charge psychique que celle-ci est censée entraîner normalement chez une personne mise en cause (arrêt du Tribunal fédéral 6B_928/2014 du 10 mars 2016 consid. 4).

5.2.2. En l'espèce, déduction faite des interrogatoires qu'il a subis, l'appelant est resté privé de sa liberté pendant moins de trois heures. Partant, sa demande en indemnisation sera rejetée.

6. 6.1 Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance – que la CPAR est tenue de revoir lorsqu'elle rend une nouvelle décision (art. 428 al. 3 CPP) – et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent.

6.2. Hormis le rejet partiel des conclusions de l'appelant en matière de confiscation, lequel n'a pas d'influence sur la prise en charge des frais, l'appelant ne succombe que sur ses prétentions d'indemnisation. Seul le quart des frais de la procédure d'appel sera ainsi mis à sa charge, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 1'500.-.

Vu l'issue de la cause, les frais de première instance seront mis à charge de l'Etat.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 10 mai 2016 par le Tribunal de police dans la procédure P/15811/2015.

L'admet dans une très large mesure.

Annule ce jugement sauf en ce qu'il a ordonné le séquestre et la confiscation des objets et bijoux figurant sous chiffres 1 à 34 de l'inventaire du 10 août 2015 à son nom.

Acquitte A_____ du chef de séjour illégal et le libère des fins de la poursuite pénale.

Ordonne la restitution à A_____ des sommes de CHF 27.90 et EUR 5.50 figurant sous chiffre 35 de l'inventaire du 10 août 2015 au nom d'A_____.

Laisse les frais de la procédure de première instance à la charge de l'Etat.

Condamne A_____ au quart des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 1'500.-.

Laisse le solde de ces frais à la charge de l'Etat.

Condamne l'Etat de Genève à verser à A_____, à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, le montant de CHF 1'296.-, TVA comprise.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police (Chambre 19) et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, président ; Mme Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et M. Pierre MARQUIS, 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 (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale.

P/15811/2015

ETAT DE FRAIS

AARP/490/2016

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Laisse les frais de la procédure de première instance à la charge de l'Etat.

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 | 120.00 |
| Procès-verbal (let. f) | CHF | 00.00 |
| Etat de frais | CHF | 75.00 |
| Emolument de décision | CHF | 1500.00 |
| Total des frais de la procédure d'appel : | CHF | 1'695.00 |

Condamne A_____ au quart des frais de la procédure d'appel et laisse le solde à la charge de l'Etat.