

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5108/2019

AARP/113/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 12 mars 2020

Entre

A _____, domicilié _____, _____, ESPAGNE, comparant par M^e F _____, avocate,
_____, Rue _____, _____ Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/1389/2019 rendu le 2 octobre 2019 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_____ appelle, en temps utile, du jugement du 2 octobre 2019 du Tribunal de police (TP), le reconnaissant coupable d'entrée et de séjours illégaux (art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et le condamnant à une peine pécuniaire de 30 jours-amende (sous déduction d'un jour de détention avant jugement) d'une quotité de CHF 10.- l'unité, avec sursis (délai d'épreuve : trois ans), frais de la procédure, par CHF 666.- à sa charge, outre un émolument complémentaire de CHF 500.-. Le TP a encore renoncé à révoquer le précédent sursis mais a prolongé la durée du délai d'épreuve d'un an.

A_____ conclut à son acquittement et à son indemnisation par CHF 200.- plus intérêts pour le jour de détention subie ainsi qu'en couverture de ses honoraires d'avocat, soit CHF 3'392. 55, pour la procédure préliminaire et de première instance.

b. Selon l'ordonnance pénale du 26 avril 2019, il est reproché à A_____, d'avoir pénétré et séjourné sur le territoire helvétique du 6 au 7 mars 2019 sans les autorisations nécessaires, en étant démuné de papiers d'identité et de moyens lui permettant d'assurer sa subsistance.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____ a été contrôlé et interpellé le 6 mars 2019 à 21 heures, à hauteur du numéro 1_____ de la rue B_____ à Genève. Démuni de pièces d'identité, il a été conduit dans les locaux de la police et identifié au moyen d'un test AFIS. À teneur du procès-verbal d'audition qu'il a refusé de signer, A_____ a expliqué avoir été de passage dans le quartier, où il attendait sa copine pour fêter l'anniversaire de celle-ci avant de se rendre en France. Il était titulaire d'un titre de résident espagnol et était arrivé en Suisse la veille, depuis son pays de résidence. Il a nié avoir séjourné en Suisse sans les autorisations nécessaires. Son passeport se trouvait chez sa copine, en France. Requis d'indiquer s'il était en mesure de payer les frais de rapatriement et quels étaient ses moyens de subsistance, il aurait répondu « *non, je ne gagne pas d'argent* ». Sa liste de dépôt indique qu'il était notamment en possession de CHF 5.- et d'EUR 20.- en espèces ainsi que d'un porte-monnaie. Il n'y est pas fait mention d'une carte bancaire.

b. Entendu par le Ministère public (MP) sur opposition à ordonnance pénale, l'appelant a affirmé être entré en Suisse avec son passeport et son titre de séjour « *espagnols* » ; le second se trouvait dans le sac de sa petite amie, prénommé C_____ et dont il avait oublié le patronyme. Celle-ci avait perdu son sac le même jour, raison pour laquelle il n'avait pu présenter son titre de séjour lors du contrôle. Il était si vrai qu'il disposait d'une telle autorisation espagnole qu'il l'avait présentée dans le cadre d'une procédure ayant abouti à une précédente condamnation, le 26

septembre 2018, par le TP. En fait, le titre de séjour était dans le sac de sa copine et le passeport dans sa voiture. Il avait depuis lors récupéré ce second document chez elle, à une adresse qu'il ignorait à D_____. Celle-ci n'avait pas déposé plainte pour le vol de son sac, « *car elle n'avait pas beaucoup d'argent* », et il n'avait pas eu le temps d'annoncer la perte du titre de séjour au consulat d'Espagne. Comme convenu avec le MP, l'avocate de A_____ a, le même jour, produit une photocopie du titre de séjour qu'elle détenait dans ses archives. Ledit document est valable jusqu'au 21 août 2020. Le MP a refusé d'interpeller le consulat d'Espagne.

c. Devant le premier juge, A_____ a précisé que le sac de sa petite amie avait été dérobé dans la voiture de celle-ci, qui n'avait pas été « *fracturée, ni cassée* ». Depuis lors, il avait pu faire refaire son titre de résidence espagnol qu'il a, à teneur du procès-verbal, produit sans que copie n'en fût levée. Il avait de l'argent et une carte bancaire lorsqu'il était entré en Suisse.

- C. a. La juridiction d'appel ayant décidé d'une instruction écrite, avec l'accord des parties, A_____ produit une écriture selon laquelle il réaffirme qu'il était titulaire d'un titre de séjour espagnol et d'un passeport guinéen au cours de validité, mais ne les avait pas sur lui lors du contrôle pour les raisons qu'il avait exposées. Contrairement à ce qu'avait retenu le TP, ses déclarations n'avaient nullement été fantaisistes, mais bien constantes et crédibles ; on ne saurait par ailleurs lui opposer le fait que son amie avait renoncé à déposer plainte pénale pour le vol de son sac, pour des motifs qui lui appartenaient. Il n'était pas non plus démuné de moyens de subsistance, ayant disposé d'une carte bancaire et d'argent, étant précisé qu'il avait refusé de signer le procès-verbal d'audition à la police précisément parce que celui-ci mentionnait à tort qu'il n'avait pas d'argent. Tout au plus le premier juge aurait-il pu examiner les faits sous l'angle de la négligence, ce qu'il n'avait pas fait.

L'appelant n'avait pas davantage séjourné illégalement dans le pays, dès lors qu'il avait toujours déclaré n'être que de passage et qu'il était titulaire d'un passeport valable qui, doublé du permis de séjour espagnol, l'autorisait à séjourner en Suisse durant 90 jours.

b. Le MP conclut au rejet de l'appel, sans formuler d'observation, de même que le TP, qui se réfère à son jugement.

- D. A_____ est né le _____ 1997 à _____ en Guinée, dont il est originaire et où réside sa mère. Il est célibataire et sans enfant. Il a été scolarisé pendant environ cinq ans et a commencé une formation dans le domaine de la construction, en maçonnerie, sans l'achever. Il dit être arrivé en Suisse pour la première fois en 2017 et y est connu sous deux identités (A_____ et E_____) mais avec trois dates de naissance différentes. Il a présenté en 2017 une demande d'asile qui a été rejetée et vit désormais en Espagne, avec son frère et son père, lequel assume le loyer de leur

logement. Il réalise un salaire variable, d'EUR 433.- à EUR 1'068.-, pour un emploi temporaire dans l'agriculture.

Il a un antécédent, pour avoir été condamné, le 26 septembre 2018 à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.-, avec sursis (délai d'épreuve : trois ans), pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants, ainsi qu'à une amende de CHF 100.-, pour contravention à la loi fédérale sur l'asile.

- E. M^e F_____, désignée à la défense d'office de l'appelant pour la procédure d'appel par ordonnance du 18 décembre 2019, dépose un état de frais facturant, à compter de cette date, trois heures et trente minutes d'activité au tarif de l'avocat stagiaire.

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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

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 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 au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 28 consid. 2a).

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

Il n'y a pas non plus de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge. Son silence peut alors permettre, par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas

d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1).

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

2.2.1. À teneur de l'art. 115 al. 1 LEI, 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 LEI (let. a).

Aux termes de l'art. 5 LEI, 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).

2.2.2. L'appelant a rendu plausible, voire a établi, étant précisé qu'il est regrettable qu'une copie du permis produit à l'audience de jugement n'ait pas été conservée, être au bénéfice d'un permis de résidence espagnol. En revanche, l'existence d'un passeport guinéen valable n'est pas démontrée.

Quoi qu'il en soit, l'analyse des déclarations de l'appelant conduit à la conclusion que celui-ci n'était à tout le moins pas porteur de ses documents de voyage lorsqu'il a traversé la frontière pour pénétrer sur le territoire helvétique. Il a en effet exposé à la police que son passeport se trouvait chez sa copine en France, puis, au MP, qu'il avait laissé tant son permis de séjour que son passeport dans la voiture de celle-ci, d'où le sac qui contenait le permis de séjour avait été dérobé, sans aucun dégât matériel du véhicule.

Outre que ces déclarations sont, comme retenu par le premier juge, peu crédibles, l'appelant s'étant notamment bien gardé de décliner l'identité exacte de son amie ce qui aurait permis de vérifier son propos (de même que l'existence de celle-ci), il en résulte, à le suivre, que ses deux documents d'identité se trouvaient, lors de son entrée en Suisse puis de son contrôle, dans la voiture de sa petite amie. Or, ce véhicule était nécessairement demeuré en France puisque l'appelant a aussi dit à la police que le passeport était resté dans ce pays.

Certes l'appelant n'a pas signé son procès-verbal d'audition à la police, mais il a indiqué que c'était parce qu'il y était faussement indiqué qu'il avait déclaré être sans argent. Il n'a par ailleurs jamais soutenu que la voiture était garée en Suisse et il est cohérent qu'elle se trouvât à D _____ puisque son amie y est domiciliée, selon lui.

Certes, on ignore pour quel motif l'appelant a choisi de traverser la frontière sans son passeport guinéen (à supposer qu'il en détienne un) et son permis de séjour espagnol, notamment s'il souhaitait éviter d'être identifié, étant rappelé qu'il est connu sous trois *alias*. A tout le moins, il a agi avec intention, n'ignorant pas que la possession d'un document d'identification était nécessaire, et non par négligence étant relevé qu'il n'a pas soutenu avoir oublié de prendre ses documents.

Il s'ensuit que contrairement à ce qu'il prétend, l'appelant, de nationalité étrangère, a bien pénétré en Suisse sans être porteur d'un document de légitimation reconnu pour le passage de la frontière et a, de ce fait, contrevenu à l'art. 115 al. 1 let. a LEI *cum* art. 5 al. 1 let. a LEI.

Il ne sera en revanche pas retenu que l'appelant ne satisfaisait pas à la condition de l'art. 5 al. 1 let. b LEI dès lors que, ainsi qu'on le verra ci-après, il n'a pas séjourné illégalement en Suisse et que les espèces qu'il possédait étaient suffisantes pour le sustenter, au besoin, durant quelques heures, ainsi que financer un déplacement jusqu'à la frontière au moyen des transports publics.

2.3. À teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, 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.

Selon la doctrine, la simple présence d'un étranger non autorisé à séjourner sur le territoire ne suffit pas. Encore faut-il qu'elle soit d'une certaine durée soit, au moins, environ 24 heures (M. S. NGUYEN / C. AMARELLE (édi), *Code annoté de droit des migrations, Vol. II : Loi sur les étrangers (LEtr)*, Berne 2017, n. 14 ad art. 115 ; M. CARONI / T. GÄCHTER / D. THURNHERR (éd), *Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Stämpfli Handkommentar*, Berne 2010, n. 19 ad art. 115), opinion qui doit être suivie la notion de séjour (*Aufenthalt* en allemand) impliquant nécessairement un élément de permanence.

En l'occurrence, l'appelant a été interpellé le jour même de son arrivée, l'ordonnance pénale retenant qu'il est arrivé en Suisse à tout le moins le 6 mars 2019 et son arrestation étant intervenue à cette date à 21 heures (et non le lendemain). On ne saurait partant lui reprocher d'avoir séjourné illégalement en Suisse. L'appel doit donc être admis pour ce motif, bien que non plaidé, et le jugement modifié en ce sens.

3. Vu l'acquittement partiel, la peine doit être réduite.

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*). À 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

La faute de l'appelant demeure non négligeable, celui-ci ayant pénétré en Suisse alors qu'il savait ne pas être porteur des documents indispensables, faisant ainsi preuve à tout le moins de désinvolture à l'égard des normes sur le statut des étrangers. Le mobile, certes pas identifié, n'en était pas néanmoins égoïste. Dans la mesure où il a nié l'infraction jusqu'en appel, il faut admettre que la prise de conscience de l'appelant est nulle. La collaboration est médiocre, vu ses déclarations peu crédibles et fluctuantes.

Il a un antécédent très récent, bien que non spécifique, ce qui aurait dû l'inciter à d'autant plus de rigueur.

Néanmoins, comme retenu par le premier juge, l'appelant semble bénéficier d'une occupation, bien qu'irrégulière, et de liens en Espagne, ce qui permet d'espérer qu'il ne récidivera pas ou qu'il pourrait s'acquitter d'une peine pécuniaire, s'il devait démentir cette prévision et s'exposer à la révocation du sursis.

La peine sera partant ramenée à 15 jours-amende, à CHF 10.- l'unité.

Le bénéfice du sursis ainsi que la renonciation à révoquer le précédent lui sont acquis. La Cour confirmera cela étant l'avertissement et la prolongation de la durée

d'épreuve dudit sursis par un an, l'intéressé n'ayant pas su rester dans la légalité durant le délai d'épreuve, et la récidive étant intervenue rapidement.

4. Vu l'issue de la cause, seule la moitié des frais de la procédure de première instance et d'appel sera mise à la charge de l'appelant (art. 428 al. 1 et 2 CPP), étant précisé qu'il pourrait théoriquement lui être reproché d'avoir fautivement provoqué l'ouverture d'une procédure à son encontre du chef de violation de l'art. 115 al. 1 let. b CPP pour s'être trouvé sur le territoire suisse en étant démuné de documents d'identité, ce qui créait au moins l'apparence d'un séjour illégal (art. 430 CPP), mais qu'il aurait dû d'emblée apparaître à l'autorité qu'il ne pouvait être question de « *séjour* » vu la durée en cause. Les frais d'appel comprennent un émoluments d'arrêt de CHF 1'200.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP - E 4 10.03]).

5. En prolongement (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1), une indemnité de CHF 1'696.30 couvrant la moitié des honoraires d'avocat facturés pour la procédure de première instance, dont la quotité paraît raisonnable, lui sera allouée (art. 429 al. 1 let. a CPP). Dite indemnité doit cependant être compensée, à due concurrence, avec la part des frais de procédure mise à charge de l'appelant (art. 442 al. 4 CPP).

La détention subie ne l'a pas été à tort, la quotité de la peine demeurant supérieure à l'unique jour de détention subi. Il n'y a donc pas lieu à indemnité de ce chef.

6. L'activité déployée par l'avocate stagiaire de la défenseuse d'office pour la période postérieure à la nomination de celle-ci satisfait aux exigences régissant l'assistance judiciaire de sorte qu'une rémunération de CHF 497.60 (forfait pour les activités diverses et TVA par CHF 35.60 compris) est allouée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1389/2019 rendu le 2 octobre 2019 par le Tribunal de police dans la procédure P/5108/2019.

L'admet partiellement.

Annule le jugement.

Statuant à nouveau

Déclare A_____ coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI).

L'acquitte de séjour illégal (art. 115 al. 1 let b LEI)

Le condamne à une peine pécuniaire de 15 jours-amende, sous déduction d'un jour de détention avant jugement (art. 34 et 51 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 10.-.

Met A_____ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à 3 ans (art. 42 et 44 CP).

Avertit A_____ de ce que, s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

Renonce à révoquer le sursis octroyé le 26 septembre 2018 par le Tribunal de police, mais adresse un avertissement à A_____ et prolonge le délai d'épreuve d'un an (art. 46 al. 2 CP).

Condamne A_____ à la moitié des frais de procédure préliminaire et de première instance par CHF 1'166.-, soit CHF 583.-.

Le condamne à la moitié des frais de la procédure d'appel par CHF 1'375.-, comprenant un émolument de CHF 1'200.-, soit CHF 687.50.

Lui alloue une indemnité de CHF 1'696.30 en couverture partielle de ses frais de défense obligatoire pour la procédure de première instance.

Compense, à due concurrence, sa créance en paiement de la susdite indemnité avec la créance de l'Etat à son égard en paiement des frais de la procédure mis à sa charge.

Arrête à CHF 497.60 la rémunération de Me F_____ pour ses diligences à la défense d'office de A_____ durant la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, à l'Office cantonal de la population et des migrations, au Secrétariat d'Etat aux migrations et au Service des contraventions.

Siégeant :

Monsieur Gregory ORCI, président ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Madame Gaëlle VAN HOVE, juges.

La greffière :

Florence PEIRY

Le président :

Gregory ORCI

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, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).

P/5108/2019

ÉTAT DE FRAIS

AARP/113/2020

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).

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 1'166.00

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 100.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'200.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'375.00

Total général (première instance + appel) : CHF 2'541.00