

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7647/2015

AARP/527/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 15 décembre 2015

Entre

A _____, sans domicile fixe, comparant par M^e B _____, avocat _____,

appellant,

contre le jugement JTDP/546/2015 rendu le 6 août 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.

EN FAIT :

- A.**
- a.** Par courrier expédié le 17 août 2015, A_____ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal police le 6 août 2015, dont les motifs lui ont été notifié le 28 août suivant, par lequel le tribunal de première instance l'a reconnu coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 lit. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr - RS 142.20]) et condamné à une courte peine privative de liberté de 45 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, sans révoquer la libération conditionnelle octroyée le 21 juillet 2014.
- b.** Par acte expédié le 17 septembre 2015, A_____ attaque le jugement dans son ensemble, conclut à son acquittement et sollicite l'octroi d'un délai pour faire ses valoir ses prétentions en indemnisation.
- c.** Par ordonnance pénale du 20 avril 2015, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, du 22 juillet 2014 au 19 avril 2015, séjourné sur le territoire suisse, sans autorisation, dépourvu de papiers d'identité et de moyens d'existence, alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable du _____ août 2013 au _____ novembre 2017, notifiée le _____ avril 2014.
- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :
- a.** À l'occasion d'un contrôle de police le _____ avril 2015, A_____ s'était légitimé à l'aide d'un abonnement de transport public. Il avait prétendu que son titre de séjour se trouvait chez "*une copine*" pour finalement admettre être démuné de document d'identité.
- b.** Il ressort du dossier que A_____ a fait l'objet d'une première interdiction d'entrée en Suisse, notifiée le _____ décembre 2010, valable du _____ août 2010 au _____ août 2013. Il est actuellement sous le coup d'une deuxième interdiction, étendue à l'espace Schengen, valable du _____ août 2013 jusqu'au _____ novembre 2017, laquelle lui a été notifiée le _____ avril 2014. Une procédure de renvoi a été initiée à son encontre le _____ mars 2011, et il est l'objet d'une décision de renvoi exécutoire.
- c.** À la police, A_____ a admis séjourner en Suisse illégalement, mais ignorait être l'objet d'une interdiction d'entrée. Ses documents d'identité se trouvaient en C_____, pays dont il était originaire et qu'il avait quitté en 2007. Il logeait en Suisse depuis le mois de mars 2008 dans un abri PC et occasionnellement chez D_____, laquelle vivait à la route de E_____. Il travaillait comme déménageur pour "*un F_____*", dont il ignorait tout. Il n'avait entrepris aucune démarche en vue de rentrer au pays.

d. Entendu par le Ministère public, A_____ a indiqué avoir l'intention de faire régulariser sa situation soit en F_____, soit en G_____, de sorte qu'une condamnation à une peine privative de liberté retarderait sa démarche.

e. Devant le premier juge, A_____ a confirmé ses précédentes déclarations. Il avait déserté l'armée C_____ en 1992. Il ne voulait pas rentrer, étant l'objet d'un mandat d'arrêt. Les autorités suisses n'avaient entrepris aucune démarche en vue de son renvoi, mais il n'avait non plus rien entrepris en ce sens. Il comptait épouser sa compagne, laquelle vivait en H_____ et qu'il connaissait depuis 10 ans, le projet du couple étant de s'installer dans ce pays ou en F_____.

C. a. Par ordonnance présidentielle OARP/313/2015 du 14 octobre 2015, la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR) a ordonné l'instruction de la procédure par voie écrite, vu l'accord des parties.

b. Dans son mémoire du 5 novembre 2015, A_____ persiste dans les conclusions prises dans sa déclaration d'appel, sollicitant en outre l'octroi d'une indemnité de CHF 200.- portant intérêts à 5% dès le 20 avril 2015 pour la détention injustifiée subie, et de CHF 777.60 pour ses frais de défense afférents à la période non couverte par l'assistance juridique.

Ayant déserté en temps de guerre, alors qu'il n'avait que 17 ans, il était passible d'une peine de prison de vingt ans dans son pays. Sa condamnation au seul motif que C_____ n'autorisait pas le rapatriement par vols spéciaux violait la réglementation conventionnelle, étant précisé que ledit pays délivrait des laissez-passer à ses ressortissants. Au vu de la longueur de son séjour en Suisse, ses empreintes devaient nécessairement figurer dans un registre, auquel cas les accords de Dublin s'appliqueraient, ce qui permettrait son renvoi.

c. Par courrier du 12 novembre 2015, le Tribunal de police s'en rapporte à justice quant à la recevabilité de l'appel et conclut à la confirmation du jugement entrepris.

d. Dans sa réponse du 16 novembre 2015, le Ministère public se réfère au jugement entrepris et conclut au rejet de l'appel avec suite de frais.

e. Ces écritures ont été communiquées à A_____ par courrier du 26 novembre 2015 avec la mention que la cause était gardée à juger.

f. M^e B_____, défenseur d'office de A_____ depuis le 12 mai 2015, a déposé un état de frais pour la procédure d'appel pour trois heures d'activité de chef d'étude, affectées à un entretien avec son client (une heure) et la rédaction du mémoire d'appel (deux heures).

D. A _____ est né le _____ 1974 en C _____. Il est célibataire et sans enfant. Il a suivi l'école primaire, mais n'a pas de formation.

À teneur de l'extrait du casier judiciaire suisse, A _____ a été condamné :

- le _____ juillet 2010 par le Juge d'instruction, à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.- l'unité, sursis révoqué le 31 janvier 2011, pour escroquerie, faux dans les titres et séjour illégal (21 février au 22 février 2010) ;
- le _____ décembre 2010 par le Juge d'instruction, à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- l'unité, avec sursis, assorti d'une amende de CHF 200.-, pour délit manqué de vol d'importance mineure, dommages à la propriété, violation de domicile et séjour illégal (1^{er} décembre 2010 au 26 décembre suivant) ;
- le _____ janvier 2011 par le Ministère public à une peine privative de liberté d'ensemble avec les jugements des 12 juillet et 28 décembre 2010 de 30 jours pour entrée illégale ;
- le _____ mai 2013 par le Ministère public à une peine privative de liberté de 90 jours, assortie d'une amende de CHF 300.- pour délit, respectivement contravention à loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et séjour illégal (31 janvier 2011 au 8 mai 2013) ;
- le _____ avril 2014 par le Ministère public à une peine privative de liberté de 60 jours pour séjour illégal (8 mai 2013 au 14 avril 2014). Il a été libéré conditionnellement le 21 juillet 2014.

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 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. **2.1.1.** À teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, 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 non autorisé.

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).

Le séjour illégal étant un délit continu, la condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le principe *ne bis in idem* (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 du 31 mars 2014 consid. 1.1).

2.1.2. C_____ est un pays qui n'accepte pas le retour de ses ressortissants par vols spéciaux (*cf.* Rapport du Conseil fédéral du 30 octobre 2012 en réponse au postulat du Conseiller national Hugues Hiltbold [11.3689], migration en provenance de pays nord-africains [et du Yémen], situation en Suisse). Aussi, et pour autant que l'intéressé n'entend pas lui-même coopérer à son retour, aucune démarche supplémentaire ne peut être exigée des autorités administratives dès lors que l'organisation d'un vol spécial est exclue (arrêt du Tribunal fédéral 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.2.).

2.2. La Directive sur le retour, 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), dont les juridictions suisses doivent tenir compte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1), ne s'opposent pas au principe de la poursuite pénale d'un étranger, dans un État membre, du chef de séjour illégal. Seul le type de sanction susceptible d'être infligé est limité.

2.3. L'appelant a séjourné illégalement sur le territoire suisse du 22 juillet 2014 au 19 avril 2015. Il était dépourvu des autorisations nécessaires et sous le coup d'une interdiction de séjour valable, dont il ne conteste plus qu'elle lui a été notifiée. L'appelant n'étant pas un demandeur d'asile, ce qu'il n'allègue au demeurant pas, le système Dublin ne lui est pas applicable (*cf.* Accord entre la Confédération suisse et

la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse – RS 0.142.392.68). Par ailleurs, une procédure de refoulement a été tentée sans succès et une décision de renvoi est exécutoire. Compte tenu de la nationalité du recourant, aucun vol contraint de retour n'est envisageable. Il apparaît ainsi qu'aucune démarche supplémentaire ne peut être exigée des autorités administratives. Le recourant ne compte pas lui-même coopérer à son expulsion, dans la mesure où il fait état d'un projet de mariage, peu crédible par ailleurs, en H_____ ou au F_____. Il n'entend donc définitivement pas se conformer aux décisions administratives prises à son encontre, la décision de renvoi étant élargie à l'espace Schengen.

Les allégations de l'appelant selon lesquelles il risquerait une longue peine d'emprisonnement s'il retournait dans son pays ne sont pas étayées et n'ont, du reste, été exprimées qu'au stade du jugement de première instance. L'appelant ne peut donc se prévaloir d'aucun motif justificatif. Dans ces circonstances, la reconnaissance de culpabilité de l'appelant pour séjour illégal sera confirmée.

- 3. 3.1.1.** L'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr étant un délit continu, les peines prononcées de ce chef dans plusieurs procédures ne peuvent dépasser la peine maximale arrêtée par cette disposition (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013, consid. 1.1).

3.1.2. 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.

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. 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_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 1.1, 6B_709/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2 et 6B_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1).

Il convient préalablement de déterminer 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.

3.1.3. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280).

3.1.4. La CJUE ayant précisé que si la Directive sur le retour ne s'oppose pas à une condamnation à une peine pécuniaire réprimant le séjour irrégulier d'un ressortissant d'État tiers dès lors qu'une telle peine n'est pas de nature à entraver ou retarder la procédure de retour, une peine privative de liberté ne peut en revanche 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 (CJUE, arrêts du 6 décembre 2012 C-430/11 Sagor et du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1 et 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4).

3.2. L'appelant ne conteste pas le principe de sa condamnation à une peine privative de liberté, ni sa quotité. Au vu de sa situation précaire et de ses antécédents, une peine avec sursis ne semble pas apte à le détourner de commettre d'autres infractions, de sorte que seule une peine ferme est envisageable. Son statut administratif empêche sa condamnation à un travail d'intérêt général et les peines pécuniaires précédemment prononcées n'ont pas eu l'effet dissuasif escompté. Dans la mesure où les autorités administratives ont mené, sans succès, une procédure de renvoi, la Directive sur le retour n'empêche pas le prononcé d'une peine privative de liberté. Au vu de l'ensemble des circonstances, le prononcé d'une telle peine d'une quotité de 45 jours est équitable, ce d'autant que le premier juge a renoncé à révoquer la libération conditionnelle précédemment octroyée.

Le présent séjour illégal ne relevant pas d'une intention délictuelle différente des cas précédents, la quotité de la peine privative de liberté doit être fixée à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral en tenant compte des peines déjà subies par l'appelant en raison d'infractions à la LEtr. Jusqu'à présent, la somme des peines infligées à l'appelant dans les cas où un séjour illégal était, entre autres, reproché s'élève à 300 jours, peine pécuniaire ou privative de liberté confondues. Aussi, la présente peine de 45 jours reste dans le cadre de la limite supérieure d'une année.

Le jugement querellé sera par conséquent intégralement confirmé.

4. Vu l'issue de la procédure, l'appelant sera débouté de ses conclusions en indemnisation (art. 429 CPP).
5. L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; E 4 10.03]).
6. **6.1.** Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante 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 p. 201-202). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

6.2. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (*cf.* art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

6.3. En l'occurrence, considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par le défenseur d'office de l'appelant paraît adéquat et conforme aux principes développés en application de l'art. 135 CPP et de l'art. 16 RAJ, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le composent. Aussi, l'indemnité requise de CHF 720.- plus la TVA au taux de 8% en CHF 57.60 sera-t-elle allouée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 6 août 2015 par le Tribunal de police dans la procédure P/7647/2015.

Le rejette.

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

Arrête à CHF 777.60, TVA comprise, l'indemnité pour la procédure d'appel de M^c B_____, défenseur d'office de A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties et le communique, pour information, au Tribunal de police et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Valérie LAUBER, juges.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE

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 Bellinzone).

P/7647/2015

ÉTAT DE FRAIS

AARP/527/2015

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	1'109.00
---	------------	-----------------

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	220.00
--	-----	--------

Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
------------------------	-----	------

État de frais	CHF	75.00
---------------	-----	-------

Émoluments de décision	CHF	1'500.00
------------------------	-----	----------

Total des frais de la procédure d'appel	CHF	1'795.00
--	------------	-----------------

Total général (première instance + appel)	CHF	2'904.00
--	------------	-----------------