

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/8944/2013

AARP/479/2014

**COUR DE JUSTICE**

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

**Arrêt du 5 novembre 2014**

Entre

**X\_\_\_\_\_**, sans domicile fixe, comparant par M<sup>e</sup> Julien WAEBER, avocat, rue de Malatrex  
32, 1201 Genève,

appellant,

contre le jugement JTDP/254/2014 rendu le 7 mai 2014 par le Tribunal de police,

et

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b,  
1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 11 novembre 2014 et à l'autorité inférieure.

---

**EN FAIT :**

**A. a.** Par courrier expédié le 16 mai 2014, X\_\_\_\_\_ a annoncé appeler du jugement rendu le 7 mai 2014, dont les motifs ont été notifiés le 12 juin 2014, par lequel le Tribunal de police l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 lit. b de la Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20), a révoqué la libération conditionnelle qui lui avait été accordée par le Tribunal d'application des peines et des mesures le 27 janvier 2013 (peine restante : 31 jours) et l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de six mois, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement, ainsi qu'aux frais de la procédure s'élevant à CHF 1'266.-, y compris un émolument de jugement global de CHF 900.-.

**b.a.** Par acte du 2 juillet 2014, X\_\_\_\_\_ a formé 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 au prononcé, sous déduction des deux jours de détention avant jugement, d'un travail d'intérêt général de 720 jours au plus (sic), subsidiairement d'une peine privative de liberté de six mois (sic) et, plus subsidiairement, d'une peine privative de liberté ferme de deux mois.

**b.b.** Le Ministère public n'a pas formé d'appel joint et a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

**c.** Selon l'ordonnance pénale du Ministère public du 13 juin 2013 valant acte d'accusation, il est reproché à X\_\_\_\_\_ d'avoir, à Genève, du 27 janvier 2013, date de sa libération conditionnelle, au 12 juin 2013, date de son interpellation, séjourné sur le territoire suisse sans être au bénéfice des autorisations nécessaires, ni en possession d'un passeport valable.

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

**a.** Le 12 juin 2013, les agents de la police municipale de la Ville de Genève ont interpellé A\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ qui se battaient sur la voie publique à hauteur du numéro 29 de la rue K\_\_\_\_\_. Sans papiers d'identité, ils ont été conduits au poste de gendarmerie des Pâquis pour des contrôles d'usage approfondis.

**b.** X\_\_\_\_\_ a indiqué à la police qu'il se trouvait sur le territoire suisse depuis 2009. Il avait quitté la Guinée pour prendre un avion jusqu'à Paris, puis un train pour Genève. Il s'était ensuite rendu à Vallorbe pour déposer une demande d'asile. Il n'était au bénéfice d'aucune autorisation de séjour et n'avait effectué aucune démarche en ce sens auprès de l'Office cantonal de la population (ci-après : OCP). Il n'était en possession d'aucun passeport, ni d'autre document d'identité mais il avait donné sa véritable identité. Né en Guinée, il était allé étudier la couture en Côte d'Ivoire jusqu'à ce que la guerre éclate,

puis était retourné dans son pays avant de planifier son départ pour l'Europe. Il ne souhaitait pas retourner dans son pays d'origine et, depuis son arrivée sur territoire suisse, il n'avait pas eu de nouvelles de ses parents restés au pays. En 2010, il avait vécu chez une amie à T\_\_\_\_\_ puis s'était installé en France voisine, chez son amie intime. Ils vivaient désormais ensemble dans le quartier G\_\_\_\_\_, à Genève. Il ne travaillait pas et son amie l'aidait financièrement.

**c.** Entendu par le Ministère public, il a déclaré disposer d'un titre de séjour espagnol datant de 2009. Il n'en avait pas fait état auparavant, car son père, qui vivait en Espagne depuis 1999, le lui avait confisqué afin de l'empêcher de quitter ce pays où il était prévu qu'il poursuive ses études. Il était venu en Suisse depuis l'Espagne, sans documents d'identité, pour y voir des amis et y était resté sans titre de séjour. Son père venant de lui faire parvenir ses papiers d'identité, il désirait régulariser sa situation. Depuis son arrivée en Suisse, il n'était pas retourné en Espagne.

**d.** L'intéressé a fait parvenir au Ministère public une copie de son passeport émis par la République de Guinée, sur lequel figure notamment une date de naissance, soit le 15 décembre, mais dont l'année est illisible, et d'un permis de résidence espagnol établi à son nom, sur lequel figure le 15 décembre 1993 comme date de naissance.

**e.** Nonobstant la production de ces documents, le Ministère public a maintenu son ordonnance pénale et transmis la procédure au Tribunal de police pour décision, en estimant que toutes les preuves utiles avaient été administrées.

**f.** A l'audience de jugement de première instance, X\_\_\_\_\_ a confirmé ses précédentes déclarations, précisant que sa demande d'asile avait été refusée. Sa date de naissance était bien celle figurant sur son permis de résidence espagnol, soit le \_\_\_\_\_ 1993. Le jour de son interpellation, il n'habitait plus à Genève mais il avait encore des affaires à déménager. Il s'était installé en France, le 6 juin 2013. Il ne retournait que rarement en Suisse, lorsque son amie y organisait des événements. Il pensait d'ailleurs avoir le droit de s'y rendre. Il cherchait à régulariser sa situation en se mariant avec elle mais en cas d'échec, il avait prévu de retourner en Espagne.

**C. a.** Par ordonnance du 18 août 2014, la Chambre de céans a ordonné l'ouverture d'une procédure écrite, avec l'accord des parties, X\_\_\_\_\_ étant invité à produire ses éventuelles conclusions chiffrées en indemnisation, accompagnées de leurs justificatifs, à l'appui de son mémoire d'appel motivé.

**b.a.** Dans son écriture, X\_\_\_\_\_ conclut, principalement, à la non révocation de la libération conditionnelle et au prononcé d'une peine de travail d'intérêt général, subsidiairement, à la conversion de la peine privative de liberté d'ensemble prononcée en première instance en jours-amende, à CHF 10.- le jour-amende, ou en travail

d'intérêt général, et, plus subsidiairement, à la réduction de la peine privative de liberté à deux mois.

A l'époque des faits, il ne vivait plus en Suisse et n'y était revenu qu'à de rares occasions. La peine était disproportionnée, au vu des faits qui lui étaient reprochés et de sa bonne collaboration. Le nouveau régime instauré par le Procureur général consistant à épargner la prison aux illégaux n'ayant commis aucune autre infraction devait s'appliquer, en vertu de l'exception de la *lex mitior*. Les mesures qu'il avait prises suite à sa libération conditionnelle, en quittant rapidement la Suisse pour s'établir en France, auraient dû amener le juge de première instance à davantage de retenue à son encontre et au prononcé d'un simple avertissement. Un travail d'intérêt général était mieux adapté à sa réinsertion professionnelle.

**b.b.** Le Tribunal de police et le Ministère public n'ont pas formulé d'observations, concluant à la confirmation du jugement entrepris.

**c.** Par lettres expédiées le 1<sup>er</sup> octobre 2014, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

**D.** X\_\_\_\_\_, enregistré en Suisse comme étant né le \_\_\_\_\_ 1991, est célibataire et sans enfants. Sans aucun revenu, il déclare vivre en France avec son amie qui subvient à ses besoins. Il a une formation dans le domaine de la couture mais n'a jamais travaillé, faute d'autorisation.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné à trois reprises :

- le 16 juin 2010 par le Bezirksamt Baden, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis et un délai d'épreuve de deux ans, pour séjour illégal ;

- le 27 janvier 2012 par le Ministère public de Genève, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis et un délai d'épreuve de trois ans, pour séjour illégal ;

- le 15 septembre 2012 par le Ministère public de Genève, à une peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction d'un jour de détention préventive, pour dommages à la propriété, entrée illégale et séjour illégal, étant précisé qu'il a obtenu une libération conditionnelle le 27 janvier 2013, la peine restante s'élevant à 31 jours, avec délai d'épreuve d'un an.

### **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 inéquitables (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, 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).

Comme règle de l'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 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

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). Qu'il n'y ait pas de témoin oculaire direct ou de preuve matérielle irréfutable d'un fait ne suffit pas à faire admettre qu'il était arbitraire de le tenir pour établi, dans la mesure où des indices suffisants viennent le corroborer (arrêt du Tribunal fédéral 1P.221/1996 du 17 juillet 1996).

- 3. 3.1.** Selon 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 autorisé.

L'art. 10 al. 1 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. L'alinéa 2 précise que l'étranger qui prévoit un séjour plus long sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation.

La question de l'obligation de visa pour l'entrée en Suisse fait l'objet de l'annexe 1, liste 1 et de l'annexe 1, liste 2 du règlement CE 539/2001 du 15 mars 2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, applicable aux États signataires de l'accord de Schengen.

Les procédures et conditions de délivrance des titres de séjour sont prévues dans la législation nationale, bien que, conformément au principe de l'équivalence entre les visas de court séjour et les titres de séjour, les titulaires d'un titre de séjour délivré par un État membre et les titulaires d'un document de voyage en cours de validité peuvent circuler pour une période maximum de trois mois sur les territoires des États membres (Directive de l'Office fédéral des migrations (ODM) ; Manuel des visas I et Complément ODM ; Edition 4 du 29 avril 2014).

Sont exemptés de l'obligation de visa pour un séjour de 3 mois au maximum en l'espace de six mois, les ressortissants d'un État tiers qui sont titulaires d'un titre de séjour valable, figurant dans l'annexe 2 (Annexe 22 du manuel Schengen - Liste des titres de séjour délivrés par les États membres) et d'un document de voyage valable et reconnu selon l'annexe 1, liste 1 ou selon l'annexe 1, liste 2.

**3.2.** En l'espèce, l'appelant a produit les copies d'un passeport de la République de Guinée et d'une autorisation de séjour délivrée par l'Espagne. En possédant un document de voyage et une autorisation de séjour durable délivrée par un État Schengen, il était en droit de séjourner sans autorisation sur le territoire suisse pendant une période de trois mois en l'espace de six mois.

Les copies des pièces précitées figurant au dossier ne permettent pas de vérifier si ces documents sont authentiques, ni s'ils ont été délivrés à l'intéressé avant les faits qui lui

sont reprochés. Le Ministère public n'ayant pas estimé nécessaire d'instruire cette question, le doute doit profiter à l'appelant. Les éléments contenus dans la procédure sont par ailleurs insuffisants pour retenir que ce dernier a séjourné plus de trois mois sur le territoire suisse, depuis le jour de sa libération conditionnelle, et qu'il devait ainsi être au bénéfice d'un visa.

La culpabilité de l'appelant n'étant pas établie, il doit être acquitté du chef de séjour illégal pour la période pénale visée par l'acte d'accusation.

4. **4.1.** L'art. 429 al. 1 let. c CPP prévoit que si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il 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.

L'autorité pénale compétente pour liquider l'indemnisation est celle qui a prononcé l'abandon de la poursuite pénale (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 51 ad art. 429 ; G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse*, Genève 2011, n. 2286 p. 729 ; ACPR/362/2011 du 7 décembre 2011). Quand le prévenu est acquitté par un jugement de première instance, un arrêt d'appel ou du Tribunal fédéral, les prétentions en indemnisation sont de la compétence de la juridiction qui s'est prononcée en dernier sur le fond (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, Bâle 2011, n. 53 ad art. 429).

Si l'art. 429 al. 2 CPP indique que "*l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu*" et qu'elle "*peut enjoindre à celui-ci de les chiffrer et de les justifier*", encore faut-il, à rigueur de texte, que ledit prévenu émette des prétentions d'indemnisation, soit expressément – notamment dans les conclusions de son recours ou le corps de ses écritures –, voire implicitement – comme ses explications peuvent le laisser entendre, a fortiori s'il agit en personne –, à défaut de quoi cette question ne saurait être abordée. Le prévenu doit être interpellé, s'il ne le fait pas spontanément, afin de lui permettre de justifier ses prétentions (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_475/2011 du 11 janvier 2012 consid. 2.3).

**4.2.** L'appelant, assisté d'un avocat et dûment interpellé à ce sujet, n'ayant formulé, expressément ou implicitement, aucune prétention d'indemnisation fondée sur les dispositions de l'art. 429 CPP, il peut en être inféré qu'il n'a pas subi de préjudice ou qu'il y a renoncé.

5. Vu l'issue de la présente cause, les frais de la procédure de première instance et d'appel seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 CPP *a contrario*).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par X\_\_\_\_\_ contre le jugement JTDP/254/2014 rendu le 7 mai 2014 par le Tribunal de police dans la procédure P/8944/2013.

Annule ce jugement.

Acquitte X\_\_\_\_\_ du chef de séjour illégal.

Laisse les frais de la procédure de première instance et d'appel à la charge de l'État.

**Siégeant :**

Madame Yvette NICOLET, présidente; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, juges.

La greffière :

Regina UGHI

La présidente :

Yvette NICOLET

**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.*