

# **GE\_GERICHTE AARP/113/2023 vom 28. März 2023**

GE Cour de justice, 2023-03-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_113\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_113_2023)

FR: GE\_GERICHTE AARP/113/2023 du 28 mars 2023

IT: GE\_GERICHTE AARP/113/2023 del 28 marzo 2023

## **Erwägungen**

### **E. 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 [CPP]).

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).

### **E. 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 (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution

- 7/14 - P/22856/2020 fédérale de la Confédération suisse (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (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) 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).

### **E. 3.1**

L'art. 116 al. 1 let. a LEI punit quiconque en Suisse ou à l'étranger, facilite l'entrée, la sortie ou le séjour illégal d'un étranger ou participe à des préparatifs dans ce but. Sont visés les comportements de facilitation des actes principaux sanctionnés par l'art. 115 LEI, pour autant que ces comportements poursuivent effectivement ce but (ATF 137 IV 153 consid. 1.7 concernant l'ancien art. 116 LEtr). L'infraction en cause, soit le fait de faciliter le séjour illégal d'une personne en Suisse, est difficile à circonscrire. En effet, l'étranger qui séjourne illégalement dans notre pays noue de nombreuses relations avec d'autres personnes. Il prend par exemple un moyen de transport, achète de la nourriture ou va au restaurant. Tout contact avec cet étranger, qui rend plus agréable le séjour de celui-ci en Suisse, ne saurait être punissable au sens de l'art. 116 al. 1 let. a LEI. Sinon, le champ d'application de cette disposition serait illimité. Aussi, le Tribunal fédéral exige-t-il que le comportement de l'auteur rende plus difficile le prononcé ou l'exécution d'une décision à l'encontre de l'étranger en situation irrégulière ou restreigne, pour les autorités, les possibilités de l'arrêter. En règle générale, il est admis que celui qui héberge une personne séjournant

illégalement en Suisse facilite le séjour illégal de celle-ci, qu'il agisse en tant qu'hôtelier, de bailleur ou d'employeur qui loue une chambre. Le logement est alors susceptible de devenir une cachette pour l'étranger en situation irrégulière, lui permettant ainsi de se soustraire à l'intervention des autorités administratives (ATF 130 IV 77 consid. 2.3.2 concernant l'ancien art. 23 LSEE ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_128/2009 du 17 juillet 2009 consid. 2.2 concernant l'ancien art. 116 LEtr). En revanche, les personnes qui offrent aux étrangers en situation illégale un logement ou un gîte pour seulement quelques jours doivent demeurer impunis car cela ne témoigne pas d'une volonté délictueuse, qui n'est, par ailleurs, pas de nature à

- 8/14 - P/22856/2020 entraver l'action administrative (M. NGUYEN / C. AMARELLE [éds], Code annoté de droit des migrations, Vol. II, Loi sur les étrangers [LEtr], Berne 2017, n. 14 ad art. 116). 3.2.1. L'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger (art. 17 al. 1 LEI). Cela vaut aussi pour l'étranger résidant illégalement en Suisse qui tente de légaliser son séjour par le dépôt ultérieur d'une demande d'autorisation de séjour durable (ATF 139 I 37 consid. 2.1 concernant l'ancien art. 17 LEtr). En principe, le requérant ne peut pas se prévaloir, déjà durant la procédure, du droit de séjour qu'il sollicite ultérieurement, à moins qu'il remplisse "très vraisemblablement" les conditions d'admission (FF 2002 3469 ss, p. 3535). Le cas échéant, l'autorité cantonale compétente peut – ou même doit – autoriser, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation (art. 96 LEI), l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'un droit légal, constitutionnel ou conventionnel à l'octroi d'une autorisation sont données avec une grande vraisemblance (art. 17 al. 2 LEI). Elle doit rendre sa décision lors d'un examen sommaire des chances de succès (ATF 139 I 37 consid. 2.2 concernant l'ancien art. 17 LEtr). Ni l'entrée illicite ni le séjour illicite n'empêche l'application de l'art. 17 al. 2 LEI (ATF 137 I 351 consid. 3.6 et 3.8 ; M. SPESCHA / H. THUR / A. ZUND [éds], Migrationsrecht, Kommentar, 3e éd., 2012, n. 2 ad art. 17 LEtr, transposable mutatis mutandis à la LEI). 3.2.2. La Suisse a ratifié la CEDH, et s'est, par la même, engagée à garantir le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH) ainsi que le droit au mariage (art. 12 CEDH) à travers son ordre juridique. La jurisprudence relative au droit et au respect de la vie privée et familiale (art. 8 par. 1 CEDH) permet, à certaines conditions, à un célibataire étranger de déduire un droit à une autorisation de séjour en présence d'indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent avec une personne ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 137 I 351 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3.1 ; 2C\_25/2010 du 2 novembre 2010 consid. 6.1 et les références citées, transposables mutatis mutandis à la LEI). 3.2.3. Aux termes de l'art. 42 al. 1 LEI, le conjoint d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. Toutefois, selon l'art. 51 al. 1 let. b LEI, les droits prévus à l'art. 42 LEI s'éteignent s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEI.

- 9/14 - P/22856/2020 Or, selon cette dernière disposition, un motif de révocation existe, entre autres situations, lorsque l'étranger attende de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 63 al. 1 let. b LEI) ou lorsque lui-même ou une personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale (art. 63 al. 1 let. c LEI) (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_154/2020 du 7 avril 2020,

consid. 3.3). D'après la jurisprudence, attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics l'étranger dont les actes lèsent ou compromettent des biens juridiques particulièrement importants, tels que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'une personne (cf. ATF 137 II 297 consid. 3.3 p. 303 s.). Le critère de la gravité qualifiée de l'atteinte peut également être réalisé par des actes contrevenant à des prescriptions légales ou à des décisions de l'autorité qui présentent un degré de gravité comparativement moins élevé, mais qui, par leur répétition malgré des avertissements et des condamnations successives, démontrent que l'étranger ne se laisse pas impressionner par les mesures de droit pénal et qu'il ne possède ni la volonté, ni la capacité de respecter à l'avenir l'ordre juridique (cf. ATF 137 II 297 consid. 3.3 concernant l'ancien art. 63 LEtr). Ce sont ces mêmes conditions des art. 42 et 63 LEI qui peuvent fonder un droit pour un étranger fiancé à un ressortissant suisse de se voir délivrer une autorisation de séjour temporaire en vue du mariage et que par conséquent l'autorité administrative se doit d'examiner dans le cas particulier.

### **E. 3.3**

Selon la jurisprudence, le pouvoir du juge pénal d'examiner à titre préjudiciel la validité des décisions administratives qui sont à la base d'infractions pénales se détermine selon trois hypothèses. En l'absence de voie de recours contre la décision administrative, le juge pénal peut revoir librement la décision quant à sa légalité, l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation notamment. Lorsqu'un tribunal administratif s'est déjà prononcé, le juge pénal ne peut, en revanche, en aucun cas revoir la légalité de la décision administrative. Enfin, si un tel recours eût été possible mais que l'accusé ne l'ait pas interjeté ou que l'autorité saisie n'ait pas encore rendu sa décision, l'examen de la légalité par le juge pénal est limité à la violation manifeste de la loi et à l'abus manifeste du pouvoir d'appréciation (ATF 147 IV 145 consid. 2.2 ; ATF 129 IV 246 consid. 2.1 et 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1006/2008 du 5 mars 2009 consid. 3.3.5.2 et les références citées).

### **E. 3.4**

En l'espèce, force est de constater, au vu des éléments au dossier, que l'appelante a hébergé son fiancé, à une époque à laquelle celui-ci était dépourvu d'autorisation. En effet, le permis de séjour de B\_\_\_\_\_ n'était valable que jusqu'au 18 mars 2019 et son renvoi avait été fixé au 2 avril suivant. L'arrondissement de l'état civil [de G\_\_\_\_\_] lui avait encore fixé un ultime délai au 17 juin 2019 afin de prouver la légalité de son séjour, délai auquel le fiancé n'a toutefois pas donné suite. Cela étant, la situation administrative du fiancé de l'appelante impacte directement le sort pénal

- 10/14 - P/22856/2020 de cette dernière. Par conséquent, il se justifie de procéder à son analyse en tenant compte des circonstances particulières appelant à revisiter le jugement du TP. Si certes, au vu de la jurisprudence susmentionnée, l'autorité pénale n'est pas autorisée à revenir sur la décision administrative prise à l'encontre de B\_\_\_\_\_, l'irrecevabilité de son recours ayant contribué au caractère définitif de la décision rendue et à celui exécutoire de son renvoi, il n'en demeure pas moins que, depuis le 18 mars 2019, jour du dépôt de la demande en vue de mariage, une nouvelle situation prévalait. Il existait un projet de mariage sérieux avec une ressortissante suisse, pour lequel des démarches concrètes avaient été entreprises. Ce nouvel élément aurait dû être pris en compte et aurait donné droit à B\_\_\_\_\_ à la délivrance d'une autorisation de séjour temporaire dans le but de préparer son mariage, autorisation qu'il a obtenue le 27 juin 2019 des autorités genevoises. Il apparaît

ainsi avec une très grande vraisemblance, voire confinant à la certitude, qu'au vu de ces nouveaux éléments, B\_\_\_\_\_ aurait pu obtenir le réexamen de la décision de refus du renouvellement de son permis de séjour, si ce n'est la délivrance d'un permis temporaire, puisqu'il remplissait les conditions des art. 42 et 63 LEI. En particulier, il faisait ménage commun avec sa fiancée suisse au domicile de celle-ci à Genève. Il possédait un travail stable qui lui permettait de subvenir à ses besoins ainsi qu'à ceux de sa famille, sans dépendre de l'aide sociale, et rien ne laissait penser qu'il en dépendrait à l'avenir. Bien qu'il ait des antécédents judiciaires, ceux-ci ne pouvaient pas être qualifiés de lourds au sens de la jurisprudence. Sur les deux condamnations figurant à son casier, la plus ancienne concerne deux délits d'une importance relative et sur la base de laquelle on ne peut en tout cas pas conclure qu'il mettait en danger l'ordre juridique suisse. La seconde, qui a trait à la présente procédure, n'existait pas encore au moment où l'autorité administrative aurait pu se livrer à cette analyse et n'a par conséquent pas à être prise en compte. En définitive, durant l'entier de la période pénale considérée, l'étranger que l'appelante a hébergé et avec lequel elle projetait de se marier remplissait manifestement les conditions pour se voir délivrer une autorisation en vue du mariage. Dès lors, il apparaît comme injuste et extrêmement sévère de punir l'appelante pour avoir facilité le séjour illégal de son fiancé, alors que celui-ci aurait pu être autorisé ou à tout le moins paraissait autorisable sur la base de ces nouveaux éléments, outre qu'il n'a lui-même pas été poursuivi de ce chef. Il convient également de mettre en exergue ce que vivait l'appelante dans le contexte de l'époque. Elle était enceinte et fiancée avec l'étranger qu'elle hébergeait. Le couple était en concubinage stable et avait déjà entrepris les démarches pour se marier, le projet était sérieux et à un stade avancé. La CPAR s'appuie également sur la période postérieure au 25 octobre 2019, jour de leur mariage, celle-ci mettant en évidence que l'intention matrimoniale des futurs époux ne poursuivait pas un but fictif. En effet, la vie commune et la communauté conjugale ont perduré suite à l'obtention

- 11/14 - P/22856/2020 d'un permis par B\_\_\_\_\_, et une situation conforme au droit a pu dès lors être rétablie. Partant, l'appelante sera acquittée du chef de facilitation de séjour illégal (art. 116 al. 1 let. a LEI), et le jugement du TP modifié en ce sens.

#### **E. 4.1**

En définitive, l'appelante obtient entièrement gain de cause en appel, de sorte que tous les frais de la procédure préliminaire et de première instance ainsi que ceux de la procédure d'appel seront laissés à la charge de l'État (art. 428 CPP). 4.2.1. À teneur de l'art. 429 al. 1 CPP, le prévenu a droit, s'il est acquitté, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a). 4.2.2. L'autorité pénale amenée à fixer une indemnité sur le fondement de l'art. 429 al. 1 let. a CPP n'a pas à avaliser purement et simplement les notes d'honoraires d'avocats qui lui sont soumises : elle doit, au contraire, examiner, tout d'abord, si l'assistance d'un conseil était nécessaire, puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_528/2010 du 16 septembre 2010 consid. 2.1, cité in M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), op.cit., n. 19a ad art. 429 CPP). On exige de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éds), Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n. 257 ad art. 12). Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif usuel du barreau

applicable dans le canton où la procédure se déroule (ATF 142 IV 163 consid. 3 ; 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, la CPAR applique au chef d'étude un tarif horaire de CHF 450.- (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_725/2010 du 31 octobre 2011 ; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014) ou de CHF 400.- (ACPR/282/2014 du 30 mai 2014), notamment si l'avocat concerné avait lui-même calculé sa prétention à ce taux-là (ACPR/377/2013 du 13 août 2013). Elle retient un taux horaire de CHF 150.- pour les avocats stagiaires (ACPR/89/2017 du 23 février 2017). Selon la jurisprudence rendue en matière de dépens, la garantie du droit d'être entendu implique que lorsque le juge statue sur la base d'une liste de frais, il doit, s'il entend s'en écarter, au moins brièvement indiquer les raisons pour lesquelles il tient certaines prétentions pour injustifiées, afin que son destinataire puisse attaquer la

- 12/14 - P/22856/2020 décision en connaissance de cause (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1049/2021 du 16 août 2022 consid 2.2 ; 6B\_380/2021 du 21 juin 2022 consid. 2.2.3 ; 6B\_230/2021 du 17 novembre 2021 consid. 1.1). L'État n'a en outre pas à assumer la charge financière que représente la formation de l'avocat stagiaire, laquelle incombe à son maître de stage (AARP/331/2015 du 27 juillet 2015 ; AARP/325/2015 du 20 juillet 2015 et AARP/300/2015 du 16 juillet 2015).

#### **E. 4.3**

Un premier état de frais a été produit le 31 mai 2022 ; celui-ci répertoriait les heures d'activités dues pour la procédure préliminaire et de première instance, avec un tarif horaire de CHF 400.- pour l'associé. Un second état de frais a été produit le 29 novembre 2022 lors de la procédure d'appel. Ce dernier couvre l'entier de la procédure, avec répétition de l'activité comptabilisée dans le premier état de frais ; dans ce document, le tarif horaire pour l'indemnisation des heures effectuées par l'associé est de CHF 450.-. Dès lors, si ce dernier tarif sera retenu pour les heures liées à la procédure d'appel, celles effectuées au cours de la procédure préliminaire et de première instance ne seront indemnisées qu'à hauteur de CHF 400.-, aucune raison ne justifiant d'augmenter rétroactivement le tarif des honoraires alors qu'il a été fixé volontairement par l'avocat en personne. Les heures effectuées par le stagiaire seront indemnisées au taux usuel de CHF 150.-/heure. La majoration de 10% ne sera pas retenue, étant donné que les états de frais n'explicitent aucunement pour quel motif celle-ci apparaissait nécessaire. Le poste de 45 minutes d'étude du dossier par l'associé le 25 mai 2022, ne sera pas indemnisé dès lors qu'il ne figure pas dans la première note de frais qui couvrait déjà entièrement la période de la procédure préliminaire et de première instance. Il convient également de retrancher de l'état de frais le temps consacré à la correction effectuée par l'associé (15 minutes), car la relecture et la vérification du travail de l'avocat stagiaire font partie intégrante de sa formation, étant rappelé que celle-ci n'a pas à être prise en charge par l'État. Le décompte total des heures consacrées à l'étude du dossier effectuées par le stagiaire s'élève à sept heures et 30 minutes (six heures en procédure de première instance et une heure et 30 minutes en appel). Cette durée apparaît disproportionnée compte tenu de la complexité de l'affaire, étant précisé que l'acquittement auquel la CPAR est arrivé ne repose sur aucun grief soulevé par la défense. Des démarches inutiles et superflues n'ayant pas à être indemnisées par l'État, ce poste sera dès lors réduit à quatre heures (trois heures et 30 minutes en procédure de première instance et 30 minutes en appel).

- 13/14 - P/22856/2020 L'indemnisation accordée sera ainsi arrêtée à CHF 3'163.70, correspondant à 15 minutes à CHF 450.-/heure, quatre heures et 15 minutes d'activité à CHF 400.- /heure (audience de première instance incluse) et sept heures et 30 minutes à CHF 150.-/heure, plus la TVA par 7.7% en CHF 226.20. \* \* \* \* \*

- 14/14 - P/22856/2020

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.