

# **GE\_GERICHTE AARP/276/2016 vom 24. Juni 2016**

GE Cour de justice, 2016-06-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_276\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_276_2016)

FR: GE\_GERICHTE AARP/276/2016 du 24 juin 2016

IT: GE\_GERICHTE AARP/276/2016 del 24 giugno 2016

## **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 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).

### **E. 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. Le séjour illégal est un délit continu. La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait pour le prévenu de perpétuer sa situation irrégulière après le prononcé d'un premier jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement,

- 6/13 - P/6841/2015 en conformité du 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). En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit pénal, les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en raison de l'effet de césure ne peuvent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1226/2013 précité). Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. En l'absence d'une telle décision, et lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ibidem).

2.1.2. Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE). Pour le Tribunal fédéral, il convient d'appliquer l'art. 115 LETr en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la CJUE) relative à cette Directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1 et les références citées ; 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.1 à 1.4).

D'après le Tribunal fédéral, la Directive sur le retour n'exclut pas l'application des dispositions pénales nationales lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour, mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_139/2014 du 5 août 2014 consid. 2 ; 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4 ; 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2 ; 6B\_188/2012 du 17 avril 2012 consid. 5). Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a souligné qu'une sanction pénale pour séjour illicite n'entraîne en considération que si le renvoi était objectivement possible et qu'une procédure administrative de renvoi avait été engagée et qu'elle apparaissait d'emblée comme dénuée de toute chance de succès (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.4). Une condamnation pénale est également possible lorsque l'étranger n'a pas collaboré à son expulsion ou a évité la prise de mesures administratives en trompant les autorités de

- 7/13 - P/6841/2015 la police des étrangers sur sa volonté de quitter la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 5). Conformément à cette jurisprudence, la CPAR a jugé qu'une peine privative de liberté pour séjour illégal ne pouvait être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi avait été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeurait sur le territoire sans motif justifié de non-retour. Dans un arrêt non publié 6B\_1172/2014 du 23 novembre 2015, le Tribunal fédéral a retenu qu'aussi longtemps qu'une procédure administrative de renvoi n'avait pas été menée à terme, le cas échéant en ayant recours aux mesures de contrainte prévues par la loi fédérale sur les étrangers, une peine pécuniaire ne pouvait pas non plus être infligée, l'acquittement devant ainsi être prononcé. La CPAR ne peut que se rallier à cette jurisprudence (cf. AARP/31/2016 du 2 février 2016), même s'il n'est pas nécessairement manifeste qu'une peine pécuniaire puisse entraver une procédure de retour au même titre qu'une peine d'emprisonnement ni que l'impossibilité d'infliger l'une ou l'autre de ces deux sanctions doive aboutir à un acquittement, plutôt qu'à une exemption de peine. 2.1.3. La punissabilité du séjour irrégulier selon l'art. 115 al. 1 let b. LETr suppose enfin 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1. et les références citées).

## **E. 2.2**

En l'espèce, l'appelant admet avoir séjourné en Suisse du 25 août 2013 au 7 avril 2015 et du 4 juin au 5 octobre 2015, sans être au bénéfice des autorisations nécessaires, démuné de papiers d'identité, de domicile fixe et de moyens d'existence, comportement constitutif de séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LETr. L'appelant n'étant poursuivi que pour

cette seule infraction, la Directive européenne sur le retour trouve ici application, ainsi que la jurisprudence du Tribunal fédéral y relative. L'appelant fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire – dont la date ne ressort pas du dossier – et d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse d'une durée indéterminée. Il se dit de nationalité irakienne, est démuné de papiers d'identité et n'a jamais entrepris la moindre démarche en vue d'obtenir un acte d'état civil permettant d'établir sa nationalité. Il n'a pas été possible de vérifier la véracité de ses

- 8/13 - P/6841/2015 déclarations relatives à ses origines, au décès de ses parents ou à son absence d'attaches avec l'Irak. Il lui aurait pourtant été loisible de fournir des documents à ce sujet, notamment en acceptant d'être mis en contact avec les organismes susceptibles de l'assister pour son départ, ce qu'il a refusé. L'appelant ne prétend pas non plus que les autorités irakiennes auraient refusé de lui délivrer des papiers d'identité. Il reconnaît, au contraire, n'avoir formulé aucune demande en vue de son retour dans son pays d'origine. Il n'apparaît d'ailleurs nullement disposé à collaborer à cette fin avec les autorités de migration, s'illustrant par un comportement passif et délinquant depuis plus de dix ans. Bien qu'il disposât, à l'automne 2015, de moyens pour financer des démarches en ce sens, il n'entend pas quitter la Suisse, ce que démontrent ses déclarations au cours de la procédure. Durant la période pénale, les renvois forcés ont été suspendus dans certaines zones de l'Irak seulement, les renvois volontaires demeurant possibles dans tout le pays. La mention d'un "début soutien à l'exécution du renvoi" et d'une "obtention de documents" dans le système SYMIC en 2009 suggèrent qu'en l'espèce, l'exécution du renvoi était matériellement possible. Il n'existait donc aucun empêchement extérieur au retour de l'appelant dans son pays d'origine. L'appelant est ainsi bien le seul responsable de la situation créée. Ce nonobstant, on peut douter du fait que les autorités administratives du canton de Genève aient procédé à toutes les démarches en vue d'exécuter le renvoi de A\_\_\_\_\_, en recourant, en particulier, aux mesures de contrainte prévues par les art. 73 à 78 LEtr, dont on ne trouve trace ni dans le système SYMIC, ni au dossier. Dans ces conditions, on ne peut considérer que la procédure de renvoi a été menée jusqu'à son terme, sans succès, la seule absence de collaboration de l'appelant à son renvoi n'étant pas suffisante. Sa condamnation n'apparaît donc pas possible, si l'on s'en tient aux considérants de l'arrêt du Tribunal 6B\_1172/2014 du 23 novembre 2015. Pour ces motifs, l'appelant sera acquitté du chef d'accusation de séjour illégal et le jugement entrepris modifié sur ce point.

### **E. 3**

Vu l'issue de la procédure, les frais de première instance et d'appel seront laissés à la charge de l'État (art. 426 al. 1 a contrario, 428 al. 1 ab initio et 428 al. 3 CPP).

### **E. 4**

4.1.1. La question de l'indemnisation du prévenu (art. 429 CPP) doit être traitée en relation avec celle des frais (art. 426 CPP). Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue. En revanche, si l'État supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu a en

- 9/13 - P/6841/2015 principe droit à une indemnité selon l'art. 429 CPP (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357).

Selon l'art. 429 al. 1 CPP, le prévenu acquitté totalement ou en partie a notamment droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a) et à une réparation du tort moral en cas de privation de liberté (let. c). L'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu (al. 2). Il incombe à l'autorité

pénale, à tout le moins, d'interpeller le prévenu sur cette question et, comme le prévoit la loi, de lui enjoindre, au besoin, de chiffrer et justifier ses prétentions en indemnisation (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_472/2012 du 13 novembre 2012 consid. 2.1 et 6B\_661/2013 du 10 juin 2014 consid. 3.1.). Le prévenu doit émettre des prétentions d'indemnisation, soit expressément – notamment dans les conclusions de son recours ou le corps de ses écritures –, voire implicitement – comme ses explications pourraient le laisser entendre, par exemple s'il agissait en personne –, à défaut de quoi la question ne saurait être abordée (ACPR/379/2012 du 18 septembre 2012 ; ACPR/282/2013 du 18 juin 2013). 4.1.2.

L'indemnité prévue à l'art. 429 al. 1 let. a CPP concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix, ceux de la défense d'office relevant des frais de procédure en vertu de l'art. 422 al. 2 let. a CPP (ATF 138 IV 205 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_144/2012 du 16 août 2012 consid. 1.2 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2ème éd. Bâle 2014, n. 12 ad art. 429 ; ACPR/41/2012 du 30 janvier 2012). 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.

4.2.1. Le principe d'une indemnisation de ses frais de défense est acquis à l'appelant, vu l'issue de la procédure. Le caractère raisonnable du recours à un avocat ne fait pas de doute, nonobstant le refus du Ministère public d'en nommer un d'office (supra, consid. E. a.).

La modeste indemnité articulée est justifiée pour couvrir les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, si bien qu'elle sera allouée à hauteur de CHF 387.-, TVA à 8% incluse.

4.2.2. Dûment interpellé, l'appelant n'a pas émis de prétentions en indemnisation pour la détention subie à tort, de sorte que la question ne se pose pas.

## **E. 5.1**

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

- 10/13 - P/6841/2015 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.

5.2.1. 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'équivalent de la TVA est versé en sus.

5.2.2. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était

forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures d'activité, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation.

Ainsi, sont en principe inclus dans le forfait les documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle l'annonce d'appel (AARP/304/2015 du 16 juillet 2015) et la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2). Les écritures plus amplement motivées sont pour leur part indemnisées séparément, dans les limites du principe de nécessité ; aussi, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation

- 11/13 - P/6841/2015 supplémentaire (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.1.4.1 et 8.3.1.1 ; AARP/209/2015 du 4 mai 2015 consid. 13.4).

### **E. 5.3**

À la lecture des postes de l'état de frais produit par Me B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de l'appelant, il apparaît que doivent en être retranchées 25 minutes consacrées à l'annonce d'appel et la déclaration d'appel, prestations comprises dans le forfait pour l'activité diverse.

Le tarif horaire sera en outre ramené à CHF 200.-/heure pour le chef d'étude, respectivement CHF 65.-/heure pour le stagiaire. L'activité déployée par le défenseur d'office de l'appelant est, au surplus, en adéquation avec la nature et la difficulté de la cause.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 706.32, correspondant à 01h45 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure et 03h00 d'activité à CHF 65.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 109.-), vu l'activité déployée en première instance, et la TVA à 8% (CHF 52.32). \* \* \* \* \*

- 12/13 - P/6841/2015

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