

# **GE\_GERICHTE AARP/389/2017 vom 29. November 2017**

GE Cour de justice, 2017-11-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_389\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_389_2017)

FR: GE\_GERICHTE AARP/389/2017 du 29 novembre 2017

IT: GE\_GERICHTE AARP/389/2017 del 29 novembre 2017

## **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, (art. 399 al. 4 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. 2.1**

Le principe de la non-rétroactivité (art. 2 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]) et l'application de la lex mitior (art. 2 al. 2 CP) s'appliquent uniquement aux modifications apportées à la loi pénale et ne peuvent être invoqués lors de revirements de jurisprudence, qui ont un effet immédiat (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 32 ad art. 2 ; J. H. POZO, Droit pénal général, Zürich, 2ème édition, p. 63-64). Une modification de jurisprudence ne contrevient pas à la sécurité du droit, au droit à la protection de la bonne foi et à l'interdiction de l'arbitraire lorsqu'elle s'appuie sur des raisons objectives, telles qu'une connaissance plus exacte ou complète de l'intention du législateur, la modification des circonstances extérieures, un changement de conception juridique ou l'évolution des mœurs (ATF 135 II 78 consid. 3.2 p. 85 ; ATF 122 I 57 consid. 3c/aa et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_118/2016 du 20 mars 2017 consid. 4.4.1 ; 6B\_310/2014 du 23 novembre 2015 consid. 4.3). En principe, une nouvelle jurisprudence doit s'appliquer immédiatement et aux affaires pendantes au moment où elle est adoptée (ATF 142 V 551 consid. 4.1 p. 558 s. ; ATF 135 II 78 consid. 3.2 p. 85). Le droit à la protection de la bonne foi, qui découle de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), doit néanmoins être pris en considération. Le Tribunal fédéral a précisé, à ce propos, que la modification d'une jurisprudence relative aux conditions de recevabilité d'un recours, notamment à la computation des délais de recours, ne doit pas intervenir sans avertissement, si elle provoque la péremption d'un droit (ATF 135 II 78 consid. 3.2 p. 85 ; ATF 122 I 57 consid. 3c/bb p. 60 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_118/2016 du 20 mars 2017 consid. 4.4.1 ; 6B\_310/2014 du 23 novembre 2015 consid. 4.3). 2.2.1. À teneur de l'art. 115 al. 1 LEtr, 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 LEtr (let. a) ou y séjourne illégalement (let. b).

2.2.2. 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 ; ci-après : Directive sur le retour). 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\_1172/2014 du 23 novembre 2015 ; 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).

La Directive sur le retour définit à son art. 3 par. 2 le "séjour irrégulier" comme : "la présence sur le territoire d'un Etat membre d'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 du code frontières Schengen, ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet Etat membre".

2.2.3.1. La Directive sur le retour a pour but de mettre en place une politique efficace d'éloignement et de rapatriement afin que les personnes concernées soient rapatriées de façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux ainsi que de leur dignité. Selon le Tribunal fédéral, l'étranger qui séjourne en France depuis quelques années et n'est pas poursuivi du chef de séjour illégal en Suisse, au sens de l'art. 115 al. 1 let. b, mais uniquement pour entrée illégale (let. a), est soustrait à l'application de la Directive sur le retour (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1061/2016 du 19 juillet 2017 consid. 2.2 ; 1B\_162/2015 du 1er juillet 2015 consid. 2.3 ; AARP/166/2017 du 17 mai 2017 consid. 2.2.3 ; AARP/426/2016 du 21 octobre 2016 consid. 3.1.3 ; AARP/307/2016 du 4 août 2016 consid. 2.3 ; ACPR/173/2015 du 23 mars 2015 consid. 3.4 in medio, qui différencie deux motifs distincts justifiant la non applicabilité de la Directive sur le retour, dont l'absence de séjour irrégulier). Il en va de même de l'étranger qui exerce une activité lucrative sans autorisation au sens de l'art. 115 al. 1 let. c LETr. En effet, la Directive sur le retour n'est pas applicable à cet aspect, pas plus que la jurisprudence de la CJUE y relative, qui concerne uniquement la question du séjour illégal (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.2.1 et les références citées ; ACPR/554/2014 du 25 novembre 2014 consid. 2.3.2 et 2.3.3). 2.2.3.2. Selon l'art. 2 ch. 2 let. b de la Directive sur le retour, les États membres peuvent décider de ne pas appliquer la présente directive aux ressortissants de pays faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national, ou faisant l'objet de procédures d'extradition.

- 8/19 - P/22965/2016 La CJUE a ainsi précisé que les ressortissants de pays tiers ayant, outre le délit de séjour irrégulier, commis un ou plusieurs autres délits, pouvaient le cas échéant, être soustraits au champ d'application de la directive (arrêt du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbabian, par. 39 à 41). Suivant la jurisprudence européenne, il y a donc lieu d'admettre que la Directive sur le retour n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits (art. 2 ch. 2 let. b de la Directive sur le retour) en dehors du droit pénal sur les étrangers (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_931/2016 du 6 juin 2017 consid. 2.3 ; 6B\_366/2016 du 15 mai 2017 consid. 2.4 et 2.6 destiné à la publication ; 1B\_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2 ; 6B\_1189/2015 du 13 octobre 2016 consid. 2.1 ; 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2). Compte tenu des objectifs visés par la Directive sur le retour (notamment fixer des règles communes applicables au retour et à l'éloignement des ressortissants d'États tiers en séjour

irrégulier), il y a lieu de distinguer la violation d'une interdiction de périmètre prononcée en lien avec la mise en œuvre du renvoi (art. 119 cum art. 74 al. 1 let. b et c LETr) de celle prononcée en raison du comportement de l'intéressé troublant ou menaçant la sécurité et l'ordre public (art. 119 cum art. 74 al. 1 let. a LETr). Alors que le premier demeure soumis à la Directive sur le retour en vertu de la jurisprudence européenne et fédérale, le second, ayant violé une mesure visant à protéger en priorité la sécurité et l'ordre public, en particulier en matière de stupéfiants (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 2C\_197/2013 du 31 juillet 2013 consid. 3.1) est soustrait au champ d'application de la Directive sur le retour. En effet, dans cette dernière configuration, l'interdiction de périmètre n'est pas liée à la procédure de renvoi visée par la Directive sur le retour (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_366/2016 du 15 mai 2017 consid. 2.6.2 destiné à la publication). 2.2.4. De jurisprudence constante, 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 de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine, 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 (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_372/2016 du 22 mars 2017 consid. 2 et les références citées). En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_274/2016 du 15 mai 2017 consid. 1.6.1 destiné à la publication et les références ; 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1). En vertu des accords conclus entre la Guinée et la Suisse en matière de migration, ces deux Etats collaborent étroitement dans ce domaine et la Guinée ne s'oppose pas au retour de ses ressortissants, que celui-ci soit volontaire ou non (voir le Procès- verbal du comité technique guinéo-suisse en matière de retour et de réintégration de

- 9/19 - P/22965/2016 ressortissants guinéens en situation illégale en Suisse du 4 novembre 2004 [RS - 0.142.113.819] et l'accord de coopération en matière de migration entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République de Guinée du 14 octobre 2011, non encore entré en vigueur, mais déjà appliqué selon les informations fournies par l'Office fédéral des migrations [ci-après : ODM]). 2.2.5. En outre, 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\_274/2016 du 15 mai 2017 consid. 1.6.2 destiné à la publication et les références ; 1B\_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2 ; 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2). Dans un arrêt du 19 avril 2013, le Tribunal fédéral a considéré qu'à la lumière de la jurisprudence européenne, la seule affirmation du ressortissant étranger selon laquelle il ne souhaitait pas quitter la Suisse n'était pas suffisante pour fonder sa culpabilité de séjour illégal, en l'absence de mise en place de mesures administratives (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.5). Une interruption du séjour illégal par un déplacement temporaire à l'étranger n'a aucune incidence sur l'applicabilité de la Directive sur le retour pour autant que ce comportement ne soit pas de nature à entraver le renvoi (AARP/5/2017 du 10 janvier 2017). 2.2.6. Il ressort de la jurisprudence européenne, reprise par le Tribunal fédéral, que la Directive sur le retour ne s'oppose pas à la pénalisation du séjour illégal. Celle-ci ne doit toutefois pas mettre en péril le renvoi effectif de l'intéressé. Or, le prononcé ou l'exécution d'une peine privative de liberté peuvent empêcher ou entraver le bon déroulement de la procédure de renvoi. Une telle sanction n'est compatible avec la Directive sur le retour qu'à condition que l'intéressé ait été soumis aux mesures coercitives visées à l'art. 8 de la

Directive sur le retour. La peine pécuniaire n'est quant à elle pas susceptible d'entraver la procédure de retour établie par ladite directive, pour autant que l'État concerné respecte son obligation de prendre une décision de retour à l'encontre du ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier et que la sanction n'exclue pas l'éloignement de l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_274/2016 du 15 mai 2017 consid. 1.5 destiné à la publication).

### **E. 2.3**

Le séjour illégal est un délit continu. L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin (ATF 135 IV 6 consid. 3.2). L'infraction peut être à nouveau commise si, après avoir été jugé pour de tels faits, le condamné poursuit ou renouvelle son séjour illégal en Suisse. La condamnation en

- 10/19 - P/22965/2016 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 pour la période non couverte par la première décision (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).

### **E. 2.4**

En l'espèce, l'intimé admet avoir, entre le mois de décembre 2015 et le 21 septembre 2016, pénétré à plusieurs reprises depuis la France, et séjourné sur le territoire suisse sans être au bénéfice des autorisations et permis nécessaires, démuné de papiers d'identité, de domicile fixe et de moyens d'existence, comportement constitutif d'entrée illégale et de séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr. Contrairement à une interdiction de périmètre prononcée en raison du comportement de l'intéressé troublant ou menaçant la sécurité et l'ordre public (art. 119 cum art. 74 al. 1 let. a LEtr), l'infraction d'entrée illégale relève strictement et exclusivement du droit sur les étrangers. En l'espèce, l'intimé, hormis quelques visites à son amie intime sur le territoire français, séjournait en Suisse, si bien que l'intérêt à le rapatrier dans son pays d'origine depuis le sol helvétique, dans le respect intégral de ses droits fondamentaux ainsi que de sa dignité, demeure (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_162/2015 consid. 2.3 in fine, a contrario). L'intimé, poursuivi uniquement pour des infractions à la législation sur les étrangers, reste ainsi soumis au champ d'application de la Directive sur le retour. Le Tribunal de police a acquitté l'intimé en considérant qu'à teneur du dossier, l'on ignorait si la procédure administrative de renvoi avait été menée à son terme, le cas échéant par le biais de mesures de contrainte prévues par la LEtr. A l'instar du premier juge, la CPAR ne peut en effet retenir avec certitude que les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour mettre en œuvre la décision de renvoi dont faisait l'objet l'intimé, exécutoire depuis le 7 juillet 2014, ni même que la procédure de retour ait échoué en raison de son comportement. L'absence de collaboration de l'intimé à son renvoi n'est pas suffisante pour retenir le contraire, tout comme ses quelques allers-retours momentanés et sporadiques entre les territoires suisse et français. Or, s'il est vrai que, dans ces circonstances, une condamnation à une peine privative de liberté contreviendrait à la Directive sur le retour, rien ne s'oppose désormais plus, selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_274/2016 du 15 mai 2017 consid. 1.5 et 1.9 destiné à la publication ; 6B\_308/2016 du 15 mai 2017 consid. 3.2), à ce que l'intimé soit reconnu coupable d'entrée illégale et de séjour illégal, pour autant que les conditions des infractions

- 11/19 - P/22965/2016 soient réalisées, étant relevé qu'une application immédiate de cette jurisprudence ne contrevient ni à la sécurité du droit, ni au droit à la protection de la bonne foi et à l'interdiction de l'arbitraire dans la mesure où elle s'appuie sur des raisons objectives. D'une part, il est établi et non contesté (voir supra) que l'intimé est entré et a séjourné illégalement en Suisse durant la période pénale. D'autre part, la CPAR relève que durant la période pénale retenue il n'existait aucun empêchement de retour de l'intimé dans son pays d'origine, dès lors que la Guinée collabore avec la Suisse à la réintégration de ses ressortissants et qu'il n'est pas ou plus dangereux de se rendre dans ce pays, notamment en raison de l'inexistence d'un état de guerre ou encore de l'absence de risques sanitaires liés à l'épidémie d'Ebola, les mesures ayant pris fin le 19 août 2015, soit avant la période pénale reprochée, étant précisé que des départs volontaires restaient possibles dans tous les cas. Partant, l'intimé sera reconnu coupable d'entrée illégale et de séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr, entre le mois de décembre 2015 et le 21 septembre 2016, période non couverte par ses autres condamnations, et le jugement entrepris annulé sur ce point.

### **E. 3**

3.1.1. 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente

- 12/19 - P/22965/2016 au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1 ; 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2). 3.1.2. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3ème éd., Bâle 2013, n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L.

MOREILLON [éds], op. cit., n. 55 ad art. 47 CP). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de la peine ou l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145).

3.1.3. Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 3'000.- au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). Le montant du jour-amende ne peut être inférieur à CHF 10.- (ATF 135 IV 180 consid. 1.4.2 p. 185). La détermination du nombre de jours-amende est fonction de la culpabilité de l'auteur (deuxième phase). Il y a lieu d'appliquer la règle générale de l'art. 47 CP, selon laquelle le tribunal, hormis la faute au sens étroit (art. 47 al. 2 CP), doit prendre en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 al. 1 CP). Le nombre des jours-amende exprime la mesure de la peine. Le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle qu'en soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est déterminante.

- 13/19 - P/22965/2016 3.1.4. Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

3.1.5. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion.

3.1.6. À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. La fixation d'une peine d'ensemble n'est pas possible en cas de sanctions de genre différent. Ainsi, une peine privative de liberté ne peut être prononcée comme peine complémentaire d'une sanction pécuniaire. Ces dernières doivent être prononcées de manière cumulative, car le principe de l'absorption s'applique seulement aux peines du même genre (ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1).

3.1.7. Aux termes de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende ou à quatre heures de travail d'intérêt général. Selon l'art. 110 al. 7 CP, la détention avant jugement est toute détention ordonnée au cours d'un procès pénal pour les besoins de l'instruction, pour des motifs de sûreté ou en vue de l'extradition. Une arrestation de plus de trois heures constitue une détention avant jugement qui peut donner lieu à indemnisation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_53/2013 du 8 juillet 2013 consid. 2.2 non publié aux ATF 139 IV 243 = SJ 2014 I 161).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la faute de l'intimé ne peut être qualifiée d'anodine. Il a fait preuve de désinvolture vis-à-vis de la législation sur les étrangers en vigueur, notamment en quittant la Suisse et en y retournant, pour y séjourner à nouveau, au gré de ses convenances personnelles.

Sa collaboration à la procédure a été bonne. S'il pouvait difficilement contester l'entrée illégale et le séjour illégal, vu les circonstances de son interpellation dans un appartement à \_\_\_\_\_, il a néanmoins admis ses allers-retours entre la Suisse et la France.

- 14/19 - P/22965/2016 Ses antécédents, pour certains spécifiques, démontrent que l'intimé n'a tiré aucune leçon des précédentes décisions de justice prises à son encontre, ne mettant notamment pas à profit les sursis qui lui avaient été octroyés. La situation personnelle précaire de l'intimé n'est pas un facteur à décharge, dans la mesure où elle est la conséquence de son refus de quitter un pays où il séjourne illégalement. La responsabilité de l'intimé est entière et aucune des circonstances atténuantes prévues par l'art. 48 CP n'est réalisée, ni d'ailleurs plaidée. Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP, ce qui justifie l'augmentation de la peine dans une juste proportion. Sa condamnation du 13 mars 2017 pour la période pénale du 22 septembre 2016 au 13 mars 2017 montre que l'intimé est resté en Suisse après son arrestation dans la présente procédure, ce qui fait craindre de nouvelles récidives. Vu la répétition des délits du même genre et le refus explicite de l'intimé de retourner dans son pays, le pronostic ne peut qu'être défavorable, l'absence d'attaches documentées de l'intimé en Suisse ne permettant au surplus pas d'infirmier ce point de vue. A cela s'ajoute une situation personnelle problématique qui augmente encore le risque de commission de nouvelles infractions. Par conséquent, seule une peine ferme peut être prononcée. Malgré le statut administratif de l'intimé, qui doit quitter la Suisse, et des peines pécuniaires et privatives de liberté déjà prononcées contre lui, et manifestement non dissuasives, seul le prononcé d'une peine pécuniaire reste envisageable, dès lors que, contrairement à la privation de liberté, une telle peine n'est pas incompatible avec la Directive sur le retour (voir supra 2.4). Il y a lieu de fixer une peine complémentaire au sens de l'art. 49 al. 2 CP, l'intimé ayant été condamné le 5 février 2016 et le 13 mars 2017 à des peines pécuniaires de 40 jours-amende à CHF 30.- l'unité, respectivement 120 jours-amende à CHF 10.- l'unité, alors que les faits à juger présentement ont été commis antérieurement, pour partie, s'agissant de la condamnation du 5 février 2016, et, dans leur totalité, pour celle du 13 mars 2017. En revanche, un éventuel concours réel rétrospectif avec la condamnation du 17 juin 2016 à une peine privative de liberté de deux mois n'entre pas en considération, dans la mesure où il s'agit d'une peine de genre différent.

- 15/19 - P/22965/2016

Compte tenu de ce qui précède, en pondérant les éléments exposés supra et considérant la quotité des peines complémentaire et partiellement complémentaire, il se justifie de condamner l'intimé à une peine pécuniaire, dont la quotité sera fixée à 20 jours-amende.

La situation financière de l'intimé étant assurément précaire, le jour-amende sera arrêté au minimum jurisprudentiel de CHF 10.-. Les jours de détention subis avant jugement par l'intimé dans la présente procédure, au nombre de deux, compte tenu de son arrestation du 21 septembre 2016 à 17h20 au lendemain à 18h25, viennent en déduction de la peine prononcée.

### **E. 4.1**

Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance – que la CPAR est tenue de revoir lorsqu'elle rend une nouvelle décision (art. 428 al. 3 CPP) – et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent.

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'intimé se voit en appel condamné pour infractions à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr. Il succombe partant dans ses conclusions telles que prises en première et en seconde instance. Les frais de procédure de première instance seront partant mis intégralement à sa charge. Ceux d'appel le seront à hauteur de 3/4, le Ministère public succombant partiellement s'agissant du genre et de la quotité de la peine. Le 1/4 restant de ces frais sera partant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 CPP).

#### **E. 5.1**

Les frais imputables à la défense d'office sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP).

5.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. Selon l'art. 16 let. c et a du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ - E 2 05.04), l'indemnité, en matière pénale, est calculée, pour un chef d'étude, selon le tarif horaire de CHF 200.-, et pour un stagiaire de CHF 65.-, l'équivalent de la TVA étant versé en sus.

L'art 16. al. 2 RAJ dispose que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

5.2.2. Selon la pratique de la CPAR, l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction

- 16/19 - P/22965/2016 de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions. Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

#### **E. 5.3**

En l'occurrence, considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par le défenseur d'office de A\_\_\_\_\_ paraît adéquat et conforme aux principes qui précèdent, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'en reprendre le détail. Aussi, l'indemnité requise de CHF 575.10, correspondant à 1h d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 200.-), 3h45 à celui de CHF 65.-/heure (CHF 243.75) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 88.75) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 42.60, sera-t-elle allouée.

#### **E. 6**

Par souci de clarté, le dispositif sera entièrement reformulé. \* \* \* \* \*

- 17/19 - P/22965/2016

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