

# **GE\_GERICHTE P/3096/2015 vom 26. August 2016**

GE Cour de justice, 2016-08-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_3096\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_3096_2015)

FR: GE\_GERICHTE P/3096/2015 du 26 août 2016

IT: GE\_GERICHTE P/3096/2015 del 26 agosto 2016

## **Regeste**

DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LETR; FIXATION DE LA PEINE; RÉVOCATION DU SURSIS | LEtr.115.1.a; LEtr.115.1.b; CP.34; CP.42; CP.46; CP.47; CP.49; CPP.428; CPP.135

## **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**

Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la 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 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 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 LEtr, 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.

2.3.1. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelant ne disposait pas des autorisations nécessaires, ni des moyens de subsistance, pour demeurer sur le territoire helvétique entre les 21 juin et 3 juillet 2013. Cela étant, à teneur des données administratives figurant au dossier, un renvoi vers l'Espagne était organisé par les autorités pendant la période considérée. Ce renvoi a pu être exécuté le 3 juillet 2013, ce qui signifie que l'appelant s'est tenu à disposition des autorités. Il est pour le moins étrange de le lui reprocher. Quoi qu'il en soit sur le plan de la culpabilité, infliger à l'appelant une sanction pour séjour illégal durant cette période contreviendrait à la directive sur le retour et à la jurisprudence y relative puisque la procédure administrative était en cours. Au vu de ce qui précède et compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière, l'appelant sera acquitté du chef de séjour illégal pour cette période.

2.3.2. Le Tribunal de police n'a pas reconnu, du moins dans son dispositif, l'appelant coupable d'entrée illégale au sens de l'art. 115 al. 1 let. a LEtr. Le comportement reproché le 10 juillet 2013 relevant de cette disposition et non de l'infraction de séjour illégal, il y a lieu de retenir que l'appelant a été acquitté sur ce point par le tribunal de première instance. Dès lors que la CPAR est liée par cette conclusion en l'absence d'appel du MP (art. 391 al. 2 CPP), l'appel paraît sans objet. La motivation du premier juge pouvant prêter à confusion, la CPAR réexaminera toutefois la peine à la lumière de ce qui précède.

2.3.3. La condamnation de l'appelant du chef de séjour illégal pour les périodes de 2014 et 2015 n'est pas critiquable, celui-ci étant délibérément revenu en Suisse et y étant resté sans disposer des autorisations nécessaires alors qu'il avait déjà fait l'objet de mesures coercitives de renvoi. L'on ne saurait exiger plus des autorités administratives. Un verdict de culpabilité et le prononcé d'une sanction ne sont pas exclus dans cette hypothèse selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (voir arrêt du Tribunal fédéral 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.2.2), ce qui n'est du reste pas contesté.

## **E. 2.1**

. A 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). 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).

### **E. 3**

3.1. 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 ). A 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 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

### **E. 3.2**

Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende. La fixation de la peine intervient en deux phases différentes. Le tribunal détermine d'abord le nombre des jours-amende en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). 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 tribunal doit ensuite arrêter le montant du jour-amende. 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 (art. 34 al. 2 CP).

### **E. 3.3**

Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. 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).

### **E. 3.4**

Selon l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (alinéa 1, première phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (alinéa 2, première phrase). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 du 1<sup>er</sup> mai 2014 consid. 2.1). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 p. 143 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité). Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité consid. 2.2). L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine. Il va de soi que le juge doit motiver sa décision sur ce point, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité consid. 2.2).

### **E. 3.5**

En l'espèce, il est reproché à l'appelant deux séjours illégaux, d'une durée de 15 jours environ pour le premier et d'un mois et demi pour le second. Alors qu'il sait ne pas avoir le droit de séjourner dans ce pays, l'appelant persiste à vouloir y demeurer, au mépris des différentes décisions prises à son encontre. Son insistance paraît peu compréhensible dès lors qu'il n'a aucune attache dans ce pays. Vu la brièveté des périodes considérées, la faute demeure toutefois légère, étant encore relevé qu'aucune entrée illégale n'a été retenue à charge. L'appelant a immédiatement admis ne pas avoir les autorisations nécessaires et décrit ses différents séjours irréguliers. Sa collaboration à la procédure pénale doit être qualifiée de bonne. La prise de conscience est en revanche partielle. L'appelant explique ne pas présenter de risque de récidive en raison de sa relation amoureuse en France. Si ce facteur peut concrètement le détourner de la commission de nouvelles infractions à la LEtr en Suisse, il ne signifie pas que l'appelant réalise qu'il n'a pas le droit de séjourner sur le territoire helvétique. Il y a concours, ce qui justifie une augmentation de la peine dans une

juste proportion (art. 49 al. 1 CP). Compte tenu de la faute et de la situation personnelle de l'appelant, une peine pécuniaire de 20 jours-amende sera prononcée, le montant du jour-amende, arrêté à raison au minimum jurisprudentiel de CHF 10.- par le premier juge, étant confirmé. Vu les antécédents de l'appelant, son absence de prise de conscience et la répétition d'infractions de même nature à brefs intervalles, c'est à juste titre que le premier juge a refusé le sursis. Le prononcé d'une peine ferme dans la présente cause étant susceptible de détourner l'appelant de la commission de nouvelles infractions, il ne paraît pas nécessaire de révoquer en sus le sursis octroyé par le MP le 23 juin 2013. Le jugement entrepris sera modifié dans le sens qui précède.

#### **E. 4**

L'appel étant admis, l'émolument de jugement complémentaire (CHF 600.-) et les frais de la procédure d'appel seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). Vu les acquittements prononcés en première instance et en appel, l'appelant sera condamné à la moitié des frais de la procédure de première instance, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 3 et 426 al. 1 CPP).

#### **E. 5**

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 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 (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. A teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2 p. 261 ss). L'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste de frais présentée et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend pas confirmer les montants ou les durées y figurant (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_675/2015 du 2 mars 2016 consid. 2.1 ; 6B\_594/2015 du 29 février 2016 consid. 3.1 et 6B\_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les références citées). 5.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30h00 d'activité, 10% lorsque l'état

de frais porte sur plus de 30h00, pour couvrir les démarches diverses, telles que 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 30h00 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. Les documents ne nécessitant pas ou peu de motivation, telles l'annonce d'appel et la déclaration d'appel, sont en principe inclus dans le forfait ( AARP/184/2016 du 28 avril 2016 consid. 5.2.3.2 et 5.3.1 ; AARP/149/2016 du 20 avril 2016 consid. 5.3 et 5.4 ; AARP/146/2013 du 4 avril 2013 ; 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). 5.2.4. En l'occurrence, le temps consacré à la rédaction de l'annonce d'appel et de la déclaration d'appel sera déduit de l'état de frais présenté par M e X\_\_\_\_\_, ces prestations étant incluses dans le forfait pour l'activité diverse. Sous cette réserve, l'état de frais produit est adéquat et conforme aux principes qui précèdent. Ainsi, l'indemnité sera arrêtée à CHF 1'231.20, correspondant à 4h45 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 950.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 190.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% (CHF 91.20). \* \* \* \* \*

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