

# GE\_GERICHTE P/4600/2015 vom 22. April 2016

GE Cour de justice, 2016-04-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_4600\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_4600_2015)

FR: GE\_GERICHTE P/4600/2015 du 22 avril 2016

IT: GE\_GERICHTE P/4600/2015 del 22 aprile 2016

## Regeste

DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LETR; DIRECTIVE 2008/115/CE;  
ACQUITTEMENT ; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL) | LEtr.115.1b; CPP.135; CPP.428;  
CPP.429

## 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 du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]). 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### E. 2

2.1. A 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. 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). En raison de l'épidémie d'Ebola, le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) avait décidé, le 21 octobre 2014, de suspendre les renvois de demandeurs d'asile déboutés vers la Sierra Leone, la Guinée et le Liberia (voir arrêt du Tribunal administratif fédéral E\_6379/2014 du 17 novembre 2014). La fin de l'épidémie ayant été annoncée par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) au mois de mai 2015, le SEM a décidé de reprendre, dès le 19 août 2015, le traitement de l'ensemble des demandes d'asile des ressortissants de Guinée, de Sierra Leone et du Liberia, ainsi que l'exécution du renvoi sous la contrainte dans ces pays (voir la circulaire d'information du SEM à destination des autorités de migration des cantons du 18 août 2015 intitulée " Levée du moratoire décisionnel et fin de la suspension de l'exécution du renvoi sous la contrainte en Guinée, en Sierra Leone et au Liberia "). 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 Etats 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 : 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). Selon la jurisprudence de la CJUE, reprise par le Tribunal fédéral, une peine privative de liberté pour séjour illégal ne peut être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêts de la CJUE du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi et du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbabian ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1 et 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4). Le Tribunal fédéral considère qu'une peine pécuniaire, en tant qu'elle est susceptible d'entraver une procédure de retour, ne peut être infligée qu'aux mêmes conditions (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1172/2014 du 23 novembre 2015 consid. 1.3). 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). La CJUE a 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 , pt 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2).

## **E. 2.2**

En l'espèce, l'appelant ne conteste pas avoir séjourné en Suisse du 10 octobre 2014 au 17 mars 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. La décision de renvoi de l'appelant de Suisse était exécutoire depuis le 7 juillet 2014 et son permis N était arrivé à échéance le 21 novembre 2014. Ce nonobstant, l'on ignore, à teneur du dossier, si les autorités administratives du canton de Berne ont ultérieurement entrepris des démarches en vue

d'exécuter le renvoi, en recourant, en particulier, aux mesures de contrainte prévues par les art. 73 à 78 LEtr. On relèvera que les informations figurant dans le système SYMIC sont d'une lecture et d'une compréhension difficiles. Elles ne permettent notamment pas de savoir quelles démarches auraient été entreprises par l'autorité administrative aux fins d'exécuter le renvoi de l'étranger se trouvant en situation irrégulière en Suisse. 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, quelle que soit sa nature, n'apparaît donc pas possible, si l'on s'en tient aux considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 novembre 2015 cité ci-dessus. Au surplus, la CPAR relève que la période pénale pouvant être retenue, soit du 22 novembre 2014 au 17 mars 2015, coïncide avec celle durant laquelle les renvois forcés en Guinée avaient été suspendus, compte tenu du très important taux de mortalité causé par le virus Ebola. Il est douteux que l'on puisse, dans une telle situation, retenir la commission d'une faute par un ressortissant guinéen restant en Suisse sans être au bénéfice des autorisations nécessaires. Pour ces motifs, l'appelant sera acquitté du chef d'accusation de séjour illégal et le jugement entrepris annulé. Par souci de clarté, le dispositif sera entièrement reformulé.

### **E. 3**

3.1. A teneur de l'art. 429 CPP, le prévenu a droit, s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a) à une indemnité pour le dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale (let. b) et à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (let. c). Si le prévenu est privé de sa liberté, même très brièvement, le tort moral est d'abord calculé sur la base d'une indemnité journalière. En l'absence de circonstances particulières, l'indemnité pour détention injustifiée de courte durée est de CHF 200.- par jour (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_437/2014 du 29 décembre 2014 consid. 3). Ce montant peut ensuite être modifié en fonction de circonstances particulières, telles que la sensibilité du prévenu, le retentissement de la procédure sur son entourage ou la publicité particulière ayant entouré l'affaire en cause (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 48 ad art. 429). La preuve de l'existence du dommage, son ampleur et sa relation de causalité adéquate avec la poursuite pénale introduite à tort incombent au requérant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_595/2007 du 11 mars 2008 consid. 2.2). Lorsque l'indemnisation se fait sous la forme d'un capital, le demandeur a droit aux intérêts de celui-ci. Ces intérêts, dont le taux s'élève à 5% (art. 73 CO ; RS 220), courent en principe à partir du jour de l'événement dommageable et ce, jusqu'au moment de la capitalisation. Il s'agit d'intérêts du dommage ou intérêts compensatoires, qui ont pour but de remettre le lésé dans la situation patrimoniale qui aurait été la sienne si la réparation du dommage avait eu lieu immédiatement (L. THÉVENOZ / F. WERRO, Commentaire romand : Code des obligations I, Genève, Bâle, Munich, 2003, n. 19 ad art. 42 et n. 3 ad art. 104). Lorsque les actes à l'origine du tort moral se répètent pendant une certaine durée, il y a lieu, en l'absence de circonstances particulières, de se fonder sur un moment situé au milieu du laps de temps considéré. Telle est la pratique de la CPAR (cf. notamment AARP/5/2012 du 13 janvier 2012 et AARP/161/2011 du 7 novembre 2011 ; ACPR/72/2012 du 21 février 2012). Il n'y a, en principe, pas lieu de prendre en considération les frais d'entretien au domicile de l'ayant droit. L'indemnité doit ainsi être fixée sans égard au lieu de vie de l'ayant droit et à ce qu'il va faire de l'argent obtenu (ATF

125 II 554 consid. 4a p. 559 ; 123 II 10 consid. 4c p. 13). Toutefois, dans la mesure où le bénéficiaire domicilié à l'étranger serait exagérément avantageé en raison des conditions économiques et sociales existant à son lieu de domicile, il convient d'adapter l'indemnité vers le bas (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559 ; 123 III 10 consid. 4 p. 11 ss). La réduction ne doit toutefois pas intervenir de manière schématique, notamment selon le rapport entre le coût de la vie au domicile du demandeur et celui en Suisse (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559). Le Tribunal fédéral a admis une réduction, non schématique, de l'indemnité pour tort moral, lorsque les frais d'entretien au domicile de l'intéressé sont beaucoup plus bas (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559 : Voïvodine, pouvoir d'achat 18 fois plus élevé, permettant une réduction de l'indemnité, réduction toutefois ramenée de 14 fois à 2 fois ; arrêts du Tribunal fédéral 1A.299/2000 du 30 mai 2001 consid. 5c : Bosnie-Herzégovine, pouvoir d'achat 6 à 7 fois plus élevé permettant une réduction de l'indemnité ; 1C\_106/2008 du 24 septembre 2008 consid. 4.2 : Portugal, coût de la vie correspondant à 70% du coût de la vie suisse ne justifiant pas de réduction). Une réduction de l'indemnité pour tort moral est exclue lorsque le bénéficiaire entretient des relations particulières avec la Suisse, par exemple lorsqu'il y travaille, y vit ou lorsqu'il peut y séjourner en tant que proche du lésé (ATF 125 II 554 consid. 3b p. 558 ; 123 III 10 consid. 4c/bb p. 14). Certaines circonstances, comme la possibilité que l'intéressé puisse un jour essayer de trouver une formation en Suisse, ne suffisent en revanche pas pour exclure une réduction de l'indemnité. Elles doivent toutefois être prises en considération dans le calcul de la réduction à intervenir (ATF 125 II 554 consid. 3b p. 558). Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Ainsi, la juridiction d'appel a diminué de 70% l'indemnité de CHF 100.- par jour pour tort moral dans le cas d'un ressortissant kosovar qui avait subi 76 jours de détention ( AARP/376/2012 du 16 novembre 2012) et de 65% dans le cas d'un ressortissant tunisien qui avait subi 183 jours de détention ( AARP/605/2013 du 30 décembre 2013 ; ACPR/434/2014 du 29 septembre 2014).

### **E. 3.2**

L'appelant a été détenu à tort les 9 et 10 janvier 2015, ainsi que les 17 et 18 mars suivants, soit durant quatre jours, qui seront indemnisés à hauteur de CHF 400.- plus intérêts à 5% dès le 10 janvier 2015 et de CHF 400.- plus intérêts à 5% dès le 18 mars 2015 (art. 429 al. 1 let. c CPP). L'appelant vivant en Suisse depuis 2012, il n'y a pas lieu de réduire le montant de CHF 200.- par jour considéré comme adéquat par le Tribunal fédéral.

### **E. 4**

Les frais de la procédure de première instance et d'appel seront laissés à la charge de l'Etat (art. 426 et 428 CPP).

### **E. 5**

La somme de CHF 178.25 saisie en main de l'appelant lui sera restituée (art. 442 al. 4 CPP a contrario ).

### **E. 6**

6.1. 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. 6.2.1. 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 : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus. 6.2.2. 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). 6.2.3. 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. 6.2.4. L'avocat d'office a droit au remboursement intégral de ses débours (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Ceux de l'étude sont inclus dans les tarifs horaires prévus par l'art. 16 al. 1 RAJ (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4). 6.2.5. Selon l'art. 17 RAJ, l'état de frais doit détailler, par rubrique, les activités donnant lieu à indemnisation, avec indication du temps consacré, et les justificatifs doivent être joints.

### **E. 6.3**

En l'occurrence, l'état de frais produit est adéquat et conforme aux principes applicables en la matière. L'indemnité sera arrêtée à CHF 463.30, correspondant à 5h30 d'activité au tarif horaire de CHF 65.-, plus la majoration forfaitaire de 20% et la TVA au taux de 8%. \* \* \* \*

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