REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11847/2021 **AARP/112/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 23 mars 2023

Entre

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, case postale 3565, 1211 Genève 3,

appelant,

contre le jugement JTDP/674/2022 rendu le 10 juin 2022 par le Tribunal de police,

et

A_____, sans domicile fixe, comparant par M^e^ B_____, avocate,

intimé.

Siégeant : Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Monsieur Vincent FOURNIER et Madame Delphine GONSETH, juges ; Madame My-Linh POMBO-SCHIFFERLI, greffière-juriste délibérante.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, le Ministère public (MP) appelle du jugement du 10 juin 2022, par lequel le Tribunal de police (TP) a acquitté A_____ de séjour illégal pour la période du 20 décembre 2019 au 4 juin 2021 (art. 115 al. 1 let. b LEI) mais l'a reconnu coupable de séjour illégal pour la période du 5 au 8 juin 2021 (art. 115 al. 1 let. b LEI) et d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (art. 19a ch. 1 LStup). Le TP a révoqué le sursis octroyé le 22 novembre 2019 par le MP à la peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- le jour, sous déduction d'un jour de détention avant jugement et a condamné A_____ à une peine pécuniaire d'ensemble de 40 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, sous déduction de deux jours-amende, correspondant à deux jours de détention avant jugement, de même qu'à une amende de CHF 300.- (peine privative de liberté de substitution de trois jours). Le TP a renoncé à révoquer les sursis octroyés le 8 avril 2019 par le Tribunal des mineurs du canton de Genève (TMin) et le 12 décembre 2019 par le MP mais a adressé un avertissement à A_____ et prolongé le délai d'épreuve d'une année s'agissant du sursis octroyé le 12 décembre 2019. Il a ordonné la confiscation et la destruction de la drogue saisie ainsi que condamné A_____ aux frais de la procédure, arrêtés à CHF 666.-, afin de tenir compte de l'acquittement partiel prononcé.

Le MP entreprend partiellement ce jugement, concluant à la condamnation de A_____ à une peine pécuniaire d'ensemble de 105 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, sous déduction de la détention avant jugement, et à la révocation des sursis octroyés les 8 avril 2019 par le TMin et 12 décembre 2019 par le MP.

b. Selon l'ordonnance pénale du 8 juin 2021, il est encore reproché à A_____ les faits non contestés suivants : il a, à Genève, entre le 5 et le 8 juin 2021, date de son interpellation, séjourné sur le territoire suisse, alors qu'il ne disposait d'aucun passeport valable indiquant sa nationalité et qu'il n'avait pas d'autorisation de séjour valable, son titre de séjour italien étant échu, ainsi que détenu deux boulettes de cocaïne, destinées à sa consommation personnelle.

B. Les faits non contestés, sont les suivants, étant pour le surplus renvoyé au jugement de première instance (art. 82 al. 4 CPP) :

a. A_____, originaire de Sierra LEONE, né le _____ 2001, déclare être célibataire, sans enfant et résider en Italie où il serait titulaire d'un titre de séjour. Il n'a jamais été à l'école. Selon ses dires, il a travaillé comme agriculteur à C_____ [Italie], pour un revenu mensuel de EUR 400.-, et, depuis le 25 mai 2021, dans un hôtel, pour un salaire mensuel de EUR 900.-. Son loyer était de EUR 250.- par mois.

Il a été condamné à plusieurs reprises par les autorités pénales suisses, soit :

- le 8 avril 2019 par le TMin à une peine privative de liberté de la loi fédérale sur la condition pénale es mineurs (DPMin) de 15 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, assortie du sursis avec un délai d'épreuve jusqu'au 8 avril 2020, pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. d LStup, opposition aux actes de l'autorité (art. 286 aCP) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]) ;

- le 22 novembre 2019 par le MP à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- le jour, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, assortie du sursis avec un délai d'épreuve de trois ans, pour entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI), séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et délits contre la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (art. 19 al. 1 let. b et c LStup) ;

- le 12 décembre 2019 par le MP à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, assortie du sursis avec un délai d'épreuve de trois ans, pour entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI) et non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI).

b. Le 8 juin 2021, A_____ a une nouvelle fois été contrôlé par les services de police à Genève. Il s'est alors légitimé au moyen d'un titre de séjour italien échu au nom d'une autre personne.

Il était en Suisse depuis le 5 juin 2021. Entre décembre 2019 et juin 2021, il avait fait des allers-retours entre la Suisse et l'Italie. Son passeport, de même que son titre de séjour italien étaient échus, mais en cours de renouvellement.

c. Lors de son interpellation, A_____ détenait, dans ses affaires personnelles, un récépissé des autorités italiennes datant du 29 avril 2021 pour le renouvellement de ses documents d'identité.

d. Il détenait également deux boulettes de cocaïne, dont il a déclaré qu'elles étaient destinées à sa consommation personnelle.

C. **a.** En appel, le MP renonce à sa conclusion visant à la révocation du sursis octroyé le 8 avril 2019 et persiste pour le surplus. Une erreur de calcul s'était insérée dans sa déclaration d'appel en ce sens que la peine d'ensemble requise aurait dû comprendre la peine révoquée de 90 jours-amende (condamnation du 22 novembre 2019) et celle de 60 jours-amende (condamnation du 12 décembre 2019), auxquels devaient encore s'ajouter 15 jours-amende pour l'infraction à la LEI, objet de la présente affaire. La peine d'ensemble de 105 jours-amende à laquelle il avait conclu était ainsi clémente.

b. A_____ ne s'est pas présenté aux débats d'appel. Par la voix de son conseil, qui l'a représenté, il conclut au rejet de l'appel du MP, lequel avait saisi la Cour pour quatre malheureux jours de séjour illégal en Suisse. Il en était sans voix.

D. M^e^ B_____, défenseure d'office de A_____, indique avoir consacré 30 minutes à la préparation de l'audience d'appel.

EN DROIT :

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).

2. **2.1.1.** 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 *a*CP), 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*, 3^ème^ éd., Bâle 2013, n. 130 *ad* art. 47 ; 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), *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 55 *ad* art. 47). 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).

2.1.2. Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende, le juge fixant leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 30.- au moins et de CHF 3'000.- au plus. Exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, il peut être réduit à CHF 10.-. 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).

Cas échéant, le montant du jour-amende doit être établi en fonction de la situation financière de l'auteur au moment du jugement de deuxième instance (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS (éds), *Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP*, 2ème éd., Bâle 2021, n. 13 *ad* art. 34).

En dépit de l'usage de l'adverbe *"exceptionnellement"*, il faut retenir que le montant minimum du jour-amende est de CHF 10.- et qu'il n'y a pas lieu de se montrer particulièrement restrictif, pour descendre en-dessous du seuil de CHF 30.–, lorsque la situation financière du prévenu le justifie (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS (éds), *op. cit.*, n. 9 *ad* art. 34).

2.1.3. Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution, notamment, d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

2.1.4. L'art. 46 al. 1 CP prévoit que 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.

Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, il fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49 CP. Lors de la fixation de la peine d'ensemble, la nouvelle peine, en tant que *"peine de départ"*, doit être augmentée en raison de la peine révoquée par application analogique du principe de l'aggravation (ATF 145 IV 146 consid. 2.4.).

La révocation d'un sursis prononcé dans le cadre d'une condamnation qui fait suite à une détention provisoire, nécessite la prise en compte de la détention avant jugement subie et donc son imputation sur la peine engendrée par la révocation (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS (éds), *op. cit.*, n.18 *ad* art. 46).

S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation et peut prononcer un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement, ordonner une assistance de probation ou imposer des règles de conduite pour le délai d'épreuve ainsi prolongé (al. 2).

2.1.6. Aux termes de 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

Une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation suppose, à la différence de l'absorption et du cumul des peines, que le tribunal ait fixé (au moins de manière théorique) les peines (hypothétiques) de tous les délits (ATF 144 IV 217 consid. 3.5.3).

2.2. En l'espèce, la faute de l'intimé n'est pas négligeable. Il a, en dépit de trois condamnations passées, persisté à faire fi des lois en vigueur en revenant sur le territoire suisse. Il a agi par pure convenance personnelle, puisqu'il explique résider et travailler en Italie, pays dans lequel son permis de séjour est en cours de renouvellement. Par son comportement, il monopolise régulièrement des acteurs appelés à assurer le respect de la loi, ce qui cause un préjudice à la collectivité. Son mobile est ainsi égoïste.

La période pénale est en effet courte. L'intimé a cependant agi alors qu'il était soumis à deux délais d'épreuve, pour des faits similaires, ce qui démontre son imperméabilité aux sanctions prononcées jusque-là à son encontre. Sa détermination est également importante puisque, selon ses dires, il est revenu en Suisse à plusieurs reprises, après sa dernière condamnation.

Sa situation personnelle ne justifie en rien son comportement.

Sa collaboration est sans particularité. Il ne ressort pas du dossier qu'il ait manifesté des regrets.

Eu égard aux éléments qui précèdent, seule une peine ferme peut entrer en considération pour le séjour illégal, objet de la présente cause. Il sera sanctionné d'une peine pécuniaire de 15 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, sous déduction de deux jours de détention avant jugement.

Le pronostic quant au comportement futur de l'intimé est très défavorable, au vu de son ancrage dans la délinquance et son absence de prise de conscience dans la présente procédure. La récidive durant les délais d'épreuve impartis les 22 novembre et 12 décembre 2019 commande la révocation des sursis qui portent sur une peine pécuniaire de 90 jours-amende, sous déduction d'un jour-amende correspondant à un jour de détention avant jugement, et une peine pécuniaire de 60 jours-amende, sous déduction de deux jours-amende correspondant à deux jours de détention avant jugement, et partant le prononcé d'une peine d'ensemble.

En conséquence, la peine de départ (peine pécuniaire de 15 jours-amende) doit être augmentée de 120 jours-amende (peine théorique : 150 jours-amende) pour tenir compte des sursis à révoquer. C'est donc une peine d'ensemble de 135 jours-amende qui doit être prononcée *in fine*, sous déduction de cinq jours-amende correspondant à cinq jours de détention avant jugement, étant rappelé que la juridiction d'appel n'est pas liée par les conclusions du MP sur la quotité de la peine.

Au vu de la situation personnelle et financière de l'intimé, il apparaît justifié de fixer le montant du jour-amende de la peine d'ensemble à CHF 10.-, conformément aux réquisitions du MP.

L'amende de CHF 300.- fixée par le premier juge pour réprimer la consommation de stupéfiants, de même que la peine privative de liberté de substitution de trois jours (art. 106 CP), non contestées et adéquates, seront confirmées.

3. L'appel du MP ayant été admis, l'intimé, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).

Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de la procédure préliminaire et de première instance (art. 428 al. 3 et 426 al. 1 CPP).

4. Considéré globalement, l'activité déployée par M^e^ B_____, défenseure d'office de A_____, soit 30 minutes d'étude du dossier, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale. Il

convient cependant de la compléter de la durée de l'audience (20 minutes) et d'une vacation au Palais de justice à CHF 100.-.

La rémunération de M^e^ B_____ sera partant arrêtée à CHF 343.80 correspondant à 50 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 166.-), plus la vacation à CHF 100.-, la majoration forfaitaire de 20% (CHF 53.20) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 24.60.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par le Ministère public contre le jugement JTDP/674/2022 rendu le 10 juin 2022 par le Tribunal de police dans la procédure P/11847/2021.

L'admet.

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'205.-, y compris un émolument de CHF 1'000.-, et les met à la charge de A_____.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Acquitte A_____ de séjour illégal pour la période du 20 décembre 2019 au 4 juin 2021 (art. 115 al. 1 let. b LEI).

Déclare A_____ coupable de séjour illégal pour la période du 5 au 8 juin 2021 (art. 115 al. 1 let. b LEI) et d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19a ch. 1 LStup).

Révoque le sursis octroyé le 22 novembre 2019 par le Ministère public du canton de Genève à la peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- le jour, sous déduction d'un jour-amende correspondant à un jour de détention avant jugement (art. 46 al. 1 CP).

Révoque le sursis octroyé le 12 décembre 2019 par le Ministère public du canton de Genève à la peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.- le jour, sous déduction de deux jours-amende correspondant à deux jours de détention avant jugement (art. 46 al. 1 CP).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire d'ensemble de 135 jours-amende, sous déduction de cinq jours-amende, correspondant à cinq jours de détention avant jugement, étant précisé que cette peine d'ensemble inclut les peines dont le sursis a été révoqué et les jours de détention y relatifs (art. 46 al. 1 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 10.-.

Condamne A_____ à une amende de CHF 300.- (art. 106 CP).

Prononce une peine privative de liberté de substitution de trois jours.

Dit que la peine privative de liberté de substitution sera mise à exécution si, de manière fautive, l'amende n'est pas payée.

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 1_____ du 8 juin 2021 (art. 69 CP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure préliminaire et de première instance, qui s'élèvent à CHF 666.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.-, arrêtés à CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Arrête à CHF 343.80, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e^ B_____, défenseure d'office de A_____, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, au Secrétariat d'Etat aux migrations et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

La greffière :	La présidente :
Yael BENZ	Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE

<u>Indication des voies de recours</u> :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de première instance :	CHF	300.00
Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision		
Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	0.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	100.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	30.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'000.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'205.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**1'505.00**