

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12806/2020

AARP/418/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 21 décembre 2021

Entre

A_____, sans domicile connu, actuellement détenu à la prison de B_____, _____,
comparant par Me C_____, avocate,

appelant,

contre le jugement JTDP/1003/2020 rendu le 16 septembre 2020 par le Tribunal de police,

et

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

intimé.

**Siégeant : Monsieur Gregory ORCI, président ; Madame Alessandra CAMBI
FAVRE-BULLE, Monsieur Vincent FOURNIER, juges ; Madame
Cécile JOLIMAY, greffière-juriste délibérante.**

EN FAIT :

- A.** **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 16 septembre 2020, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de rupture de ban (art. 291 du code pénal suisse [CP]) et l'a condamné à une peine privative de liberté de 7 mois, sous déduction de la détention avant jugement, frais de procédure à sa charge.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant au prononcé d'une peine privative de liberté ne dépassant pas 3 mois ainsi qu'à sa libération immédiate.

b. Selon l'acte d'accusation du 19 août 2020, il est reproché à A_____ d'avoir persisté à séjourner en Suisse, notamment à Genève, du 27 décembre 2019, date de sa sortie de prison, au 15 mars 2020 et du 16 juin au 17 juillet 2020, date de son interpellation, alors qu'il faisait l'objet d'une expulsion judiciaire prononcée par le TP le 16 mai 2018 pour une durée de cinq ans et qu'il avait reçu une carte de sortie de l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) le 17 mai 2018, avec délai au 12 juin 2018 pour quitter la Suisse.

- B.** Les faits pertinents sont les suivants :

a.a. A_____ est né le _____ 1985 à D_____ en Palestine, pays dont il est originaire. Il est arrivé en Suisse en 2004 après avoir effectué la traversée de la Méditerranée en bateau et être passé par l'Italie, où il aurait travaillé dans une pâtisserie avec son frère, ainsi que par l'Espagne.

a.b. Par jugement du 16 mai 2018, le TP a notamment prononcé son expulsion de Suisse pour une durée de 5 ans et, le 17 mai 2018, l'OCPM lui a délivré une carte de sortie visant à attester sa sortie effective du territoire.

a.c. Le 31 mai 2020, A_____ a été interpellé par les gardes-frontières italiens alors qu'il tentait de sortir de Suisse au poste frontière de E_____, puis été confié à la police tessinoise et renvoyé à Genève.

b.a. Le 17 juillet 2020, A_____ a été interpellé alors qu'il se trouvait dans le tram 1_____ à la hauteur de l'arrêt "F_____" à G_____ [GE] et n'avait pas de titre de transport.

b.b. A_____ a, dès sa première audition par-devant la police et jusqu'en appel, reconnu avoir séjourné en Suisse sans les autorisations nécessaires et alors qu'il se savait sous le coup d'une expulsion judiciaire et n'avait pas de moyens de subsistance. Il n'avait jamais quitté la Suisse car il n'avait pas d'argent. A sa sortie de prison le 26 décembre 2019, il avait voulu quitter le territoire mais n'avait pas les

moyens financiers suffisants pour ce faire et devait organiser son voyage, notamment en allant récupérer ses affaires chez un ami. Il avait tenté à une reprise de quitter le territoire au début du mois de juin 2020 mais en avait été empêché par les gardes-frontières italiens à E_____, la frontière étant fermée en raison du coronavirus, et renvoyé à Genève. Il a précisé lors de son audition par la CPAR avoir eu très peur par la suite de traverser à nouveau la frontière. Il avait néanmoins ensuite planifié avec un ami, qui devait le véhiculer, de partir pour l'Italie le 1^{er} août 2020. Il n'avait pas tenté de passer par la France ne sachant pas quel chemin emprunter. A l'issue de sa détention, il souhaitait véritablement quitter la Suisse. Il n'avait pas encore entrepris de démarches en ce sens mais pensait partir dès sa sortie avec un ami. Il souhaitait rejoindre son frère en Italie, ce dernier étant malade. Il prévoyait d'y régulariser sa situation administrative et de trouver un emploi dans le domaine de la pâtisserie avec l'aide de son frère et d'amis.

- C. Par la voix de son conseil A_____ persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel. La peine prononcée par le premier juge était trop sévère compte tenu de l'ensemble des circonstances. Il avait cherché à quitter le territoire suisse mais n'avait pas été en mesure de le faire pour des raisons indépendantes de sa volonté. A sa sortie de prison, il s'était retrouvé seul et démuné de moyens de subsistance, ce qui avait compliqué l'organisation de son voyage. La pandémie avait encore freiné ses projets puisque l'Italie avait été fortement touchée et que les frontières avaient ensuite été fermées le 16 mars 2020. Il avait tout de même trouvé un moyen de transport pour se rendre au Tessin à la fin du mois de mai 2020, mais y avait été arrêté et renvoyé à Genève. Il avait été choqué par cette interpellation et eu peur de traverser la frontière à nouveau. La seule solution qu'il avait trouvée pour quitter le territoire suisse avait été un transport dans le véhicule d'un ami le 1^{er} août 2020. Compte tenu de sa situation, sa faute ne pouvait pas être qualifiée d'importante, mais de légère. Il convenait de tenir compte du fait que la période pénale s'était déroulée durant la pandémie de coronavirus. Par ailleurs, l'infraction de rupture de ban ne lésait pas un bien juridique important et ne portait pas atteinte à l'intérêt public. Ses antécédents étaient tous en lien avec sa présence irrégulière en Suisse et, lorsqu'il avait pris des dispositions pour quitter le territoire, on l'en avait empêché. L'acte d'accusation et la peine qui y figurait avaient été un électrochoc. Il avait conscience d'avoir commis une infraction et immédiatement reconnu les faits. A cela s'ajoutait que ses conditions de détention étaient particulièrement difficiles en raison de la situation sanitaire et que, pour la même infraction, il avait précédemment été condamné à des peines de deux ou trois mois. Ainsi, au regard de tous ces éléments, une peine privative de liberté ne dépassant pas trois mois devait être prononcée et sa libération immédiate ordonnée.
- D. a. A_____ est célibataire et sans enfant. Il est sans emploi et sans domicile fixe. A Genève, il dit loger chez des amis et subvenir à ses besoins grâce à l'aide financière de sa petite amie.

b.a. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à 22 reprises depuis le 1^{er} juillet 2010, en grande partie pour des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) et à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI). Ses antécédents les plus récents concernent des condamnations prononcées :

- le 16 mai 2018 par le TP à une peine privative de liberté ferme de deux mois pour délit à la LStup (art. 19 al. 1 let. c LStup) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) ;

- le 3 janvier 2019 par le MP à une peine privative de liberté de 180 jours pour rupture de ban (art. 291 CP) ;

- le 28 août 2019 par le TP à une peine privative de liberté de 60 jours et à une amende de CHF 100.- pour rupture de ban (art. 291 CP) et contravention à la loi fédérale sur le transport des voyageurs (art. 57 al. 3 LTV).

b.b. Dans la procédure pénale tessinoise INC.2020.2_____/PCA, apportée à la présente, A_____ a également fait l'objet d'une ordonnance pénale du Ministère public du Tessin, qui l'a condamné du chef de rupture de ban pour la période du 31 mai 2020 au 1^{er} juin 2020. A_____ a fait opposition à cette ordonnance par courrier du 11 juin 2020 et la cause reste pendante à ce jour.

E. a. Me C_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, 25 minutes d'activité de chef d'étude et 2 heures et 40 minutes d'activité de collaborateur, hors débats d'appel, lesquels ont duré 50 minutes.

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*). 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 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).

2.1.2. 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*, 3^{ème} 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), *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, 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).

2.2. En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas négligeable dans la mesure où il persiste, depuis plus de quinze ans, à demeurer sur le territoire Suisse alors qu'il sait qu'il ne bénéficie pas des autorisations nécessaires et qu'il a fait l'objet de très nombreuses condamnations de ce fait. Alors que son expulsion du territoire a été ordonnée le 16 mai 2018 et lui a valablement été notifiée, il a persisté à demeurer en Suisse en toute illégalité. Il affirme certes ne pas avoir eu les moyens financiers pour quitter le pays mais indique de manière contradictoire qu'il partira en Italie à sa sortie de prison, alors que sa situation financière n'a pas évolué favorablement entre temps.

Son mobile relève de son entêtement à rester sur le territoire suisse, où il semble vouloir persister à séjourner nonobstant l'absence de ressources et de perspectives dans ce pays.

Il est vrai qu'il a tenté, en mai 2020, de quitter le territoire et que l'échec de cette entreprise a découlé de l'intervention des autorités et non de sa propre volonté, ce dont il doit lui être donné acte, étant tout de même relevé que, selon ses propres dires, il s'est agi de la seule et unique fois où il a entrepris de se conformer à la décision d'expulsion dont il fait l'objet depuis 2016. Il est également exact que la crise sanitaire liée à la pandémie de coronavirus l'a restreint dans ses possibilités de déplacement durant un certain laps de temps. La Cour relève toutefois que la situation engendrée par la pandémie a été prise en compte par le MP dans son acte d'accusation puisque la période pénale a été restreinte de la durée de la fermeture des frontières, soit du 15 mars au 16 juin 2020. Par ailleurs, ce laps de temps aurait pu être mis à profit pour planifier son départ pour l'Italie dans un délai plus court que le 1^{er} août 2020. La thèse selon laquelle l'appelant aurait eu peur de retraverser la frontière en raison de son interpellation ne convainc pas, vu le grand nombre d'interpellations et de jours de détention dont il avait déjà fait l'objet et sa persistance à violer la loi sans que cela ne semble lui faire craindre d'être à nouveau arrêté.

Sa collaboration est sans particularité et sa prise de conscience relative, puisqu'il affirme souhaiter quitter la Suisse sans toutefois démontrer avoir entrepris de démarches concrètes en ce sens.

Sa situation personnelle, certes précaire, ne justifie pas sa détermination à séjourner en Suisse, ce d'autant qu'il a lui-même affirmé qu'il serait à même de régulariser sa situation administrative et de travailler en Italie, où son frère se trouve et avec l'aide de celui-ci, étant relevé qu'il y aurait déjà exercé une activité lucrative par le passé.

Ses antécédents, au nombre de 22 depuis 2010, sont nombreux et spécifiques pour certains. Ces multiples condamnations, notamment à des peines privatives de liberté, n'ont manifestement pas suffi à le dissuader de récidiver, ce qui démontre une forte imperméabilité à la sanction pénale. A cet égard, il se prévaut des deux jugements rendus à son encontre pour rupture de ban et de la quotité des peines infligées, moins élevées que celle prononcée par le premier juge dans le cadre de la présente procédure. Cependant, il perd du vue le fait qu'il a commis des récidives spécifiques.

A juste titre, l'appelant ne remet en cause ni le type de peine prononcée, ni le refus du sursis, le pronostic ne pouvant qu'être défavorable au vu de ses nombreuses récidives et de l'absence de démonstration de la réalité de son projet de départ.

Au vu de l'ensemble des circonstances, la peine de 7 mois prononcée en première instance apparaît proportionnée et adéquate, si bien qu'elle sera confirmée et l'appel rejeté.

3. Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 16 septembre 2020, le maintien de l'appelant en détention pour des motifs de sûreté, sont toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste au demeurant pas, de sorte que la mesure sera reconduite *mutatis mutandis* (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).
4. **4.1.** L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).
4.2. Les frais arrêtés en première instance, y compris l'émolument de jugement complémentaire, seront confirmés vu l'issue de l'appel (art. 426 CPP).
5. **5.1.** Considéré globalement, l'état de frais produit par Me C_____, défenseure d'office de A_____ satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale. Il convient de le compléter de 50 minutes correspondant à la durée effective de l'audience.

La rémunération de M^e C_____ sera partant arrêtée à CHF 867.- correspondant à 25 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 83.35) et à 3 heures et 30 minutes d'activité au tarif de CHF 150.-/heure (CHF 525.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 121.65), le déplacement à l'audience d'appel (CHF 75.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 62.-.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1003/2020 rendu le 16 septembre 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/12806/2020.

Le rejette.

Ordonne le maintien de A_____ en détention pour des motifs de sûreté.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 995.-, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Arrête à CHF 867.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de Me C_____, défenseur d'office de A_____.

Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant :

"Déclare A_____ coupable de rupture de ban (art. 291 CP).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 7 mois, sous déduction de 62 jours de détention avant jugement (art. 40 CP).

Ordonne, par prononcé séparé, le maintien en détention pour des motifs de sûreté de A_____ (art. 231 al. 1 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 1'024.- (art. 426 al. 1 CPP).

Fixe à CHF 1'658.60 l'indemnité de procédure due à M^e C_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

[...]

Fixe l'émolument complémentaire de jugement à CHF 600.-.

Met cet émolument complémentaire à la charge de A_____."

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :

Dagmara MORARJEE

Le président :

Gregory ORCI

Indication des voies de recours :

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 Police : CHF 1'624.00

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 80.00

Procès-verbal (let. f) CHF 40.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 800.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 995.00

Total général (première instance + appel) : CHF **2'619.00**