REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/134/2022 **AARP/287/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 20 septembre 2022

Entre

A_____, actuellement détenu pour une autre cause à la Prison de B_____, _____, comparant par M^e^ C_____, avocat,

appelant,

contre le jugement JTDP/224/2022 rendu le 4 mars 2022 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 Vincent FOURNIER, président ; Monsieur Pierre BUNGENER et Madame Gaëlle VAN HOVE, juges.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 4 mars 2022, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de dommages à la propriété (art. 144 al. 1 du Code pénal [CP]), violation de domicile (art. 186 CP), empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP) et rupture de ban (art. 291 al. 1 CP) et condamné à une peine privative de liberté de sept mois, sous déduction de la détention avant jugement, de même qu'à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 10.- l'unité. Le TP a ordonné le maintien en détention pour des motifs de sûreté de A_____ et l'a condamné à l'intégralité des frais de la procédure.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant, sous suite de frais, à ce que la Cour prononce une peine privative de liberté ne dépassant pas la détention subie jusqu'à droit jugé en appel et, subsidiairement, une peine pécuniaire de 160 jours-amende à CHF 10.- l'unité.

b. Selon l'acte d'accusation du 31 janvier 2022, il est reproché ce qui suit à A_____ :

Le 3 janvier 2022, vers 09h00, à Genève, il ne s'est pas soumis à un contrôle d'identité du Corps des gardes-frontières et a pris la fuite, avant de pénétrer sans droit dans le restaurant exploité par D_____ et d'endommager le faux-plafond et le toit dans sa fuite.

Il a également pénétré et séjourné à Genève à plusieurs reprises, entre les 2 novembre 2021 et 3 janvier 2022, nonobstant l'expulsion prononcée à son encontre par jugement du TP du 22 janvier 2020, pour une durée de cinq ans.

B. Les faits pertinents suivants, tels que retenus par le TP (art. 82 al. 4 du Code de procédure pénale suisse [CPP]), ressortent de la procédure :

a. De nationalité tunisienne, A_____ est marié et père d'une enfant de six ans. Son épouse et sa fille vivent à Genève, à la route 1_____. Il est sans emploi et sans domicile connu.

Il a été condamné à sept reprises en Suisse entre 2013 et 2021. Il a bénéficié d'une libération conditionnelle le 29 mai 2013, laquelle a été révoquée le 25 février 2014. Par jugement de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (CPAR) du 11 novembre 2014, le prévenu a bénéficié d'une seconde libération conditionnelle, conditionnée à un départ définitif du territoire suisse pour la Tunisie avec injonction de collaborer aux formalités en vue de son départ. Par jugement du 7 mai 2021, le Tribunal d'application des peines et des mesures (TAPEM) a refusé une nouvelle demande de libération conditionnelle présentée par le prévenu.

b. Le 22 janvier 2020, le TP a condamné A_____ à une peine privative de liberté de 15 mois pour brigandage et vol qualifié (métier) notamment et prononcé son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans (art. 66*a* al. 1 let. c CP). Le 16 mars 2020, le MP a délivré l'injonction d'expulsion et l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) a fixé le délai de départ au 30 septembre 2021.

c. Le 1er novembre 2021, A_____ a été condamné en dernier lieu par le MP à une peine privative de liberté de 180 jours notamment pour rupture de ban, étant précisé qu'il ressort de cette condamnation qu'au moment de son interpellation par la police à cette date, il se trouvait au centre-ville de Genève, à hauteur de la rue 2_____, dans un salon de massage érotique. Il a déclaré vivre à F_____ [France]. Il a été libéré le jour même.

d. Le 30 décembre 2021, à 23h00, A_____ a été appréhendé par les gardes-frontières, au hameau 3_____ no. _____. Démuni de papiers d'identité, il a indiqué qu'il habitait à la route 1_____ et partait chercher sa femme et sa fille, avant de prendre la fuite, sans pouvoir être arrêté.

e.a. Le 3 janvier 2022, il a commis les faits objets de la présente : vers 08h45, à la route 1_____ no. _____, il a pris la fuite en direction du hameau 3_____ suite à une sommation des gardes-frontières *"Stop, Stop garde-frontière!"*. Il s'est ensuite rendu dans le *Restaurant E_____,* et s'y est enfermé dans les toilettes. Voulant prendre la fuite par le toit, il a ensuite endommagé le plafond et le toit du bâtiment – le montant des dégâts ayant été estimés à CHF 1'830.90 – puis s'est caché dans le jardin, sous une bâche, avant qu'un agent ne le retrouve à l'aide du chien d'intervention.

e.b. Il a alors expliqué que, depuis sa dernière sortie de prison, il avait habité à F_____ [France], puis, en octobre 2021, avait repris la vie commune avec sa femme et sa fille à Genève. Il a produit une attestation de son épouse en ce sens. En fait, il franchissait la frontière lorsque sa fille avait besoin de le voir. Il ne commettait plus d'autre infraction, de vol par exemple. Il avait vraiment changé et souhaitait régulariser sa situation pour pouvoir subvenir aux besoins de sa femme et de sa fille.

Après avoir nié être l'auteur des dégâts occasionnés sur la propriété de D_____, il l'a admis, précisant qu'il avait honte et regrettait ses actes. Il lui avait envoyé une lettre d'excuses disant qu'il était prêt à rembourser les frais de remise en état, par tranches de CHF 300.- ou CHF 500.- par mois. Sa cousine et son cousin s'étaient dits prêts à l'aider à cette fin.

La prison avait été dure. Il avait mûri et changé.

C. **a.** La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties.

b. Selon son mémoire d'appel, A_____ persiste dans ses conclusions. Il avait admis l'intégralité des faits et exprimé ses profonds regrets. Il était venu en Suisse pour voir sa fille à laquelle il était extrêmement attaché. Il avait pris conscience de ses actes depuis son incarcération. Sa détention était particulièrement dure, notamment en raison de l'éloignement d'avec sa femme et sa fille. Il avait entamé plusieurs grèves de la faim, avec des conséquences extrêmement néfastes pour sa santé. Il avait l'intention de s'installer en France voisine dès sa sortie de prison afin de pouvoir continuer à voir régulièrement sa fille, tout en respectant l'expulsion pénale dont il faisait l'objet.

D. A_____ est né le _____ 1987. Il est de nationalité tunisienne. Sa situation personnelle ainsi que ses antécédents ressortent de l'état de fait qui précède.

E. M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, 10 heures et 30 minutes d'activité de chef d'étude.

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 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).

L'appel ne suspend la force de chose jugée du jugement attaqué que dans les limites des points contestés (art. 402 CPP).

2. **2.1.** L'appelant ne remet pas en cause, à juste titre, les verdicts de culpabilité retenus à son encontre par le premier juge des chefs de dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP, de violation de domicile (art. 186 CP) et de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP), de sorte que ceux-ci sont acquis.

Ces infractions sont réprimées d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.2.1. 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). La vulnérabilité face à la peine ne doit être retenue comme circonstance atténuante que si elle rend la sanction considérablement plus dure que pour la moyenne des autres condamnés, par exemple en présence de maladie graves, de psychoses claustrophobies ou de surdi-mutité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_14/2007 du 17 avril 2007 consid. 6.4).

L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

2.2.2. 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 ; 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). 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. Celles 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).

2.2.3. L'art. 41 CP autorise le juge à prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire, en justifiant son choix de manière circonstanciée (al. 2), si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes

ou délits (al. 1 let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (al. 1 let. b).

Il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ne peut être prononcée lorsque le condamné ne s'acquittera vraisemblablement pas des jours-amende, en présence d'un risque de fuite, par manque de moyens suffisants ou encore en raison d'une mesure d'éloignement prononcée par une autorité administrative (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, n. 3 *ad* art. 41 [1.1.2018]).

Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2). L'efficacité de la sanction à prononcer est autant décisive pour la détermination de celle-ci que pour en fixer la durée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2).

2.3. 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.

2.4. En l'espèce, la faute de l'appelant est d'une certaine gravité. Alors qu'il tentait d'échapper aux gardes-frontières, il n'a pas hésité à pénétrer sans droit chez autrui et à causer des dommages non négligeables à la propriété. Il a persisté à séjourner illégalement sur le territoire suisse, à tout le moins entre le 2 novembre 2021 et son interpellation du 3 janvier 2022, alors qu'il se savait sous le coup d'une d'expulsion judiciaire, venant d'être condamné pour rupture de ban le 1er novembre 2021 et ayant fait l'objet d'un contrôle en date du 30 décembre 2021, auquel il a réussi à se soustraire. Le préjudice pour la collectivité du séjour illégal ne saurait être sous-estimé, y compris au plan matériel, celui-ci mobilisant considérablement les nombreux acteurs appelés à le réprimer.

L'appelant a agi par pure convenance personnelle, au mépris total des règles en vigueur dans l'ordre juridique suisse et sans aucune considération pour les décisions précédemment rendues à son encontre par les autorités pénales.

Il y a concours d'infractions.

La collaboration de l'appelant à la procédure a été mauvaise, celui-ci ayant d'abord nié les dommages à la propriété reprochés, puis ayant fourni des explications confuses sur son lieu de résidence. Sa prise de conscience apparaît tout au plus embryonnaire, l'appelant minimisant ses agissements, étant relevé qu'il aurait pu effectuer les démarches pour s'installer en France voisine afin de continuer à voir sa fille, tout en respectant la mesure d'expulsion prononcée à son encontre. Il sera du reste rappelé que lors de sa précédente interpellation en Suisse, l'appelant ne se trouvait nullement avec sa fille, mais dans un salon de massage érotique. Il promet, alors qu'il se trouve à nouveau en détention, de quitter le pays à sa sortie de prison, ce qui n'apparaît toutefois pas suffisant, en l'absence de tout projet concret. Il en va de même de ses promesses de réparer les dommages à la propriété qu'il a causés à hauteur de CHF 300.- ou CHF 500.- par mois, lesquelles n'ont pas été suivies d'effets.

La situation personnelle de l'appelant, bien que précaire, ne saurait justifier ses agissements, celle-ci résultant en grande partie de son refus de quitter un pays où il séjourne illégalement et n'a aucun moyen de subsistance suffisant, ni même de perspective de vie dans des conditions régulières. En tout état, l'appelant était en mesure de s'adresser à des organismes d'aide pour ses besoins élémentaires et/ou son retour, qu'il aurait pu concrétiser depuis longtemps.

Sa responsabilité est pleine et entière et aucune circonstance atténuante au sens de l'art. 48 CP n'est réalisée, ni même plaidée. Il n'est par ailleurs nullement démontré que les grèves de la faim auxquelles il se serait livré en détention auraient gravement atteint sa santé et que la sanction serait considérablement plus dure pour lui que pour la moyenne des autres condamnés.

L'appelant a de nombreux antécédents spécifiques. Il s'est durablement installé dans la délinquance et il est resté jusqu'ici imperméable à l'effet dissuasif des peines privatives de liberté fermes prononcées à son encontre.

Dans ces conditions, le pronostic est négatif et, pour chacune des infractions, seul le prononcé d'une peine privative de liberté ferme entre en considération.

L'infraction la plus grave est celle de rupture de ban, qui commande une peine privative de liberté de cinq mois, peine qui doit être aggravée à six mois et demi pour tenir compte des dommages à la propriété, puis à sept mois pour la violation de domicile. Aussi, la peine privative de liberté d'ensemble de sept mois fixée par le premier juge, exempte de toute critique, sera confirmée.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État, lesquels comprennent un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 428 CPP).

4. Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 2'714.- correspondant à 10 heures et 30 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 2'100.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 420.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 194.-.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/224/2022 rendu le 4 mars 2022 par le Tribunal de police dans la procédure P/134/2022.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'675.-, lesquels comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Arrête à CHF 2'714.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____.

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

"Déclare A_____ coupable de dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP), violation de domicile (art. 186 CP), empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP) et rupture de ban (art. 291 al. 1 CP).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 7 mois, sous déduction de 61 jours de détention avant jugement (art. 40 et 51 CP).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 20 jours-amende (art. 34 al. 1 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 10.- (art. 34 al. 2 CP).

[...]

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 1'258.-, y compris un émolument de jugement de CHF 400.- (art. 426 al. 1 CPP et 9 al. 1 let. d RTFMP).

Fixe l'indemnité de procédure due à Me J_____, défenseur d'office, à CHF 6'275.70 (art. 135 al. 2 CPP).

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

[...]

Fixe l'émolument complémentaire de jugement à CHF 800.-.

Met cet émolument complémentaire à la charge de A_____."

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 :	Le président :
Julia BARRY	Vincent FOURNIER

<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 police :	CHF	2'058.00
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	0.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'500.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'675.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**3'733.00**