

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/14860/2018

AARP/355/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du 28 octobre 2019**

Entre

A \_\_\_\_\_, sans domicile connu, comparant par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_, avocate,

appelant,

contre le jugement JTDP/894/2019 rendu le 25 juin 2019 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.

---

**EN FAIT :**

- A. a.** Par mention au procès-verbal d'audience, A\_\_\_\_\_ a annoncé appeler du jugement du 25 juin 2019, dont les motifs lui ont été notifiés le 12 juillet 2019, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a déclaré coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), de 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) et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup, l'a condamné à une peine privative de liberté de 80 jours, sous déduction de 4 jours de détention avant jugement, partiellement complémentaire à celle prononcée le 1<sup>er</sup> octobre 2018 par la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), ainsi qu'à une amende de CHF 100.- (peine privative de liberté de substitution d'un jour).

Le TP a ordonné des mesures de restitution/confiscation et destruction et a condamné A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure, s'élevant à CHF 1'626.-, y compris un émolument global de jugement de CHF 900.- (art. 426 al. 1 CPP).

**b.** Aux termes de sa déclaration d'appel du 30 juillet 2019, A\_\_\_\_\_ conteste uniquement la peine et conclut au prononcé d'une peine pécuniaire plus clémente assortie du sursis.

**c.** Selon ordonnance pénale du 11 mars 2019, valant acte d'accusation, il est reproché à A\_\_\_\_\_ d'avoir, à Genève :

- du 1<sup>er</sup> mai au 6 août 2018, puis du 8 août au 13 septembre 2018, et finalement du 15 septembre 2018, lendemain de sa dernière arrestation, au 7 janvier 2019, date de son interpellation, persisté à séjourner sur le territoire suisse, alors qu'il n'était pas en possession d'un passeport valable indiquant sa nationalité, qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires et qu'il ne disposait pas des moyens financiers suffisants permettant d'assurer sa subsistance durant son séjour, ni ses frais de retour ;
  - le 13 septembre 2018, séjourné à Genève, au [no.] \_\_\_\_\_, rue 1\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_ [GE] en violation de l'interdiction de pénétrer sur le territoire du canton de Genève notifiée le 7 août 2018 et valable jusqu'au 7 février 2019, laquelle lui a été valablement notifiée le 7 août 2018 ;
  - le 7 janvier 2019, aux environs de 11h50, violé cette même interdiction au passage frontière de D\_\_\_\_\_ ;
- le 13 septembre 2018, détenu sur lui lors de son interpellation 3 grammes de haschich, lesquels étaient destinés à sa consommation personnelle.

**B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

**a.** A\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève valable dès le 7 août 2018 pour une durée de six mois contre laquelle il n'a pas fait opposition.

A l'appui de cette décision, valant sur l'ensemble du territoire genevois, le Commissaire de police avait notamment relevé que A\_\_\_\_\_ avait déposé une demande d'asile en Suisse le 8 janvier 1996, rejetée par l'Office fédéral des migrations le 2 mai 1996. Cette décision comportait un renvoi de Suisse dont l'exécution avait été confiée aux autorités valaisannes. Une demande de réexamen formée par A\_\_\_\_\_ le 21 octobre 2012 avait été rejetée par ledit Office le 29 novembre 2012. La décision du 7 août 2018, fondée sur l'art. 74 al.1 let. a aLETR, tenait compte de la situation administrative du prévenu en Suisse et de l'existence d'une menace ou d'un trouble à l'ordre et à la sécurité publics, en lien avec la commission d'infractions contre le patrimoine.

**b.a.** A\_\_\_\_\_ a été interpellé le 6 août 2018 alors qu'il avait tenté de quitter un commerce de la gare de Cornavin avec des marchandises non payées.

**b.b.** A\_\_\_\_\_ a notamment déclaré à la police être venu en Suisse pour la première fois le 28 décembre 1995, n'avoir aucun lien avec notre pays et ne pas disposer d'autorisation de séjour. Il avait déposé une demande d'asile à son arrivée. Aucun motif ne s'opposait à son expulsion de Suisse. Il souhaitait retourner en Algérie, en bénéficiant d'une aide au retour. Il était en train d'effectuer des démarches avec [l'association] E\_\_\_\_\_ dans ce sens et attendait "*une réponse de Berne*". Il avait subi un accident et avait été blessé à un bras.

**c.a.** Le 13 septembre 2018, la police est intervenue dans le magasin F\_\_\_\_\_ sis [no.] \_\_\_\_\_, rue 1\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_, car A\_\_\_\_\_ y avait volé des marchandises et n'avait pas respecté la mesure d'interdiction de périmètre du 7 août 2018. Il détenait un sachet contenant 3 gr de haschich.

**c.b.** Devant la police, A\_\_\_\_\_ a admis être au courant de la mesure d'interdiction d'entrée cantonale. Il ignorait la raison de sa venue à Genève ; il voulait acheter du Rivotril. La drogue trouvée en sa possession lui était destinée. Il n'était pas au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse.

**d.** Lors de l'audience du 16 octobre 2018 devant le Ministère public (MP), le prévenu a indiqué vivre en Suisse depuis 27 ans et a confirmé son souhait de retourner vivre en Algérie, pays où vivaient sa mère et trois sœurs.

**e.a.** A\_\_\_\_\_ a été interpellé le 7 janvier 2019 par les gardes-frontière à son entrée en Suisse, à D\_\_\_\_\_. Il était à bord d'un bus de la ligne n° \_\_\_\_\_.

**e.b.** A\_\_\_\_\_ a soutenu devant la police qu'il n'était pas dans ce bus mais s'apprêtait à y monter au moment où les gardes-frontières l'avaient interpellé. Il n'avait pas eu l'intention de se rendre en France et sortait de chez un ami logeant à C\_\_\_\_\_. Il n'avait pas quitté le territoire suisse. Il était au courant de la mesure d'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève. Il vivait dans un abri de la Protection civile (PC) à G\_\_\_\_\_ [VS]. Il était venu à Genève pour récupérer des vêtements restés chez un ami.

**e.c.** Devant le MP le 1<sup>er</sup> mars 2019, A\_\_\_\_\_ a admis se trouver en situation illégale en Suisse. Renvoyé à G\_\_\_\_\_ où il n'avait personne, il avait été obligé de revenir à Genève pour des questions médicales.

**f.** En première instance près de quatre mois plus tard, il a expliqué qu'une fois remis en liberté le 5 avril 2019, il avait commencé à chercher du travail et travaillait parfois dans une structure sociale telle que le H\_\_\_\_\_ de Genève. Il devait remplir des formulaires avec son médecin et les transmettre à la E\_\_\_\_\_, étant précisé qu'il avait repris contact avec cet organisme depuis sa libération et que ses précédentes démarches avaient été suspendues suite à une fracture du bras en juin 2018 et à un séjour en prison. Il voyait son avenir en Algérie, précisant que les démarches pour obtenir un laissez-passer étaient en cours auprès du Consulat d'Algérie. Auparavant, il était compliqué pour lui d'envisager un retour, car il n'avait ni passeport ni carte d'identité.

**g.** La CPAR a motivé le prononcé à l'encontre de A\_\_\_\_\_ d'une peine privative de liberté de 90 jours dans son arrêt AARP/314/2018 du 1<sup>er</sup> octobre 2018, lequel n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, comme suit en ses considérants 2.6.1. à 2.6.3. :

*"En l'espèce, la période pénale pour les deux séjours illégaux s'étend sur plus de huit mois. L'appelant a fait fi de l'interdiction à lui signifiée de pénétrer dans les magasins I\_\_\_\_\_ pour y subtiliser des marchandises. Sa situation personnelle ainsi que les circonstances extérieures ne l'empêchaient pas de retourner dans son pays d'origine, l'appelant se disant d'ailleurs disposé à rentrer en Algérie pour y trouver du travail. À trois reprises en 2014, il aurait pu embarquer sur un vol le ramenant dans son pays d'origine. Or, il n'a pas saisi ces opportunités, faisant perdurer sa situation illégale en Suisse, malgré les deux refus de sa demande d'asile. Sa faute n'est dès lors pas négligeable.*

*Le mobile est égoïste. L'entêtement à séjourner en Suisse démontre le mépris de l'intéressé pour les règles concernant le statut des étrangers. La violation de domicile et le vol qui s'en est suivi, certes d'importance mineure, peuvent probablement être mis en lien avec la précarité de sa situation, mais celle-ci découle de son absence de statut. Au demeurant, il ne recherchait pas des biens de première nécessité, à tout le moins s'agissant de l'alcool.*

*La collaboration de l'appelant au cours de la procédure ne peut être qualifiée de bonne : il a certes immédiatement admis le séjour illégal, qu'il pouvait difficilement contester, mais n'a en revanche admis les deux autres infractions que lors du présent appel.*

*Il y a concours d'infractions, ce qui justifie une augmentation de la peine la plus grave, en l'occurrence celle sanctionnant la violation de domicile, dans une juste proportion (art. 49 al. 1 CP).*

*Une peine pécuniaire ne saurait entrer en ligne de compte, vu ses antécédents, son absence de statut administratif et de moyens de subsistance. Le fait que l'appelant bénéficie d'un réseau social suffisant lui permettant de s'acquitter d'une éventuelle peine pécuniaire n'est pas établi et serait au demeurant sans pertinence, puisqu'il lui appartient d'assumer personnellement les conséquences pénales de ses agissements.*

*Il y a lieu de constater l'échec de la procédure de renvoi, ce qui autorise le prononcé d'une peine privative de liberté. Quoi qu'il en soit, l'appelant ayant, durant son séjour illégal en Suisse, commis un délit, soit une violation de domicile, la Directive sur le retour ne lui est plus applicable.*

*Par conséquent, seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte, s'agissant du séjour illégal et de la violation de domicile.*

*Le maximum légal de peine pour le séjour illégal n'est au demeurant pas atteint, malgré cinq précédentes condamnations pour cette même infraction, puisque, dans trois cas, celle-ci entre en concours avec d'autres infractions. L'appelant ne soutient d'ailleurs pas le contraire.*

*La peine sera partiellement complémentaire à celle prononcée le 16 octobre 2017, afin de ne pas punir l'appelant plus sévèrement que s'il avait été jugé en une fois (art. 49 al. 2 CP).*

*Il a certes reconnu sa culpabilité mais ses antécédents spécifiques montrent qu'il n'a aucunement pris conscience du caractère répréhensible de ses agissements et est durablement ancré dans la délinquance. Le pronostic d'avenir est dès lors concrètement défavorable, ce qui exclut le prononcé du sursis".*

**C. a.** La CPAR a ordonné la procédure écrite avec l'accord des parties.

**b.** Aux termes de son mémoire, A\_\_\_\_\_ conclut à une exemption de peine pour le séjour illégal et au prononcé d'une peine pécuniaire clémente pour l'infraction à l'interdiction de pénétrer.

Il ressortait de son casier judiciaire que depuis 2015, année de sa première condamnation pour séjour illégal, un total de 460 jours de peine privative de liberté avait été prononcé à son encontre et ce alors même que des peines pécuniaires

auraient pu être considérées. Si l'on retenait au moins 30 jours pour du séjour illégal lorsque cette infraction entrerait en concours avec d'autres, il avait alors déjà été condamné à 180 jours de peine privative de liberté pour séjour illégal. Une peine privative de liberté ne se justifiait pas au regard de la situation personnelle du prévenu qui vivait en Suisse depuis de nombreuses années et était aidé par des amis, y compris en cas de peine pécuniaire. Ce genre de peine devait donc être privilégié. Comme le seuil de 180 jours, correspondant au maximum possible pour une peine pécuniaire, avait déjà été atteint, il convenait de prononcer une peine pécuniaire nulle, soit de l'exempter de peine.

La quotité de la peine restante devant sanctionner l'infraction à l'art. 119 LEI telle que fixée par le premier juge était disproportionnée. Cette infraction ne touchait aucun bien juridique important et le prévenu ne présentait pas une menace concrète nécessitant le prononcé d'une peine privative de liberté. Il souhaitait pouvoir repartir en Algérie et avait entrepris des démarches concrètes dans ce sens, ce qui était attesté par le courrier de la E\_\_\_\_\_ du 7 novembre 2018. Il avait toutefois été ralenti dans ses démarches suite à l'accident ayant provoqué la fracture de son bras. Sa collaboration à la procédure avait été bonne et il fallait l'encourager dans les changements dans sa vie, les précédentes condamnations lui en ayant fait comprendre la nécessité. Une peine privative de liberté ne pouvait que lourdement l'entraver dans ses efforts d'installation en Algérie. Des amis pouvaient l'aider à s'acquitter d'une peine pécuniaire, au demeurant assortie d'une "*peine privative de liberté de substitution*".

Il produit, outre le courrier de la E\_\_\_\_\_ susmentionné, un formulaire de l'Office international mondial pour les Migrations (OIM) du 14 décembre 2018 attestant d'un état de santé lui permettant de voyager sans escorte médicale.

**c.** Le MP conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

La question de la peine totale prononcée à ce jour pour sanctionner l'infraction de séjour illégal (180 jours-amende selon l'appelant) pouvait rester ouverte dans la mesure où le premier juge avait à juste titre considéré que seule une peine privative de liberté pouvait être prononcée. Les antécédents du prévenu démontraient qu'il n'avait que faire des décisions de justice qui ne l'avaient pas dissuadé de récidiver. Il ne pouvait s'acquitter d'une peine pécuniaire ferme faute de moyens financiers et l'aide d'amis n'était pas suffisante pour conclure qu'une peine pécuniaire serait plus adéquate qu'une peine privative de liberté. L'exécution de sa peine par une autre personne serait au contraire dénuée de tout effet du point-de-vue de la prévention spéciale. Ce raisonnement valait également pour la peine devant sanctionner l'infraction à l'art. 119 LEI.

**d.** Le TP se réfère à sa décision et conclut au rejet de l'appel avec suite de frais.

**e.** Les parties ont été informées par courriers de la CAR du 1<sup>er</sup> octobre 2019, auxquels elles n'ont pas réagi, que la cause était gardée à juger sous quinzaine.

D. A \_\_\_\_\_, ressortissant algérien, est né le \_\_\_\_\_ 1965. Il est célibataire et sans enfant.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné à neuf reprises, essentiellement pour des vols et infractions à la LEI (à six reprises) et en dernier lieu :

- le 24 octobre 2016, par le MP, à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, pour séjour illégal ;
- le 16 octobre 2017, par le MP, à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, et à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à CHF 10.- pour séjour illégal, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires et injure ;
- le 1<sup>er</sup> octobre 2018, par la CPAR, à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, et à une amende de CHF 100.- (peine partiellement complémentaire à la condamnation du 16 octobre 2017), pour violation de domicile, vol d'importance mineure et séjour illégal (périodes pénales : 21 avril 2017 au 30 août 2017 ; 17 octobre 2017 au 26 février 2018).

#### **EN DROIT :**

1. **1.1.** 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

**1.2.** La question de la recevabilité de la conclusion de l'appelant figurant uniquement dans son mémoire d'appel et tendant à une exemption de peine en regard de l'infraction à l'art. 115 let. b LEI pourrait se poser. Elle peut néanmoins demeurer ouverte vu les développements qui suivent.

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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B\_718/2017 du 17 janvier 2018 coonsid. 3.1 ; 6B\_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

**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*, 4ème éd., Bâle 2019, 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).

**2.1.3.** D'après 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. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss).

Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi

lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il doit augmenter la peine de base pour tenir compte des autres infractions en application du principe de l'aggravation (*Asperationsprinzip*) (ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104 ; ATF 93 IV 7 ; ATF 116 IV 300 consid. 2c/dd p. 305 ; ATF 144 IV 217 consid. 3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1), en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 in medio ; 6B\_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1). Lorsque les différentes infractions sont étroitement liées sur les plans matériel et temporel, de sorte qu'elles ne peuvent pas être séparées et être jugées pour elles seules, le juge ne viole pas le droit fédéral s'il ne détermine pas pour chaque infraction une peine hypothétique, mais fixe une peine de manière globale (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1011/2014 du 16 mars 2015 consid. 4.4). Le juge a l'obligation d'aggraver la peine en cas de concours d'infraction (ATF 103 IV 225 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1).

**2.2.1.** Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b).

**2.2.2.** La Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE) a pour but de mettre en place une politique efficace d'éloignement et de rapatriement afin que les personnes concernées soient rapatriées de façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux ainsi que de leur dignité. Selon le Tribunal fédéral, l'étranger qui séjourne en France depuis quelques années et n'est pas poursuivi du chef de séjour illégal en Suisse, au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, mais uniquement pour entrée illégale (let. a), est soustrait à l'application de la Directive européenne (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1061/2016 du 19 juillet 2017 consid. 2.2, confirmant l'AARP/307/2016 du 4 août 2016 consid. 2.3 ; 1B\_162/2015 du 1er juillet 2015 consid. 2.3 ; AARP/166/2017 du 17 mai 2017 consid. 2.2.3 ; ACPR/173/2015 du 23 mars 2015 consid. 3.4 in medio, qui différencie deux motifs distincts justifiant la non applicabilité de la Directive sur le retour, dont l'absence de séjour irrégulier).

**2.2.3.** Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une 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.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis – ou du sursis partiel –, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5).

La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu 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 du prévenu 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 (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.). Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP). Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. et les références ; ATF 134 IV 140 consid. 4.2 p. 143 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1 ; 6B\_372/2016 du 22 mars 2017 consid. 4).

**2.3.** L'appelant n'a pas recouru au Tribunal fédéral contre la peine privative de liberté de 90 jours qui lui a été infligée par la CPAR le 1<sup>er</sup> octobre 2018 pour séjour illégal et violation de domicile. Compte tenu de la motivation de cet arrêt, et donc de son parcours depuis lors, il soutient étonnamment qu'il pourrait prétendre au prononcé d'une peine pécuniaire.

Certes, comme retenu à juste titre par les premiers juges, la peine à fixer dans la présente procédure sera partiellement complémentaire, pour autant que de même genre, à cette peine privative de liberté du 1<sup>er</sup> octobre 2018, dans la mesure où elle concernera le séjour illégal (périodes du 1<sup>er</sup> mai au 6 août 2018 puis du 8 août au 13 septembre 2018 et du 15 septembre jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2018) et une violation de périmètre du 13 septembre 2018 antérieurs à ladite condamnation.

Si une peine privative de liberté se justifiait déjà au 1<sup>er</sup> octobre 2018, alors que la CPAR n'avait pas connaissance de ces infractions, elle s'impose d'autant plus que depuis cette condamnation, le prévenu s'est une nouvelle fois rendu coupable d'une violation d'interdiction de périmètre le 7 janvier 2019.

Ainsi, la CPAR se référant expressément aux motifs de sa décision du 1<sup>er</sup> octobre 2018 reportés *supra*, valant *mutatis mutandis* dans la présente procédure, relèvera que le prévenu s'est à nouveau rendu coupable de séjour illégal sur une période de plusieurs mois, et par deux fois a pénétré dans le canton de Genève nonobstant l'interdiction de pénétrer dont il faisait l'objet jusqu'au 7 février 2019.

Il s'obstine à demeurer en Suisse en toute illégalité, alors qu'il aurait pu à trois reprises embarquer sur un vol le ramenant dans son pays d'origine en 2014. Devant la CPAR dans le cadre de l'instruction de l'appel ayant mené à l'arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2018, il se disait déjà prêt à rentrer en Algérie pour y trouver du travail. Or, deux semaines après cet arrêt, entendu devant le MP, il a réitéré ce souhait. Il n'en a à

l'évidence rien fait puisqu'il a été interpellé une nouvelle fois à Genève le 7 janvier 2019 et s'est rendu à la convocation du MP le 1<sup>er</sup> mars 2019.

Autant dire que dans ces conditions il est sérieusement permis de douter de sa réelle intention de retourner un jour en Algérie, ces prétendues démarches dans ce sens n'étant au demeurant nullement étayées au-delà de deux documents datant de la fin de l'année 2018, soit de plus de 10 mois.

Sa faute dans la présente procédure n'est pas négligeable. Nonobstant ses huit précédentes condamnations, il s'obstine à demeurer en Suisse en toute illégalité et à venir dans le canton de Genève dans lequel il était interdit d'entrer au moment des faits. Il n'avance à cet égard aucune raison sérieuse l'obligeant à quitter son canton d'attribution, le Valais, l'achat de Rivotril n'en étant pas une pas plus que la collecte d'habits qu'il aurait laissés chez un ami ou des raisons médicales nullement étayées, un réseau de soins suffisants existant en Valais.

Il avait ainsi toute liberté d'agir autrement. Il ne fait manifestement aucun cas des décisions administratives et judiciaires rendues à son encontre.

Il y a concours d'infractions entre les art. 115 al. 1 let. b LEI (trois périodes) et avec l'art. 119 LEI (deux occurrences).

Le maximum légal de peine pour le séjour illégal n'est pas atteint, s'agissant *in concreto* d'une peine privative de liberté d'un an, malgré ses désormais six précédentes condamnations pour cette même infraction, puisque, dans quatre cas, celle-ci entre en concours avec d'autres infractions. L'appelant ne soutient d'ailleurs pas le contraire puisqu'il estime à 180 unités le total des condamnations de ce seul chef d'infraction.

L'appelant n'a pas su saisir les nombreuses chances qui lui ont été données de se conformer à l'ordre juridique suisse.

Sa collaboration à la procédure doit en définitive être qualifiée de sans particularité. Sa prise de conscience est par contre nulle dans la mesure où il ne s'est à aucun moment remis en cause et prétend encore pouvoir convaincre les autorités d'une quelconque volonté de retourner en Algérie.

Pour des motifs de prévention spéciale, seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte, étant rappelé que la problématique de l'application de la Directive sur le retour ne se pose pas dans le cas d'espèce où il est reproché à l'appelant, outre son séjour illégal, des infractions à l'art. 119 LEI et où la procédure de renvoi s'est soldée par un échec. Les dernières peines privatives de liberté n'ont eu aucun effet dissuasif. Le pronostic se présente sous un jour clairement défavorable, ce qui exclut le prononcé du sursis.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que les premiers juges ont condamné le prévenu à une peine privative de liberté ferme de 80 jours sous déduction de la détention subie avant jugement, soit quatre jours (*recte* : six jours), peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 1<sup>er</sup> octobre 2018 par la CPAR.

L'appel du prévenu sera en conséquence rejeté.

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

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTDP/894/2019 rendu le 25 juin 2019 par le Tribunal de police dans la procédure P/14860/2018.

Le rejette.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'815.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

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

*"Déclare A\_\_\_\_\_ coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), de 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) et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup.*

*Condamne A\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 80 jours, sous déduction de 4 jours (recte : 6 jours) de détention avant jugement (art. 40 CP).*

*Dit que cette peine est partiellement complémentaire à celle prononcée le 1er octobre 2018 par la Chambre pénale d'appel et de révision (art. 49 al. 2 CP).*

*Condamne A\_\_\_\_\_ à une amende de CHF 100.- (art. 106 CP et 19a ch. 1 LStup).*

*Prononce une peine privative de liberté de substitution d'un jour.*

*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 restitution à A\_\_\_\_\_ de la clé figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2\_\_\_\_\_ du 7 août 2018 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).*

*Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 3\_\_\_\_\_ du 13 septembre 2018 (art. 69 CP).*

*Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 1'026.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).*

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

*Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à l'Etat de Genève l'émolument complémentaire de jugement fixé à CHF 600.-."*

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

**Siégeant :**

Madame Valérie LAUBER, présidente ; Mesdames Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Gaëlle VAN HOVE, juges.

La greffière :

Florence PEIRY

La présidente :

Valérie LAUBER

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), 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.*

P/14860/2018

**ÉTAT DE FRAIS**

AARP/355/2019

**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 1'626.00

**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 240.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'500.00

---

**Total des frais de la procédure d'appel :** CHF 1'815.00

---

**Total général (première instance + appel) :** CHF **3'441.00**