

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15363/2013

AARP/111/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 14 mars 2014

Entre

A_____, sans domicile connu, actuellement détenu à la prison de Champ-Dollon dans le cadre d'une autre affaire, chemin de Champ-Dollon 22, 1241 Puplinge, comparant par M^c Pierre GASSER, avocat, boulevard des Philosophes 17, 1205 Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/747/2013 rendu le 3 décembre 2013 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.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à l'autorité inférieure en date du 17 mars 2014.

EN FAIT :

A. a. Par courrier déposé le 9 décembre 2013, A_____ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal de police le 3 décembre 2013, dont les motifs lui ont été notifiés le 23 décembre 2013, le reconnaissant coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr ; RS 142.20]) et 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 LEtr), révoquant la libération conditionnelle qui lui avait été accordée par le Justizvollzug Kanton Zürich le 14 août 2013 (avec effet au 31 août 2013) pour un solde de peine de 102 jours et le condamnant à une peine privative de liberté d'ensemble de 180 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, ainsi qu'aux frais de la procédure s'élevant à CHF 385.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.-.

b. Par acte déposé le 13 janvier 2014 auprès de la Chambre pénale d'appel et de révision, A_____ a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0).

c. Selon l'ordonnance pénale du Ministère public du 14 octobre 2013 valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, à tout le moins le 13 octobre 2013,

- pénétré sur le territoire suisse alors qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires et qu'il était démuné d'un passeport valable indiquant sa nationalité.
- au Quai Gustave-Ador, enfreint l'interdiction de pénétrer dans la région du centre-ville, qui lui avait été notifiée le 16 octobre 2012 et qui était valable jusqu'au 16 octobre 2013.

B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. A_____, démuné de tout papier d'identité, a fait l'objet d'une interdiction d'entrer en Suisse du 6 octobre 2010 au 5 octobre 2013, suite à la commission de diverses infractions pénales. Le 16 octobre 2012, il s'est vu en outre signifier une interdiction de pénétrer sur une partie du territoire genevois, soit la région du centre-ville, pour une durée de 12 mois.

b. Le 13 octobre 2013, au quai Gustave-Ador, la police a interpellé A_____ et un tiers, qui paraissaient s'intéresser à l'intérieur de véhicules stationnés.

Démuni de toute pièce d'identité, A_____ a été conduit au poste pour y être interrogé. Il était arrivé à Genève, par la douane de _____, le matin même afin d'aller _____, pensant que son interdiction de zone avait pris fin le 5 octobre 2013. Ce n'était pas la première fois qu'il venait en Suisse. L'argent trouvé en sa possession,

soit CHF 1'833.25, € 660.- et £ 1.-, provenait de son pécule, respectivement de son travail en France. Il consommait régulièrement du cannabis, dépensant à ce titre entre CHF 50.- et CHF 100.- par semaine.

c. Le Ministère public lui a signifié une ordonnance pénale le lendemain, à laquelle il a formé opposition le 18 octobre 2013. Bien qu'étant remis en liberté dans le cadre de cette affaire, A_____ a été transféré à la prison de Champ-Dollon pour y purger une peine. Entendu par le Ministère public le 7 novembre 2013 suite à son opposition, A_____ a reconnu avoir commis des infractions mais a estimé la peine trop sévère.

d. Lors de l'audience de jugement, A_____ a précisé être sorti de prison le _____ 2013 et être revenu en Suisse pour y rencontrer son amie. Il avait bien reçu la décision d'interdiction de périmètre mais n'y avait pas fait attention et pensait qu'elle avait pris fin le 5 octobre 2013, déclarant ensuite que cette date d'échéance lui avait été annoncée lors de sa notification, car il ne sait pas lire.

C. a. Dans sa déclaration d'appel, A_____ a indiqué contester le jugement en tant qu'il révoquait la libération conditionnelle qui lui avait été accordée le 14 août 2013 et l'avait condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 180 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, concluant à sa condamnation à une peine clémente ne pouvant excéder 78 jours et de laquelle devaient être déduits les 51 jours de détention préventive subis avant le jugement attaqué et ceux qu'il allait effectuer jusqu'à l'arrêt sur appel. Il faisait en substance valoir que l'infraction à l'art. 119 LEtr avait été commise par erreur ou, à tout le moins, par négligence et qu'en lui octroyant la libération conditionnelle, les autorités zurichoises avaient pris en considération le risque qu'il ne puisse quitter la Suisse, puisqu'il était démuné de papiers d'identité, ses antécédents pour des infractions contre le patrimoine ne suffisant pas pour émettre un pronostic défavorable pour l'avenir. L'incarcération d'étrangers au seul motif qu'ils sont sans papiers était contraire à la jurisprudence de la Communauté européenne et autorisée par le Tribunal fédéral seulement après l'épuisement des mesures d'éloignement.

Dans sa détermination du 15 janvier 2014, le Ministère public s'en est rapporté à justice quant à la recevabilité formelle de l'appel, n'a pas formé d'appel joint et a conclu au rejet de l'appel.

Avec l'accord des parties, la Chambre de céans a ordonné l'ouverture d'une procédure écrite le 16 janvier 2014.

b. Dans son écriture du 31 janvier 2014, A_____ a pour l'essentiel persisté dans ses conclusions, en particulier en tant qu'il contestait la révocation de la libération conditionnelle dont il avait bénéficié, et a indiqué ne pas solliciter une indemnisation pour détention injustifiée dans la mesure où il purgeait actuellement deux peines

privatives de liberté, l'une de 30 jours en exécution de l'ordonnance pénale du Ministère public du 31 août 2012 et l'autre de 6 mois en vertu de celle notifiée par cette autorité le 21 janvier 2013 (prononcée le 6 décembre 2012).

Dans sa réponse du 3 février 2014, le Ministère public a aussi persisté dans ses conclusions, relevant que l'appelant se plaignait avant tout de la longueur de son incarcération et ne contestait pas réellement l'existence d'un pronostic défavorable.

Par courrier du 5 février 2014, le Tribunal de police a fait savoir qu'il n'avait pas d'observations à formuler et qu'il se référait intégralement à son jugement.

c. Lors de la communication de ces écritures, les parties ont été informées que la cause serait gardée à juger après dix jours.

D. S'agissant de sa situation personnelle, A_____ se dit ressortissant _____, né le _____ 1991 au _____ (sic), et être célibataire et sans enfant. Il explique n'être pas allé à l'école, s'être rendu en France en 2007, où il avait effectué une formation pratique de _____ et travaillait occasionnellement en cette qualité ou sur les marchés ou encore dans le domaine de _____ pour un salaire de € 30.- à € 60.- par jour, bien que ne disposant d'aucune autorisation de séjour dans ce pays. Il avait demandé l'asile en Suisse 2010, qui lui a été refusé.

Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné sous différents alias :

- le _____ 2010 par le Ministère public du canton de Genève, pour entrée illégale, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis durant 3 ans ;
- le _____ 2011 par le Ministère public du canton de Genève, pour recel, entrée illégale et séjour illégal, à une peine privative de liberté d'ensemble de 3 mois, comprenant la révocation du sursis précité ;
- le _____ 2012 par le Ministère public du canton de Genève, pour dommages à la propriété et séjour illégal, à une peine privative de liberté de 30 jours ;
- le _____ 2012 par le Ministère public du canton de Genève, pour vol, dommages à la propriété, délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation, à une peine privative de liberté 6 mois ;
- le _____ 2013 par le Bezirksgericht de Bülach, pour vol, dommages à la propriété et séjour illégal, à une peine privative de liberté de 10 mois. Il a été libéré conditionnellement dès le _____ 2013 avec un délai d'épreuve d'un an, la peine restante étant de 102 jours.

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 partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1** Dans sa déclaration d'appel, l'appelant a uniquement contesté la quotité de la peine, mais non pas sa nature, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres arguments qu'il a invoqués.

2.2.1 Selon l'art. 47 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP- RS 311.0), 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). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute.

2.2.2 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.

2.2.3 En vertu de l'art. 89 CP, si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (al. 1). Le juge renonce à la réintégration si, malgré le crime ou le délit, il n'y a pas lieu de craindre que le condamné ne commette de nouvelles infractions. Il peut adresser un avertissement au condamné et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée à l'origine par l'autorité compétente (al. 2). Si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté ferme sont réunies et que celle-ci entre en

concours avec le solde de la peine devenu exécutoire à la suite de la révocation, le juge prononce, en vertu de l'art. 49, une peine d'ensemble (al. 6).

La raison principale de l'échec de la mise à l'épreuve est la commission d'un crime ou d'un délit pendant le délai d'épreuve. La nouvelle infraction doit revêtir une certaine gravité, à savoir être passible d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire. La quotité de la peine qui frappe le crime ou le délit dans le cas concret est sans pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2). Le nouveau droit a en effet abandonné la règle selon laquelle le détenu libéré conditionnellement était obligatoirement réintégré en cas de condamnation à une peine privative de liberté ferme de plus de trois mois (art. 38 ch. 4 aCP).

Par sa nature même, le pronostic à émettre ne saurait être tout à fait sûr ; il doit suffire de pouvoir raisonnablement conjecturer que le détenu ne commettra pas de nouvelles infractions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_303/2007 du 6 décembre 2007 consid. 6 ; ATF 98 Ib 106 consid. 1b p. 107). Pour émettre son pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents. Outre les faits relatifs à la nouvelle infraction, il doit tenir compte du passé et de la réputation de l'accusé ainsi que de tous les éléments qui donnent des indices sur le caractère de l'auteur et sur ses perspectives de resocialisation. Pour apprécier le risque de récidive, il est indispensable de se fonder sur une image globale de la personnalité de l'auteur. Les facteurs déterminants sont ainsi les antécédents pénaux, la biographie sociale, les rapports de travail, l'existence de liens sociaux, les risques d'addiction, etc. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. De même qu'en matière de fixation de la peine, la motivation du jugement (art. 50 CP) doit permettre la vérification de la correcte application du droit fédéral. Dans l'émission du pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 6B_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2 et 6B_303/2007 du 6 décembre 2007 consid. 6).

2.3 En l'espèce, l'appelant est entré illégalement en Suisse le 13 octobre 2013 et s'est rendu dans le centre-ville de Genève, violant du même coup l'interdiction de territoire qui demeurait valable encore quelques jours. Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP.

Sans être importante, la faute du prévenu n'est pas pour autant anodine, puisqu'il est revenu sur le territoire suisse en sachant pertinemment qu'il n'était pas en droit d'y pénétrer en étant dépourvu de tout document d'identité. Les raisons l'ayant amené en Suisse sont contradictoires, puisqu'il a d'abord déclaré être venu à Genève pour aller à _____, puis pour voir son amie, et paraissent de ce fait peu crédibles. Sa motivation relève du mépris le plus complet de la législation en vigueur dans notre pays. S'il a aussi expliqué que ce n'était pas la première fois qu'il venait en Suisse, cet élément ne saurait être retenu en sa défaveur puisqu'il est uniquement poursuivi pour

les faits du 13 octobre 2012 et qu'on ignore de surcroît s'il entendait se référer ainsi à la période antérieure ou postérieure à sa dernière sortie de prison. Sa situation personnelle est sans particularité. S'il affirme vivre et travailler en France, il n'a pas pour autant fourni le moindre élément permettant ne serait-ce que de rendre vraisemblables ses affirmations. Il admet être toujours un consommateur régulier de stupéfiants. Ses antécédents judiciaires sont mauvais, puisqu'il a déjà été condamné à plusieurs reprises notamment pour infraction à l'art. 115 LEtr. Il a de surcroît récidivé moins de deux mois après avoir été libéré conditionnellement et ne semble toujours pas avoir pris conscience de l'illicéité de ses agissements.

Au regard de l'ensemble de ces circonstances, le pronostic d'avenir ne semble guère favorable. Toutefois, la commission des nouvelles infractions apparaît insuffisante pour renverser le pronostic favorable posé par l'autorité zurichoise compétente lors de l'octroi de la libération conditionnelle, d'autant que l'appelant n'a pas été refoulé dans son pays d'origine à cette occasion et n'avait pas non plus purgé une longue peine de prison auparavant, étant rappelé que celles qu'il exécute actuellement sont antérieures à la décision précitée.

2.4 Par conséquent, il ne se justifie pas d'ordonner la réintégration de l'appelant dans l'établissement, mais uniquement de lui adresser un avertissement formel et de prolonger le délai d'épreuve de six mois. Il convient par ailleurs d'infliger à l'appelant une peine privative de liberté de deux mois, qui correspond à une sanction adaptée à sa culpabilité. La détention subie avant jugement s'élève en réalité à deux jours. Le jugement entrepris sera réformé sur ces points.

- 3.** Les frais de la procédure d'appel seront laissés à la charge de l'Etat dès lors que l'appelant obtient gain de cause (art. 428 al. 1 CPP a contrario).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/747/2013 rendu le 3 décembre 2013 par le Tribunal de police dans la procédure P/15363/2013.

L'admet.

Annule ce jugement dans la mesure où il a révoqué la libération conditionnelle qui avait été accordée à A_____ par le Justizvollzug Kanton Zürich le 14 août 2013 (avec effet au 31 août 2013) et l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 180 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement.

Et statuant à nouveau :

Renonce à révoquer la libération conditionnelle accordée par le Justizvollzug Kanton Zürich dès le 31 août 2013, mais adresse un avertissement formel à A_____ et en prolonge le délai d'épreuve de six mois.

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de deux mois, sous déduction de deux jours de détention avant jugement.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Laisse les frais de la procédure d'appel à la charge de l'État.

Siégeant :

Madame Yvette NICOLET, présidente; Monsieur Pierre MARQUIS et Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, juges.

Le greffier :

Alain BANDOLLIER

La présidente :

Yvette NICOLET

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 par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.