REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/1669/2022 **AARP/4/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 8 décembre 2022

Entre

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

appelant,

contre le jugement JTDP/323/2022 rendu le 23 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 ; Madame Catherine GAVIN et Monsieur Gregory ORCI, juges.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 23 mars 2022, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a de la loi sur les étrangers et l'intégration [LEI]), 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 zone déterminée (art. 119 al. 1 LEI), d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 du Code pénal [CP]) et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup). Le TP a révoqué le sursis accordé à A_____ le 19 novembre 2021 par le Ministère public de Genève (MP) à la peine privative de liberté de 90 jours, l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de six mois, sous déduction de deux jours de détention avant jugement incluant la détention avant jugement dont le sursis a été révoqué. Il a également révoqué le sursis accordé le 5 novembre 2021 par le MP à la peine pécuniaire de 30 jours-amende et l'a condamné à une peine pécuniaire d'ensemble de 40 jours-amende à CHF 10.- l'unité, sous déduction d'un jour-amende, correspondant à un jour de détention avant jugement incluant la détention avant jugement dont le sursis a été révoqué. Il l'a enfin condamné à une amende contraventionnelle de CHF 100.-. Le TP a statué sur les inventaires, l'indemnisation de la défenseure d'office et mis les frais de la cause, arrêtés à CHF 600.-, à la charge du condamné, émolument complémentaire de jugement de CHF 600.- en sus.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant à ce que la peine privative de liberté d'ensemble soit réduite à quatre mois.

b. Selon l'acte d'accusation du 23 février 2022, il est reproché ce qui suit à A_____ :

Il a, à une date indéterminée, aux alentours du 8 janvier 2022, pénétré sur le territoire suisse et y a séjourné jusqu'au 23 janvier 2022, date de son arrestation, alors qu'il était démuni de documents d'identité valables indiquant sa nationalité et qu'il était dépourvu des autorisations et des moyens de subsistance nécessaires à son séjour, (faits qualifiés d'entrée illégale [art. 115 al. 1 let. a LEI] et de séjour illégal [art. 115 al. 1 let. b LEI]).

Ce faisant, il a pénétré et résidé sur le territoire cantonal genevois jusqu'à son arrestation, alors qu'il savait faire l'objet d'une interdiction d'entrée dans le canton de Genève, notifiée le 19 novembre 2021 et valable pour une durée de six mois, soit jusqu'au 19 mai 2022 (faits qualifiés 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]).

Il a, le 23 janvier 2022, empêché les policiers en charge de son interpellation de procéder aux actes requis, en refusant de se légitimer et en se débattant fortement, de sorte à leur donner des coups sans toutefois les blesser, ainsi qu'en bandant les muscles des bras pour les empêcher de lui passer les menottes (faits qualifiés d'empêchement d'accomplir un acte officiel [art. 286 al. 1 CP]).

Il a, enfin, depuis une date indéterminée, aux alentours du 8 janvier 2022, régulièrement consommé du haschich à raison d'environ trois grammes par jour et, le 23 janvier 2022, été en possession de 3.5 grammes de cette drogue destinés à sa consommation personnelle (faits qualifiés d'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup).

B. Les faits pertinents, tels que décrits dans l'acte d'accusation, ne sont pas contestés par l'appelant de sorte qu'il est renvoyé au jugement de première instance pour leur exposé (art. 82 al. 4 du Code de procédure pénale [CPP]).

a. Il en ressort en particulier que A_____ a fait usage de son droit au silence devant la police, avant de contester devant le MP s'être opposé à son interpellation ou avoir alors donné des coups. Il était revenu en Suisse un mois après avoir quitté le territoire suite à sa condamnation du 30 novembre 2021. Comparant finalement devant le TP, A_____ a déclaré avoir ignoré qu'il était revenu en Suisse ou affirmé y être revenu non intentionnellement, affirmant qu'il n'était pas au courant de ses précédentes condamnations. Il n'avait aucun souvenir de s'être trouvé en Suisse en novembre 2021 ou avoir fait l'objet d'une interdiction d'entrer dans le canton de Genève, notifiée le 19 novembre 2021. Il a persisté à contester les faits reprochés en lien avec l'empêchement d'accomplir un acte officiel. Il a en revanche admis qu'il consommait du haschich. En fin de compte, il ne s'est pas opposé à un verdict de culpabilité, sous réserve de l'infraction à l'art. 286 CP.

b. Il ressort du jugement attaqué que A_____ est né le _____ 1987 en Algérie, pays dont il est ressortissant. Il est célibataire, n'a pas d'enfant et est sans domicile fixe. Il est arrivé en Espagne à l'âge de 14 ou 15 ans, pays dans lequel il a obtenu un diplôme de peintre en bâtiment. Il a également vécu en France. Selon ses dires, son titre de séjour espagnol est en attente de renouvellement. Son père vit en France, tandis que sa mère et sa compagne vivent en Espagne. Il souhaite retourner en Espagne pour travailler dans le bâtiment.

Ces éléments n'ont pas été complétés dans les écritures présentées en appel, étant cependant précisé que selon son conseil il a été remis en liberté après son annonce d'appel et qu'aucun contact ne pouvait plus être établi avec lui.

De fait, A_____ a bénéficié d'une libération conditionnelle le 23 avril 2022.

À teneur du casier judiciaire, il a été condamné à trois reprises, soit :

– le 5 novembre 2011, par le MP pour entrée et séjour illégal (période pénale : 22.10.2021 – 4.11.2021) à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.-, avec sursis pendant trois ans ;

– le 19 novembre 2021, par le MP pour entrée et séjour illégal (période pénale : 6.11.2021 – 19.11.2021), délits et contravention en matière de stupéfiants à une peine privative de liberté de 90 jours, avec sursis et délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 300.- ;

– le 30 novembre 2021, par le MP pour séjour illégal (période pénale : 20.11.2021 – 29.11.2021), non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée, recel, délits et contravention en matière de stupéfiants à une peine privative de liberté de 120 jours ainsi qu'à une amende de CHF 300.-.

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

b. Dans son mémoire d'appel, A_____ persiste dans ses conclusions. Il souligne la brièveté de la période pénale concernée par les violations à la LEI, d'environ 15 jours, relevant que ses antécédents spécifiques portaient sur des périodes tout aussi courtes. La peine privative prononcée consacrait une violation de l'art. 47 CP. Elle était disproportionnée au regard du peu de gravité des infractions commises. Lors de ses séjours en Suisse, il ne s'était de plus jamais pris aux biens d'autrui ni n'avait créé de mise en danger ou encore avait constitué une menace concrète pour la sécurité publique. Il avait désormais pris conscience de sa situation et de ses agissements illégaux et s'était dit déterminé à retourner en Espagne où il avait de la famille ainsi que sa compagne et où son permis de séjour était en cours de renouvellement. La peine prononcée violait aussi le principe d'égalité de traitement, référence étant faite à deux arrêts de la Cour de céans et à deux jugements du TP.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel, avec suite de frais, considérant que la peine prononcée était proportionnée à la faute et à la situation personnelle de l'appelant.

d. Le TP se réfère à son jugement.

D. M^e^ B_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant 1h30 de parloir et 3h de rédaction du mémoire d'appel, activité non soumise à TVA.

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).

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*, 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). 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. Compte tenu des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, une comparaison avec des affaires concernant d'autres accusés et des faits différents est d'emblée délicate. Il ne suffit pas que le recourant puisse citer un ou deux cas où une peine particulièrement clémente a été fixée pour prétendre à un droit à l'égalité de traitement (ATF 123 IV 49 consid. 2e ; ATF 120 IV 136 consid. 3a et les références). Les disparités en cette matière s'expliquent normalement par le principe de l'individualisation des peines, voulu par le législateur ; elles ne suffisent pas en elles-mêmes pour conclure à un abus du pouvoir d'appréciation. Ce n'est que si le résultat auquel le juge de répression est parvenu apparaît vraiment choquant, compte tenu notamment des arguments invoqués et des cas déjà examinés par la jurisprudence, que l'on peut parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 ; ATF 135 IV 191 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_353/2016 du 30 mars 2017 consid. 3.2).

2.2. En l'espèce, les infractions pour lesquelles le TP a infligé une peine privative de liberté sont celles en lien avec la LEI.

La faute de l'appelant 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 et en violant une interdiction de périmètre. Il a agi par pure convenance personnelle, puisqu'il explique avoir sa famille et sa compagne en Espagne, 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 plutôt courte. L'appelant a cependant agi alors qu'il était soumis à deux délais d'épreuve, dont l'un en lien avec une peine privative de liberté, 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 environ un mois, seulement, après sa dernière condamnation à une peine privative de liberté ferme.

Sa situation personnelle ne justifie en rien son comportement.

Sa collaboration à la procédure a été très moyenne puisque ce n'est finalement qu'en appel qu'il renonce complètement à contester sa culpabilité. Il ne ressort pas du dossier qu'il ait manifesté des regrets et son dernier retour allégué en Espagne ne fait que matérialiser le fait qu'il n'a en tout état pas le droit de séjourner en Suisse.

Il y a concours d'infractions.

La récidive dans le délai d'épreuve imparti le 19 novembre 2021 commande la révocation du sursis qui porte sur 90 jours de peine privative de liberté, ce que l'appelant ne conteste pas, et partant le prononcé d'une peine d'ensemble.

Au vu de ce qui précède, l'infraction la plus grave est celle à l'art. 119 LEI, laquelle entraîne le prononcé d'une peine privative de liberté de quatre mois, peine qui doit être aggravée de deux mois en raison du concours avec l'infraction de séjour illégal (peine théorique de quatre mois compte tenu des récidives). Compte tenu des 90 jours de peine privative de liberté dont le sursis a été révoqué, la peine d'ensemble de six mois de privation de liberté prononcée par le premier juge paraît plus que proportionnée, sinon clémente, et sera confirmée.

Il sera encore relevé que les arrêts AARP/165/2022 du 3 juin 2022 et AARP/185/2022 du 8 juin 2022 cités par l'appelant ne lui sont d'aucun recours, les peines alors fixées étant partiellement complémentaires.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP).

4. Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e^ B_____, défenseure d'office, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale, sous réserve du temps consacré à la rédaction du mémoire d'appel de sept pages, portant uniquement sur une partie de la peine prononcée, dans un dossier connu du conseil depuis le début de la procédure, temps qui sera dès lors ramené à 2h (art. 16 al. 2 RAJ ; M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éds), *Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats*, Bâle 2010, n. 257 *ad* art. 12 ; AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

La rémunération de M^e^ B_____ sera partant arrêtée à CHF 840.- correspondant à 3h30 heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20%.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/323/2022 rendu le 23 mars 2022 par le Tribunal de police dans la procédure P/1669/2022.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 955.-, lesquels comprennent un émolument de CHF 800.-.

Arrête à CHF 840.- le montant des frais et honoraires de M^e^ B_____, défenseure d'office de A_____.

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

"Déclare A_____ coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI), 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 zone déterminée (art. 119 al. 1 LEI), d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP) et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup.

Révoque le sursis accordé le 19 novembre 2021 par le Ministère public du canton de Genève à la peine privative de liberté de 90 jours.

Condamne A_____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 6 mois, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement, incluant la détention avant jugement dont le sursis a été révoqué (art. 40 CP).

Révoque le sursis accordé le 5 novembre 2021 par le Ministère public du canton de Genève à la peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.-.

Condamne A_____ à une peine pécuniaire d'ensemble de 40 jours-amende, sous déduction de 1 jour-amende, correspondant à 1 jour de détention avant jugement, incluant la détention avant jugement dont le sursis a été révoqué (art. 34 CP).

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

Condamne A_____ à une amende de CHF 100.- (art. 106 CP).

Prononce une peine privative de liberté de substitution de 1 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 confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffre 1 de l'inventaire du 23 janvier 2022.

Fixe à CHF 2'020.- l'indemnité de procédure due à Me B_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, arrêtés à CHF 600.- (art. 426 al. 1 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, au Tribunal de police, au Secrétariat d'État aux migrations, à l'Office cantonal de la population et des migrations ainsi qu'au Service de l'application des peines et des mesures.

La greffière :	Le président :
Melina CHODYNIECKI	Vincent FOURNIER

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	1'639.00 arrêtés à CHF 600.00

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	00.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	80.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	00.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	800.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	955.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**2'594.00**