

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/190/2012

AARP/289/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 17 juin 2014

Entre

X_____, domicilié _____, comparant par M^e Romanos SKANDAMIS, avocat, Etude Canonica & Associés, rue Bellot 2, 1206 Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/902/2012 rendu le 17 décembre 2012 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 par pli(s) recommandé(s) du 9 juillet 2014 et à l'autorité inférieure.

EN FAIT :

A. a. Par jugement du 17 décembre 2012, le Tribunal de police a reconnu X_____ coupable de violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285 du Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 [LEtr ; RS 142.20]), l'a condamné à une courte peine privative de liberté de 110 jours, sous déduction de la détention avant jugement, a renoncé à révoquer un sursis antérieur et dit que ladite peine était complémentaire à celle prononcée le 16 mai 2012 par le Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis, Amt der Region Oberwallis, Visp, les frais de la procédure de CHF 650.- étant mis à la charge du condamné.

b. Par arrêt du 27 mai 2013 (AARP/256/2013), la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR) a rejeté l'appel de X_____ s'agissant de sa culpabilité mais l'a admis quant à la peine, celle-ci étant fixée à 440 heures de travail d'intérêt général, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, et l'a condamné aux deux tiers des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'500.-.

c. Par arrêt 6B_659/2013 du 4 novembre 2013, le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours de X_____, annulé l'arrêt AARP/256/2013 *"en tant qu'il condamne le recourant pour séjour illégal entre le 8 avril 2011 et le 16 octobre 2011"* et renvoyé la cause à la juridiction d'appel pour nouvelle décision.

B. Les faits encore pertinents à ce stade des débats et qui ressortent de la procédure sont les suivants :

a. Par ordonnance pénale du 17 octobre 2011, le Ministère public a notamment reconnu X_____ coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr et à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121), le condamnant à un travail d'intérêt général (ci-après : TIG) de 720 heures, sous déduction de 132 heures de TIG correspondant à 33 jours de détention avant jugement. La période pénale prise en considération s'étendait du 22 mars 2011 (date de sa dernière condamnation du chef de violation de la LEtr) au 16 octobre 2011.

b.a. Le 4 janvier 2012, X_____ s'est fait interpellé par la police, alors qu'il n'avait pas ses papiers d'identité. Devant le Ministère public, il a indiqué disposer de papiers d'identité guinéens, lesquels se trouvaient en Thurgovie dans un foyer pour requérants d'asile. Il avait été condamné à plusieurs reprises, notamment pour séjour illégal, mais n'avait jamais quitté le territoire suisse depuis son arrivée le 7 avril 2011. Une procédure P/190/2012 a été ouverte à son encontre.

b.b. Dans son ordonnance pénale du 5 janvier 2012, le Ministère public reprochait notamment à X_____ d'avoir, du 8 avril 2011 au 4 janvier 2012, date de son interpellation, séjourné sur le territoire suisse sans papier d'identité et sans être au bénéfice des autorisations nécessaires.

b.c. Devant le Tribunal de police, interrogé sur son séjour illégal, X_____ a déclaré qu'il pensait pouvoir rester en Suisse étant donné qu'il avait effectué un TIG pour une précédente infraction à la LEtr. A_____, l'a confirmé comme témoin, en ce sens que X_____ avait effectué son TIG en deux phases, soit du 11 avril au 6 juillet 2012, puis du 16 au 27 juillet 2012.

c. Par ordonnance (OARP/375/2013) du 2 décembre 2013, la CPAR a ordonné une procédure écrite, l'appel ne portant que sur l'application de l'art. 47 CP, au regard d'une période limitée de l'infraction à la LEtr.

d.a. Le 12 décembre 2013, X_____ a conclu, à titre préjudiciel, à ce que la présidence de la CPAR ordonne une défense d'office en sa faveur, dès le 4 juillet 2012, en la personne de Me Romanos SKANDAMIS, faisant valoir qu'il n'aurait pas pu sauvegarder ses intérêts de manière satisfaisante en l'absence d'un conseil, au fond, à ce qu'il soit condamné à une peine plus clémente et à la réduction des frais de la procédure d'appel.

d.b. Le Tribunal de police a persisté dans les termes de ses observations relatives à la procédure d'appel ayant abouti à l'arrêt AARP/2_____ du 27 mai 2013.

d.c. Dans son mémoire en réponse du 13 janvier 2014, le Ministère public a relevé que l'affaire ne présentait aucune difficulté de fait ou de droit particulière justifiant la nomination d'un défenseur d'office, ce malgré la saisine de la Cour de céans, respectivement du Tribunal fédéral. Le Ministère public a conclu au refus de la nomination rétroactive d'un tel défenseur, s'en rapportant à justice pour le surplus.

d.d. Par lettres du 14 février 2014, les parties ont été informées que la cause serait gardée à juger sous dizaine, y compris sur la question préjudicielle. Aucune réplique n'a été déposée ni demandée.

C. X_____ est né le _____ en Guinée, pays dont il est originaire et où il a effectué sa scolarité jusqu'à l'âge de 12 ou 13 ans. En 2005, il a quitté son pays natal pour l'Espagne, où il a été scolarisé, avant de venir en Suisse en 2009. Il y a fait la connaissance de B_____, chez laquelle il logeait à la date de la phase d'appel du printemps 2013. Il n'a pas d'enfant.

Selon l'extrait de casier judiciaire suisse, X_____ a été condamné :

- le 11 août 2010 par le juge d'instruction de Genève, à 300 jours-amende à CHF 30.- le jour, sursis 3 ans, pour délit contre la LStup et séjour illégal ;

- le 1^{er} mars 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, Vevey, à 15 jours-amende à CHF 10.- l'unité, pour tentative de mise en circulation de fausse monnaie et séjour illégal ;

- le 22 mars 2011 par le Ministère public du canton de Genève, à 60 jours-amende à CHF 30.- le jour, pour séjour illégal et opposition aux actes de l'autorité ;

- le 17 octobre 2011 par le Ministère public du canton de Genève, à 720 heures de travail d'intérêt général et à CHF 2'000.- d'amende pour entrée illégale, séjour illégal (période pénale du 1^{er} janvier 2009 au 7 avril 2011) et délit contre la LStup ;

- le 16 mai 2012 par le Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis, Amt der Region Oberwallis, Visp, à 70 jours de peine privative de liberté pour entrée et séjour illégal.

EN DROIT :

1. La recevabilité de l'appel a déjà été examinée, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.
2. **2.1.** L'appelant soulève tout d'abord une question préjudicielle relative à la défense d'office (art. 132 al. 1 let. b CPP) rétroactive, soutenant qu'elle était indispensable à la sauvegarde satisfaisante de ses intérêts.
2.2. L'art. 132 al. 2 CPP précise que la défense d'office aux fins de protéger les intérêts du prévenu se justifie notamment lorsque l'affaire n'est pas de peu de gravité et qu'elle présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que le prévenu seul ne pourrait pas surmonter.

En tout état de cause, une affaire n'est pas de peu de gravité lorsque le prévenu est passible d'une peine privative de liberté de plus de quatre mois, d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende ou d'un travail d'intérêt général de plus de 480 heures (art. 132 al. 3 CPP).

2.3. Ces conditions reprennent largement la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'assistance judiciaire. Selon cette jurisprudence, rendue sur la base des art. 29 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), et 6 par. 3 let. c de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101), la désignation d'un défenseur d'office dans une procédure pénale est nécessaire lorsque le prévenu est exposé à une longue peine privative de liberté ou s'il est menacé d'une

peine qui ne peut être assortie du sursis. Elle peut aussi l'être, selon les circonstances, lorsque le prévenu encourt une peine privative de liberté de quelques semaines à quelques mois si, à la gravité relative du cas, s'ajoutent des difficultés particulières du point de vue de l'établissement des faits ou des questions juridiques soulevées qu'il ne serait pas en mesure de résoudre seul (ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 p. 232 s.; 120 Ia 43 consid. 2a p. 44 et les références citées). Si les deux conditions mentionnées à l'art. 132 al. 2 CPP doivent être réunies cumulativement, il n'est pas exclu que l'intervention d'un défenseur soit justifiée par d'autres motifs, comme l'indique l'adverbe « notamment ». La doctrine mentionne en particulier les cas où la désignation d'un défenseur est nécessaire pour garantir l'égalité des armes, ou parce que l'issue de la procédure pénale a une importance particulière pour le prévenu, par exemple s'il est en détention, ou s'il encourt une révocation de l'autorisation d'exercer sa profession (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 16 ad art. 132 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Straf-prozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 36 ad art. 132).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le point décisif est de savoir si la désignation d'un avocat d'office est, ou non, objectivement nécessaire dans le cas d'espèce et il faut, à cet égard, tenir compte des circonstances concrètes de l'affaire, de la complexité des questions de fait et de droit, des particularités que représentent les règles de procédure applicables, des connaissances juridiques du requérant ou de son représentant, du fait que la partie adverse est assistée d'un avocat et de la portée qu'a pour le requérant la décision à prendre, avec une certaine réserve lorsque sont en cause principalement ses intérêts financiers (JdT 2011 II 64, arrêt de la Chambre des recours pénale du canton de Vaud du 25 mars 2011/71 ; ATF non publié 1B_359/2010 du 13 décembre 2010 ; ATF 128 I 225 , JdT 2006 IV 47).

2.4. Indépendamment de la question de savoir si l'appelant est ou non indigent, force est de constater qu'aucune des hypothèses prévues à l'art. 132 al. 2 et 3 CPP n'est réalisée en l'espèce. En effet, l'appelant a été condamné à une peine inférieure à la limite légale fixée pour admettre *ipso facto* qu'une affaire n'est pas de peu de gravité et celle-ci ne présente pas des difficultés en fait ou en droit que l'appelant ne pourrait pas surmonter seul. L'état de fait décrit est bref et la procédure ne présente aucune complication. Dès lors, des connaissances singulières en matière juridique ne sont pas nécessaires pour comprendre cet état de fait et les conséquences pénales qui pourraient en découler. En définitive, l'assistance d'un défenseur d'office n'apparaît pas justifiée, ni objectivement indispensable, pour sauvegarder les intérêts de l'appelant. Il n'est ainsi pas nécessaire d'examiner en sus si les moyens financiers dont il dispose sont suffisants pour assurer sa défense, point sur lequel l'appelant n'a fourni aucune pièce justificative.

Au vu de ces éléments, ce grief, allégué à titre préjudiciel, doit être rejeté.

3. Un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral lie l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée, laquelle voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a été déjà jugé définitivement par le Tribunal fédéral. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis (même implicitement) par ce dernier. L'examen juridique se limite donc aux questions laissées ouvertes par l'arrêt de renvoi, ainsi qu'aux conséquences qui en découlent ou aux problèmes qui leur sont liés (ATF 135 III 334 consid. 2 ; ATF 133 III 201 consid. 4.2 ; ATF 131 III 91 consid. 5.2 et les arrêts cités ; arrêt 6B_643/2009 du Tribunal fédéral du 26 octobre 2009 consid. 2.1 ; arrêt 4A_158/2009 du Tribunal fédéral du 1^{er} juillet 2009 consid. 3.3 et les références citées : B. CORBOZ in *Commentaire de la LTF*, 2009, no 27 ad art. 107 LTF).

4. **4.1.** Le Tribunal fédéral a confirmé la condamnation de l'appelant pour violence contre un fonctionnaire de police, au sens de l'art. 285 CP. S'agissant de l'infraction de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr), il a estimé que le principe *ne bis in idem* avait été violé, dans mesure où la période pénale s'étendant du 8 avril 2011 au 16 octobre 2011 avait été retenue.

4.2. Le principe précité, corollaire de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement antérieur, interdit qu'une personne soit pénalement poursuivie deux fois pour les mêmes faits (ATF 119 Ib 311 consid. 3a p. 318 et 116 IV 262 consid. 3 et 4 p. 264). Il découle de l'art. 1 CP et est désormais explicitement ancré à l'art. 11 al. 1 CPP. Il ne peut être invoqué qu'à la condition d'une identité des faits retenus, de la personne visée et de la procédure. En effet, l'application de ce principe suppose que la procédure soit dirigée contre la même personne, qu'il s'agisse du même comportement répréhensible, que celui-ci ait été l'objet d'une première procédure et que les biens juridiquement protégés soient identiques (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 8 ad art. 11).

4.3. En l'espèce, il ressort du dossier que si le casier judiciaire de l'appelant mentionnait une période pénale s'étendant du 1^{er} janvier 2009 au 7 avril 2011, en ce qui concerne son séjour illégal jugé par le Ministère public le 17 octobre 2011, l'ordonnance pénale retenait quant à elle la période courant du 22 mars au 16 octobre 2011. Or, le Ministère public, dans son ordonnance pénale du 5 janvier 2012 (P/190/2012), s'est basé sur une période pénale allant du 8 avril 2011 au 4 janvier 2012 pour fixer la peine relative à sa nouvelle infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, en se fondant probablement sur la mention erronée découlant du casier judiciaire. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que le séjour illégal de l'appelant en Suisse jusqu'au 16 octobre 2011 a déjà été sanctionné, de sorte qu'il ne peut l'être une seconde fois, sauf à contrevenir au principe *ne bis in idem*.

La période pénale pertinente s'étend donc du 17 octobre 2011 au 4 janvier 2012.

5. **5.1.** La CPAR a condamné l'appelant à une peine de 440 heures de travail d'intérêt général, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, en tenant compte d'une période pénale trop étendue, soit du 8 avril 2011 au 4 janvier 2012, s'agissant de son séjour illégal. Il y a en conséquence lieu d'adapter cette peine en tenant compte d'une période écourtée d'environ 6 mois.

5.2. 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). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute.

Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette ancienne disposition conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1).

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.

5.3. En l'occurrence, en parallèle de l'infraction à l'art 115 LEtr, l'appelant a été reconnu coupable de violence contre un policier, au sens de l'art. 285 CP, et condamné à ce titre, ce qui a été confirmé par le Tribunal fédéral. Il faut tenir compte de cette condamnation définitive dans la fixation de la peine, ce d'autant plus que la peine-menace de l'art. 285 CP est supérieure à celle prévue à l'art. 115 LEtr. S'agissant du volet du séjour illégal et de la quotité de la peine qui en découle, il convient de prendre en compte la réduction de la période pénale, tout en sachant que la violation de la LEtr reste en force. Il se justifie donc de réduire la peine et de la fixer *ex aequo et bono*. Une peine réduite à 350 heures de travail d'intérêt général, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, apparaît adéquate dans ces circonstances.

6. Statuant après renvoi du Tribunal fédéral, les frais d'appel liés au présent arrêt seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Prend acte de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_659/2013 du 4 novembre 2013 dans la mesure où il a annulé l'arrêt (AARP/2_____) en tant que X_____ a été condamné pour séjour illégal dans la période comprise entre le 8 avril 2011 et le 16 octobre 2011.

Annule l'arrêt du 27 mai 2013 dans la seule mesure où X_____ a été condamné à 440 heures de travail d'intérêt général, sous seule déduction de deux jours de détention avant jugement.

Et statuant à nouveau :

Condamne X_____ à 350 heures de travail d'intérêt général, sous déduction de deux jours de détention avant jugement.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Laisse à la charge de l'État les frais de la procédure d'appel consécutifs à l'arrêt du Tribunal fédéral du 4 novembre 2013.

Siégeant :

M. Jacques DELIEUTRAZ, président; Mme Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Mme Pauline ERARD, juges.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

Le président :

Jacques DELIEUTRAZ

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.

P/190/2012

ÉTAT DE FRAIS

AARP/289/2014

COUR DE JUSTICE

Selon le 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 650.00

Condamne X_____ aux frais de la procédure de première instance.

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

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 80.00

Procès-verbal (let. f) CHF 50.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'705.00

Condamne X_____ aux deux tiers des frais de la procédure d'appel.

Frais reportés de l'AARP/256/2013 du 27 mai 2013.
