REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22874/2019 **AARP/207/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 29 juin 2021

Entre

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

appelant,

contre le jugement JTDP/1402/2020 rendu le 30 novembre 2020 par le Tribunal de police,

et

C_____, comparant en personne,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

Siégeant : Madame Catherine GAVIN, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur Vincent FOURNIER, juges.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 30 novembre 2020, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a acquitté du chef de vol (art. 139 du Code pénal [CP]), mais reconnu coupable d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (art. 115 al. 1 let. a LEI) et de faux dans les certificats étrangers (art. 252 et 255 CP), lui infligeant une peine privative de liberté de 40 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, frais de la procédure à sa charge.

A_____ entreprend partiellement ce jugement contestant la peine.

b. Selon l'ordonnance pénale du 9 novembre 2019, valant acte d'accusation, il est encore reproché à A_____ d'avoir, au passage frontière de Perly, le 8 novembre 2019 à 18h20, pénétré sur le territoire suisse alors qu'il ne disposait pas des autorisations nécessaires, qu'il était démuni de papiers d'identité valables, qu'il était dépourvu de moyens de subsistance suffisants et qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée valable du 27 février 2018 au 26 février 2021.

A cette occasion, il s'est légitimé au moyen d'une carte d'identité italienne contrefaite.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Les faits reprochés dans l'ordonnance pénale précitée tels que reproduits ci-dessus ne sont pas contestés et sont conformes aux éléments du dossier. Ils sont ainsi établis.

b. Après avoir refusé de s'exprimer devant les autorités de police, A_____ a soutenu devant le Ministère public (MP) qu'il ignorait faire l'objet d'une interdiction d'entrée échéant le 26 février 2021 ou que la carte d'identité italienne trouvée en sa possession était falsifiée. Il l'avait remise aux douaniers lorsqu'ils lui avaient demandé de se légitimer, ou plutôt ceux-ci l'avaient trouvée lors de la fouille, mais elle ne lui appartenait pas. Son titulaire, D_____, l'avait oubliée dans son sac à dos. Devant le TP, il a admis l'infraction d'entrée illégale, mais derechef affirmé que la carte d'identité appartenait à un ami.

C. **a.** La Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite, avec l'accord des parties.

b. Selon son mémoire d'appel, A_____ conclut au prononcé d'une peine pécuniaire clémente.

Pièces à l'appui, il expose avoir "*pu entre-temps régulariser sa situation administrative*", soit que par décision du 1er avril 2021, le Secrétariat d'Etat aux

migrations (SEM) a dû annuler sa précédente décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile, en raison de l'expiration du délai de transfert vers la France, de sorte que la compétence pour connaître de ladite demande était passée à la Suisse. La procédure d'asile était partant "*rouverte*". A_____ avait de la sorte désormais la possibilité de travailler et bénéficiait de l'aide sociale, ce qui lui permettrait de s'acquitter d'une peine pécuniaire. Les infractions commises étaient de peu de gravité. L'appelant évoque encore l'arrêt du 27 novembre 2020 de la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) (*cf. infra*) et le principe d'aggravation, sans toutefois conclure au prononcé d'une peine d'ensemble, certainement parce que la peine prononcée dans cet arrêt est une peine privative de liberté.

b. Le MP et le TP concluent à la confirmation du jugement.

D. A_____, né le _____ 1990 en Mauritanie, est célibataire et sans enfant. Il n'a pas de revenu, ni de fortune.

Dans son arrêt du 27 novembre 2020, la CPAR avait retenu que la famille (mère, sœurs et frères) du prévenu, avec laquelle il entretenait de bons rapports, vivait toujours en Mauritanie, alors que son père travaillait à Oman. Ils n'avaient pas de contact. A_____ avait suivi une scolarité jusqu'au niveau secondaire dans son pays, puis était parti étudier le français au Sénégal et l'anglais au Ghana. Il avait été musicien en Mauritanie, engagé dans l'opposition au gouvernement en place. En raison de cette activité, il se disait en danger dans son pays d'origine, risquant la prison, voire une mise à mort.

Il avait immigré en Europe en 2010 et était arrivé en Suisse en 2014, dont il avait été expulsé vers l'Espagne suite à la décision de non-entrée en matière précitée. Sans profession ni domicile fixe, il était soutenu par son amie intime, E_____, de nationalité suisse et employée en tant qu'assistante administrative.

A teneur d'un certificat médical du 10 juin 2020, produit dans la précédente procédure, il ne souffrait d'aucune pathologie psychiatrique aigue ou chronique et, sur le plan somatique, sa situation était sans particularité. Une symptomatologie anxieuse, liée à la demande de régularisation de sa situation administrative, et des troubles du sommeil, contrôlés par un traitement anxiolytique et hypnotique, avaient toutefois été mis en exergue.

Alors détenu dans le cadre de ladite précédente procédure, il a dit au TP qu'il souhaitait achever sa formation en fibre optique à sa sortie de prison. Il n'a fourni aucune explication dans son écriture d'appel sur des tentatives de mettre en œuvre son projet de formation ou sur l'état de la relation amoureuse, évoquée devant le premier juge également.

Son casier judiciaire est riche de huit condamnations prononcées entre 2014 et 2020 (seule année sans condamnation : 2018), principalement pour des infractions à la LEI. En particulier, il a été condamné à une peine privative de liberté de 80 jours le 14 janvier 2015, de 60 jours le 6 septembre 2015, de 30 jours le 4 août 2016, de 60 jours le 19 juin 2017 et de 30 jours le 1er septembre 2017. Il a bénéficié du sursis à une occasion, d'une libération conditionnelle à une autre, mesures toutes deux ultérieurement révoquées.

La condamnation prononcée par la CPAR porte sur des faits de lésions corporelles simples et de séjour illégal commis entre les 10 novembre et 19 décembre 2020, d'où le prononcé d'une peine privative de liberté de 14 mois.

E. Me B_____, défenseure d'office de A_____ depuis le 23 avril 2021, produit un état de frais facturant une heure et 45 minutes d'activité pour la procédure d'appel.

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 du Code de procédure pénale [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*). A 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).

2.1.2. Les principes de l'art. 47 CP valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée. Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de l'auteur. Le type de peine, comme la durée de celle qui est choisie, doivent être arrêtés en tenant compte de ses effets sur l'auteur, sur sa situation personnelle et sociale ainsi que sur son avenir. 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). Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat 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).

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. 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. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 s. ; ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1), pas plus que sa situation économique ou le fait que son insolvabilité apparaisse prévisible (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104).

Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadaptées, l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_341/2017 du 23 janvier 2018 consid. 1.1 ; 6B_1030/2016 du 2 février 2017 consid. 2.2.2 ; 6B_372/2017 du 15 novembre 2017 consid. 1.1 ; 6B_889/2015 du 30 mai 2016 consid. 4.3).

2.1.3. A teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement.

Cette situation vise le concours réel rétrospectif qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle ("*Zusatzstrafe*"), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références). Il doit s'agir de peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 et les références = JdT 2017 IV 129).

L'art. 49 al. 2 CP permet de garantir le principe de l'aggravation également en cas de concours réel rétrospectif. L'auteur qui encourt plusieurs peines privatives de liberté doit pouvoir bénéficier du principe de l'aggravation, indépendamment du fait que la procédure s'est ou non déroulée en deux temps (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 = JdT 2017 IV 221 ; SJZ/RSJ 112/2016 p. 530 ; AJP 2017 p. 408 ; AARP/49/2017 du 10 février 2017 consid. 3.2.1 à 3.2.3 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_623/2016 du 25 avril 2017 consid. 1.1 et 1.4).

La fixation d'une peine d'ensemble n'est pas possible en cas de sanctions de genre différent. Ainsi, une peine privative de liberté ne peut être prononcée comme peine complémentaire d'une sanction pécuniaire (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 et les références = JdT 2017 IV 129 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_952/2016, 6B_962/2016 du 29 août 2017 consid. 4.2).

2.2. La faute de l'appelant n'est pas légère. Certes, la violation des règles sur le séjour et l'intégration des étrangers n'entraîne pas une lésion sérieuse de l'ordre public. Elle n'en enfreint pas moins la législation dans ce domaine, éminemment délicat, et entraîne une charge lourde pour la collectivité soit, *in fine*, le contribuable, en raison de la mobilisation des nombreux acteurs appelés à la réprimer. Dans le cas d'espèce, cette faute est alourdie par la détermination de l'appelant, qui a de nombreux antécédents spécifiques. En outre, il n'a pas hésité à faire usage d'une carte d'identité étrangère contrefaite.

Sa collaboration a été médiocre. Jusqu'au prononcé de première instance, il n'a admis que l'évidence, soit l'entrée illégale, tout en prétendant avoir ignoré qu'il était sous le coup d'une interdiction administrative, pour ne renoncer à contester l'usage de la carte d'identité précitée qu'en appel. La prise de conscience est inexistante, l'intéressé n'évoquant aucun regret.

Le danger grave couru par l'appelant en Mauritanie, allégué devant la CPAR dans la précédente procédure, mais pas dans le cadre du présent appel, n'est pas établi, de sorte qu'il ne peut être retenu, ni n'est d'ailleurs soutenu, que la situation personnelle

de l'appelant expliquerait son comportement délictueux. Si l'affirmation selon laquelle il a pu régulariser sa situation relève de l'euphémisme, il demeure qu'en l'état, il bénéficie du statut de requérant d'asile. Cela ne guérit pas rétroactivement l'entrée illégale objet de la présente procédure, mais est un élément favorable dont il convient de tenir compte.

Pour autant, vu les nombreux antécédents de l'appelant à la date du 8 novembre 2019, et le pas supplémentaire accompli par l'usage d'une fausse carte d'identité, seule une peine privative de liberté paraît entrer en considération, d'autant plus qu'il est loin d'être acquis que la procédure d'asile désormais reprise aboutira à une décision favorable et qu'il convient de donner à l'appelant le signal clair qu'en cas de rejet, il ne saurait rester illicitement en Suisse, ainsi qu'il tente de le faire depuis 2014.

Le genre de peine appropriée étant identique à celle prononcée par l'arrêt de la CPAR le 27 novembre 2020, et vu le concours rétrospectif, il s'agit de prononcer une peine complémentaire.

Il faut retenir que si elle avait eu à connaître, au moment de rendre ledit arrêt, également de l'entrée illégale intervenue deux jours avant le début du séjour illégal ayant commencé le 10 novembre 2019, la CPAR n'aurait pas infligé une peine plus lourde que celle de 14 mois qu'elle a alors prononcée. Elle l'aurait en revanche aggravée de 10 jours (peine de base : 20 jours) pour l'usage de la fausse carte d'identité.

Le jugement sera partant réformé, la peine, complémentaire à celle prononcée le 27 novembre 2020, étant ramenée à 10 jours.

3. **3.1.** Une peine complémentaire, aussi dite additionnelle, peut être assortie du sursis pour autant que sa durée, ajoutée à celle de la peine de base, n'excède pas le seuil au-delà duquel cette mesure ne peut être accordée. Pour décider de l'octroi du sursis, respectivement du sursis partiel, le juge doit donc se fonder sur la peine globale, comprenant la peine de base, soit celle infligée pour les infractions déjà sanctionnées par un précédent jugement, et la peine complémentaire qu'il prononce. Il peut assortir cette dernière du sursis si la durée de la peine globale demeure dans les limites permettant l'octroi de cette mesure, cela quand bien même la peine de base a été prononcée sans sursis, car les perspectives d'amendement du condamné peuvent être réexaminées à l'occasion du nouveau jugement (arrêts du Tribunal fédéral 6B_941/2009 du 28 janvier 2010 consid 3.2, publié *in* SJ 2010 I p. 329, et 6B_645/2009 du 14 décembre 2009 consid 1.1., avec référence aux ATF 109 IV 68 consid. 1 p. 69/70, 94 IV 49 et 80 IV 10).

3.2. Malgré les antécédents de l'appelant (parmi lesquels ne compte pas la condamnation du 27 novembre 2020, ces faits étant, certes de très peu, postérieurs à ceux à l'origine de la présente procédure), il ne peut désormais être retenu que le pronostic serait défavorable, sauf à préjuger de l'issue de la procédure d'asile, reprise récemment. Ainsi, pour ce seul motif, il convient d'admettre, d'office, que la peine complémentaire de dix jours peut encore être assortie du sursis. Vu les lourds antécédents spécifiques de l'intéressé et les incertitudes quant à l'issue de ladite procédure, la mesure sera assortie d'un long délai d'épreuve de quatre ans.

Le jugement est réformé dans cette mesure également.

4. L'appelant obtient partiellement gain de cause, soit une peine de même genre, contrairement à sa conclusion principale, mais plus clémente et le bénéfice du sursis. Il ne supportera dès lors que la moitié des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument d'arrêt de CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et art. 14 al. 1 let e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]) et de l'émolument complémentaire de jugement par CHF 600.-, soit CHF 300.-.

Le verdict de culpabilité subsistant, les frais de la procédure de première instance avant émolument complémentaire, ramenés par le TP à CHF 500.-, resteront à charge du condamné.

5. Considéré globalement, l'état de frais produit par la défenseure d'office de l'appelant satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 452.35, correspondant à une heure et 45 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 32.35.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1402/2020 rendu le 30 novembre 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/22874/2019.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Reconnaît A_____ coupable d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (art. 115 al. 1 let. a LEI) et de faux dans les certificats étrangers (art. 252 et 255 CP).

L'acquitte de vol (art. 139 CP).

Le condamne à une peine privative de liberté de dix jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, dite peine étant complémentaire à celle prononcée par la Chambre pénale d'appel et de révision de Genève le 27 novembre 2020 (art. 40 CP).

Met A_____ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à quatre ans (art. 42 al. 1 et 44 al. 1 CP).

Avertit A_____ de ce que s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

Ordonne la confiscation et la destruction des objets figurant sous chiffre n° 1 de l'inventaire n° 1_____ du 17 juillet 2020 (art. 69 CP).

Ordonne la restitution à C_____ des objets figurant sous chiffre n° 1 de l'inventaire n° 2_____ du 9 novembre 2019 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure préliminaire et de première instance, arrêtés à CHF 500.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP), hors émolument complémentaire de motivation.

Condamne A_____ à la moitié des frais de la procédure d'appel, par CHF 1'675.-, y compris un émolument d'arrêt de CHF 1'500.-, ainsi qu'à la moitié de l'émolument

complémentaire de motivation du jugement de première instance de CHF 600.-, soit CHF 1'137.50.

Arrête à CHF 452.35, le montant des frais et honoraires de M^e^ B_____, défenseure d'office 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.

Le greffier :	La présidente :
Alexandre DA COSTA	Catherine GAVIN

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	800.00
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**	**2'475.00**