

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/24723/2014

AARP/250/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 23 juin 2016

Entre

A_____, sans domicile connu, comparant par M^c Dina BAZARBACHI, avocate, rue Micheli-du-Crest 4, 1205 Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/691/2015 rendu le 28 septembre 2015 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 courrier du 6 octobre 2015, A_____ a annoncé appeler du jugement rendu le 28 septembre 2015 par le Tribunal de police, dont les motifs lui ont été notifiés le 9 novembre 2015, par lequel le tribunal de première instance l'a reconnu coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr - RS 142.20]) et condamné à une peine privative de liberté de 45 jours, sous déduction de six jours de détention avant jugement, ainsi qu'aux frais de la procédure.

b. Par acte du 30 novembre 2015, A_____ conteste la peine qui lui a été infligée et conclut au prononcé d'une peine pécuniaire qui tienne compte de sa situation personnelle.

c. Par ordonnance pénale du 31 mars 2015, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, du 30 octobre 2013 au 20 février 2015 et du 22 février 2015 au 9 mars 2015, séjourné en Suisse, notamment à Genève, alors qu'il n'était pas en possession d'un passeport valable indiquant sa nationalité ni au bénéfice des autorisations nécessaires, étant rappelé qu'il fait l'objet d'une interdiction d'entrée valable.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le 19 décembre 2014, A_____ a été interpellé par la police à la rue B_____ à Genève. Démuni de papiers d'identité, il était porteur d'un téléphone portable ainsi que de CHF 134.80.

Interrogé sur sa situation administrative, il a indiqué aux gendarmes qu'il était arrivé en Suisse en 2012 pour demander l'asile, lequel lui avait été refusé. Il n'avait pas quitté ce pays depuis lors. Il ignorait qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée valable jusqu'au 1^{er} novembre 2015, qui lui avait été notifiée le 26 novembre 2012.

b. A_____ a été contrôlé par la police au même endroit, le 20 février 2015. Il a fourni les mêmes explications, réitérant qu'il ignorait faire l'objet d'une mesure d'éloignement. Il a été relaxé le lendemain.

c. Lors de sa troisième interpellation, le 9 mars 2015, la police a notifié à A_____ une nouvelle décision d'interdiction d'entrée en Suisse, laquelle est valable du 2 novembre 2015, date d'échéance de la première, au 1^{er} mars 2018.

d. Entendu par le Ministère public le 24 mars 2015, après jonction des trois procédures, A_____ a exposé qu'il ne comprenait pas pour quelle raison il avait été condamné, dès lors qu'il n'avait rien fait de mal. Il avait détenu des documents d'identité italiens, qu'il avait perdus.

A_____ a été relaxé le lendemain.

e. Selon la base de données SYMIC, A_____ a déposé une demande d'asile en Suisse en date du 24 juin 2012, laquelle a fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière le 9 août 2012. Il est en outre frappé par les deux décisions d'entrée en Suisse précitées.

Une procédure Dublin a été ouverte le 12 août 2014 et s'est terminée le 7 novembre 2014 par le renvoi de l'intéressé.

f. A l'audience de jugement, A_____ a reconnu les faits qui lui sont reprochés, tout en indiquant avoir quitté la Suisse en avril 2015 pour se rendre en Italie. En novembre 2013 également, il s'était rendu dans ce pays, où il avait quelques connaissances. Le 8 mai 2014, lorsqu'il avait voulu traverser la Suisse pour se rendre en Allemagne, il avait été interpellé à Chiasso et avait été emprisonné jusqu'au 7 novembre 2014.

C. a. Par ordonnance OARP/25/2016 du 4 février 2016, la procédure écrite a été ordonnée avec l'accord des parties.

b. Aux termes de son mémoire d'appel, A_____ persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel.

Avant de venir en Suisse, il avait déposé une première demande d'asile en Italie, qui avait été rejetée. Il avait recouru contre cette décision et avait fini par obtenir un permis de séjour italien pour motifs humanitaires et une carte d'identité italienne, cette dernière ayant été délivrée le 16 septembre 2015, selon la photocopie qu'il a produite en appel. Il avait désormais pour projet de rester en Suisse afin d'épouser sa fiancée, C_____. A cet effet, il avait entrepris des démarches en vue de faire annuler la mesure d'éloignement prononcée à son encontre. Enfin, suite à une erreur du Ministère public, un ordre d'écrou avait été émis dans la présente procédure, qui

avait eu pour conséquence une détention du 25 au 26 novembre 2015 à la prison de Champ-Dollon en exécution de l'ordonnance pénale contre laquelle il avait fait opposition. Cette détention devait être déduite de la peine prononcée.

Vu l'ensemble de ces éléments, le prononcé d'une peine pécuniaire modeste représentait la sanction adéquate et susceptible de ne pas entraver ses démarches en vue de régulariser sa situation administrative.

c. Dans sa réponse, le Ministère public relève que compte tenu des antécédents du prévenu, seule une peine privative de liberté ferme entre en considération. Il n'était en revanche pas opposé à faire déduire de la peine prononcée les deux jours de détention supplémentaires que A_____ avait effectivement exécutés.

d. Le Tribunal de police se réfère à la décision entreprise et conclut au rejet de l'appel.

e. Les déterminations du Ministère public et du Tribunal de police ont été communiquées à A_____, qui n'a pas répliqué dans le délai imparti.

D. A_____ est né le _____ 1991 en Guinée, pays dont il est originaire et où il a été scolarisé durant cinq ans. Il est célibataire et sans enfant et n'a pas de formation. Selon ses dires, il a dû quitter son pays en 2008 en raison des problèmes de violence qui y sévissaient, son père ayant été tué par des militaires. Il se serait rendu en Italie, où il aurait travaillé dans la restauration.

Selon l'extrait de son casier judiciaire, A_____ a été condamné :

- le _____ octobre 2012 par le Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, Zürich à 30 jours-amende à CHF 30.-, sursis 2 ans (révoqué le 24.01.2013), pour séjour illégal ;

- le _____ janvier 2013 par le Ministère public du canton de Genève à 60 jours de peine privative de liberté pour entrée illégale et séjour illégal ;

- le _____ mars 2013 par le Ministère public du canton de Genève à 60 jours de peine privative de liberté pour entrée illégale et séjour illégal ;

- le _____ octobre 2013 par le Ministère public du canton de Genève à 180 jours de peine privative de liberté pour séjour illégal et délit contre la LStup (peine exécutée du 9 mai au 8 novembre 2014).

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 du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

2. L'appelant ne remet pas en cause le verdict de culpabilité et querelle uniquement la nature et la quotité de la peine prononcée.

2.1.1. A teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, l'infraction de séjour illégal est punie d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

La punissabilité du séjour irrégulier selon l'art. 115 al. 1 let b. LEtr suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité – par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de leurs ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité – de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1 et les références citées).

Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la Directive sur le retour. Pour le Tribunal fédéral, il convient d'appliquer l'art. 115 LEtr en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : CJUE) relative à cette directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1 et les références citées ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.1 à 1.4).

Selon la jurisprudence de la CJUE, reprise par le Tribunal fédéral, une peine privative de liberté pour séjour illégal ne peut être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêts de la CJUE du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi et du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughabian ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1 et 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4).

D'après le Tribunal fédéral, la Directive sur le retour n'exclut pas l'application des dispositions pénales nationales lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour, mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé (arrêts du Tribunal fédéral 6B_139/2014 du 5 août 2014 consid. 2 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4 ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2 ; 6B_188/2012 du 17 avril 2012 consid. 5). Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a souligné qu'une sanction pénale pour séjour illicite n'entraîne en considération que si le renvoi était objectivement possible et qu'une procédure administrative de renvoi avait été engagée et qu'elle apparaissait d'emblée comme dénuée de toute chance de succès (arrêt du Tribunal fédéral 6B_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.4). Une condamnation pénale est également possible lorsque l'étranger n'a pas collaboré à son expulsion ou a évité la prise de mesures administratives en trompant les autorités de la police des étrangers sur sa volonté de quitter la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 5).

En revanche, on ne saurait considérer que la procédure administrative a été menée jusqu'à son terme sans succès si les autorités administratives n'ont pas pris les mesures de contrainte prévues par la LEtr (notamment les art. 73 à 78 LEtr) après qu'elles ont essayé sans succès d'établir l'identité de la personne visée par une décision de renvoi (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1172/2014 du 23 novembre 2015 consid. 1.3).

2.1.2. 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).

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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

2.1.3. Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

A titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique.

Il convient donc d'examiner en premier lieu si les conditions du sursis sont réunies ou non, selon les critères posés par l'art. 42 CP (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185). Lorsque le pronostic est défavorable et que, par conséquent, un sursis est exclu, il convient de déterminer si une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, peuvent être exécutés.

2.2. En l'espèce, le séjour illégal de A_____ est punissable, ce qu'il ne conteste pas. L'intéressé a en effet fait l'objet d'une procédure de renvoi vers l'Italie qui a pu être menée à bien en novembre 2014, après avoir purgé sa dernière condamnation. Il est ensuite revenu en Suisse de son plein gré, alors qu'il dispose d'un titre de séjour en Italie qui lui permet de résider légalement dans un pays européen, selon les pièces produites en appel. Sa liberté d'agir est ainsi entière.

Il est constant que A_____ a plusieurs antécédents spécifiques, ce qui exclut le prononcé du sursis.

La peine pécuniaire infligée en 2012 n'a eu aucun effet dissuasif. L'appelant a récidivé à trois reprises depuis lors, ce qui montre qu'il ne fait aucun cas des décisions de justice. Le fait qu'il soit revenu en Suisse, après avoir été refoulé vers l'Italie, confirme ce constat. Seule une peine privative de liberté entre dès lors en ligne de compte. La peine infligée en première instance est mesurée, vu notamment la faute, qui n'est pas anodine, et la période pénale, qui est longue même si l'on tient compte d'une période d'incarcération entre mai et novembre 2014, voire de quelques allers-retours vers l'Italie. Il sera retranché de cette peine huit jours de détention avant jugement, dont les deux jours supplémentaires subis suite à l'émission erronée d'un écrou (art. 51 CP).

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/691/2015 rendu le 28 septembre 2015 par le Tribunal de police dans la procédure P/24723/2014.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente ; Monsieur Pierre MARQUIS et Madame Valérie LAUBER, juges.

La greffière :

Christine BENDER

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

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, 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 du 19 mars 2010 (LOAP ; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP et art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).

P/24723/2014

ETAT DE FRAIS

AARP/250/2016

| |
|------------------------|
| 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 | 1'101.00 |
|---|-----|----------|

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

Délivrance de copies (let. a, b et c)

| | | |
|--|-----|--------|
| Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) | CHF | 240.00 |
|--|-----|--------|

Procès-verbal (let. f)

| | | |
|---------------|-----|-------|
| Etat de frais | CHF | 75.00 |
|---------------|-----|-------|

| | | |
|-----------------------|-----|----------|
| Emolument de décision | CHF | 1'000.00 |
|-----------------------|-----|----------|

| | | |
|--|-----|----------|
| Total des frais de la procédure d'appel | CHF | 1'315.00 |
|--|-----|----------|

| | | |
|----------------------|-----|------------------------|
| Total général | CHF | <u>2'416.00</u> |
|----------------------|-----|------------------------|