

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3042/2015

AARP/428/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 26 octobre 2016

Entre

A _____, sans domicile fixe, comparant par M^e X _____, avocate, _____,

appelant,

contre le jugement JTDP/906/2015 rendu le 4 décembre 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 14 décembre 2015, A_____ a annoncé appeler du jugement rendu le 4 décembre 2015 par le Tribunal de police, dont les motifs lui ont été notifiés le 5 février 2016, par lequel il a été 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 20 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement.

Le Tribunal de police a aussi révoqué les sursis octroyés le 2 janvier 2014 par le Ministère public et le 8 décembre 2014 par le Tribunal de police à des peines pécuniaires, et condamné A_____ aux frais de la procédure.

- b.** Par acte du 25 février 2016, A_____ conteste la peine qui lui a été infligée et conclut au prononcé d'une peine pécuniaire.

- c.** Par ordonnance pénale du Ministère public du 17 février 2015, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, entre le 9 décembre 2014 et le 17 février 2015, séjourné sur le territoire suisse dépourvu d'un quelconque titre de séjour et alors qu'il fait l'objet d'une mesure d'éloignement valable jusqu'au 8 septembre 2016.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

- a.** Le 17 février 2015 à 01h00, A_____ a fait l'objet d'un contrôle d'identité alors qu'il cheminait à la rue de Bâle. Il était dépourvu de documents d'identité.

Interrogé sur sa situation administrative, il a indiqué aux gendarmes qu'il était arrivé en Suisse en 2013 pour demander l'asile. Il avait résidé dans un foyer à Bienne jusqu'au début de l'année 2014. Il ignorait qu'une mesure d'éloignement avait été prononcée à son encontre.

- b.** Selon le système d'information central sur la migration (SYMIC), la procédure d'asile de A_____ s'était terminée par une décision de non-entrée en matière. Une mesure de renvoi avait ensuite été prononcée à son encontre le 18 juillet 2013 et l'intéressé avait été expulsé vers la France, dans le cadre des accords dits de "Dublin", le 18 septembre 2013.

A_____ est frappé d'une interdiction d'entrée en Suisse décidée par les autorités bernoises le 9 septembre 2013 et valable jusqu'au 8 septembre 2016.

- c.** Devant le Ministère public, A_____ a exposé que sa vie était en danger en Guinée, à cause de son engagement politique. Il souhaitait rester en Suisse, dès lors que sa compagne vivait à Genève et qu'ils avaient des projets de mariage.

d. Devant le premier juge, A_____ a confirmé qu'il avait effectivement été renvoyé en France en 2013. Il avait voulu revenir à Genève, pour être près de sa copine qu'il comptait épouser. A la date de l'audience de jugement, il résidait dans un foyer à Limay, en France, mais il passait parfois la nuit chez son amie en Suisse.

C. a. Avec l'accord des parties, la procédure écrite a été ordonnée.

b. Aux termes de son mémoire d'appel, A_____ relève que la peine pécuniaire est la règle dans le domaine des courtes sanctions. En outre, le Tribunal de police n'avait pas tenu compte de la durée brève de la période pénale et du fait qu'il était revenu en Suisse dans l'espoir de pouvoir épouser son amie.

La décision du premier juge de révoquer les précédents sursis était également contestée, le risque de récidive étant faible en l'occurrence. Tout au plus, il se justifiait de prolonger les délais d'épreuve.

La note d'honoraires du défenseur d'office de A_____ fait état de 2h30 d'activité de chef d'étude pour la procédure d'appel.

c. Dans ses observations, le Tribunal de police conclut à la confirmation de son jugement.

d. Aux termes de son mémoire-réponse, le Ministère public souligne que le prononcé d'une peine privative de liberté n'est en l'occurrence pas incompatible avec la Directive sur le retour et la jurisprudence y relative, dans la mesure où l'appelant a fait l'objet d'une procédure administrative de renvoi menée jusqu'à son terme.

Le travail d'intérêt général n'entrait pas en considération, vu le statut administratif de l'appelant. Il n'y avait pas non plus lieu de prononcer une peine pécuniaire, dès lors que les précédentes condamnations n'avaient eu aucun effet dissuasif.

Enfin, le pronostic était clairement défavorable, raison pour laquelle c'était à juste titre que le premier juge avait révoqué les précédents sursis.

e. Par courriers du 30 mai 2016, auxquels elles n'ont pas réagi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sous quinzaine.

D. A teneur du dossier, A_____ est né le _____ 1980 en Guinée, pays dont il est ressortissant et où vivent encore sa mère et son frère. Il n'a pas de formation professionnelle mais a suivi des études universitaires en relations internationales dans son pays d'origine, qu'il a quitté en 2003.

Selon le casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à cinq reprises entre septembre 2013 et décembre 2014 à des courtes peines privatives de liberté fermes

ou à des peines pécuniaires avec sursis, principalement pour des infractions à la législation sur les étrangers.

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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.** 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 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE). 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 (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 *Achughbajian* ; 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). Le Tribunal fédéral considère qu'une peine pécuniaire, en tant qu'elle est susceptible d'entraver une procédure de retour, ne peut être infligée qu'aux mêmes conditions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1172/2014 du 23 novembre 2015 consid. 1.3).

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).

Dans l'affaire *Skerdjan Celaj* C-290/14 du 1^{er} octobre 2015, la CJUE a retenu qu'*a fortiori*, la Directive sur le retour ne s'opposait pas à ce que des sanctions pénales soient infligées suivant les règles nationales, dans le respect des droits fondamentaux et, le cas échéant, de la Convention de Genève, à des ressortissants de pays tiers en situation de séjour irrégulier qui entrent de nouveau irrégulièrement sur le territoire d'un Etat membre en violation de l'interdiction d'entrée dont ils font l'objet.

2.2.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 67).

2.2.2. 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.

Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur, la question de savoir si le sursis serait de nature à le détourner de commettre de nouvelles infractions devant être tranchées sur la base d'une appréciation d'ensemble, qui tient compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis, l'absence de pronostic défavorable étant suffisante. En d'autres termes, le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable et prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5 ss).

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. Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer que l'une ou l'autre de ces peines seraient d'emblée inadaptées, le juge peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_889/2015 du 30 mai 2016 consid. 4.3 et les références citées).

2.2.3. Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une nouvelle 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_889/2015 du 30 mai 2016 consid. 4.3 ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 3.3).

2.2.4. Selon l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis (al. 1). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (al. 2). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142 ss). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive. En particulier, il doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 et 4.5 p. 143 ss).

2.3. L'appelant ne conteste à juste titre pas sa punissabilité du chef de séjour illégal. Il a en effet fait l'objet d'une procédure de renvoi vers la France qui a été menée à bien en septembre 2013, en application des accords dits de Dublin.

L'appelant est ensuite revenu en Suisse de son plein gré, au mépris de la législation en vigueur, et sa liberté d'agir était entière, l'existence, non étayée, d'une amie à Genève n'étant pas déterminante.

Il est constant que l'appelant a de nombreux antécédents spécifiques, ce qui exclut le prononcé du sursis.

Le fait qu'il soit revenu en Suisse après son refoulement, en dépit de la mesure d'éloignement dont il fait l'objet, montre qu'il fait peu de cas des lois et des décisions des autorités. De plus, les peines pécuniaires avec sursis précédemment prononcées n'ont pas eu l'effet dissuasif escompté.

Pour des motifs de prévention spéciale, seule une peine privative de liberté entre dès lors en ligne de compte. Celle de 20 jours infligée par le premier juge est des plus mesurées et tient compte de manière adéquate de la faute, qui n'est pas anodine, même si la période pénale n'est pas très longue.

2.4. L'appelant a commis l'infraction de séjour illégal dans les délais d'épreuve de trois ans respectivement de quatre ans fixés les 2 janvier 2014 et 8 décembre 2014 par le Ministère public et le Tribunal de police. Il s'agit d'une récidive spécifique intervenue dans la foulée de sa dernière condamnation. L'obstination de l'appelant à demeurer en Suisse, la trahison de la confiance placée en lui à deux reprises et le fait qu'il a déjà connu des brèves périodes de détention suite à des précédentes condamnations à des peines de prison fermes permettent de retenir que la nouvelle peine qui lui est infligée n'est à elle seule pas suffisamment dissuasive. Partant, la décision du premier juge de révoquer les sursis en question doit être approuvée.

Au vu de ce qui précède, l'appel est entièrement rejeté.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).
4. La note d'honoraires de M^e X_____, défenseur d'office de A_____, est en adéquation avec la nature et la difficulté de la cause, de sorte qu'elle sera prise en compte dans son intégralité. Un forfait pour l'activité diverse de 20% lui sera, par ailleurs, alloué.

L'indemnité sera arrêtée à CHF 648.-, correspondant à 2h30 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 100.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 48.-.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/906/2015 rendu le 4 décembre 2015 par le Tribunal de police dans la procédure P/3042/2015.

Le rejette.

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

Arrête à CHF 648.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e X_____, défenseur d'office de A_____.

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 Yvette NICOLET, 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/3042/2015

ÉTAT DE FRAIS

AARP/428/2016

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	1'016.00
---	------------	-----------------

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

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

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

Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
------------------------	-----	------

État de frais	CHF	75.00
---------------	-----	-------

Émoluments de décision	CHF	1'000.00
------------------------	-----	----------

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

Total général	CHF	<u>2'331.00</u>
----------------------	------------	------------------------