

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3681/2018

AARP/209/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du 27 juin 2019**

Entre

A \_\_\_\_\_, sans domicile connu, comparant par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_, avocat,

appelant,

contre le jugement JTDP/101/2019 rendu le 23 janvier 2019 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 expédié le 4 février 2019, A\_\_\_\_\_ a annoncé appeler du jugement du 23 janvier 2019, dont les motifs lui ont été notifiés le 8 février 2019, par lequel le Tribunal de police l'a déclaré coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a de la loi sur les étrangers et l'intégration [LEI, nouvelle appellation dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019 ; anciennement : loi sur les étrangers, LEtr, étant précisé que la teneur des dispositions citées ci-après n'a pas été modifiée -RS 142.20]), a révoqué la libération conditionnelle accordée le 10 juillet 2017 par le Tribunal d'application des peines et des mesures de Genève (TAPEM ; délai d'épreuve d'un an, solde de peine de 32 jours) et condamné A\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté d'ensemble de deux mois, sous déduction de un jour de détention avant jugement. Le Tribunal de police a ordonné le séquestre des CHF 290.- et EUR 205.- figurant sous chiffres 1 et 2 de l'inventaire n°1\_\_\_\_\_, rejeté les conclusions en indemnisation de A\_\_\_\_\_ et l'a condamné aux frais de la procédure, par CHF 1'649.-, y compris un émolument global de jugement de CHF 1'000.-, compensant à due concurrence la créance de l'Etat portant sur les frais de la procédure avec les valeurs patrimoniales séquestrées.

**b.** Par acte expédié le 28 février 2019 à la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), A\_\_\_\_\_ a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0) et attaque le jugement "*dans son ensemble*". Il conclut à son acquittement, subsidiairement à une exemption de peine et plus subsidiairement encore au prononcé d'une peine pécuniaire, à la restitution des espèces saisies et à l'octroi d'une indemnité de CHF 1'911.68 pour ses frais de défense en première instance, augmentée de ceux afférents à la procédure d'appel.

La cause n'étant pas de peu de gravité et présentant des difficultés objectives de fait et de droit qu'une personne raisonnable et de bonne foi ne pouvait résoudre seule, précisant qu'il ne savait ni lire ni écrire le français, A\_\_\_\_\_ demandait le bénéfice de l'assistance juridique.

**c.** Selon ordonnance pénale du Ministère public (MP) du 12 juin 2018, valant acte d'accusation, il est reproché à A\_\_\_\_\_ d'avoir, à Genève, le 21 février 2018, vers 23h00, pénétré sur le territoire suisse alors qu'il n'avait pas les autorisations nécessaires et qu'il était démuné de papiers d'identité.

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

**a.** Le 22 février 2018 à 00h40, la police a procédé au contrôle de A\_\_\_\_\_, sur la plaine de Plainpalais, lequel était démuné de papiers d'identité et en possession de CHF 290.- et EUR 205.-, espèces qui ont été saisies.

**b.** Il ressort du jugement du Tribunal d'application des peines et des mesures (TAPEM) du 10 juillet 2017 rendu dans la PM/2\_\_\_\_\_/2017 et ordonnant la libération conditionnelle de A\_\_\_\_\_, que celui-ci avait, lors de son audition "*bien*

*compris qu'il n'a[vait] pas le droit de revenir en Suisse, même si c'[était] uniquement pour se faire soigner à l'hôpital"* (consid. J). Ledit jugement comporte en outre une mise en garde expresse sur les conséquences de la commission d'une nouvelle infraction – la possible réintégration pour le solde de peine, outre une nouvelle peine ou mesure – et le fait que sa seule présence en Suisse serait déjà constitutive d'une telle infraction.

**c.a.** A la police, A\_\_\_\_\_ a reconnu être démuné d'autorisation de séjour en Suisse et de papiers d'identité. Il était venu sur le territoire helvétique pour travailler. En fait il voulait rentrer en Guinée. Les espèces saisies correspondaient à des gains obtenus en jouant à des jeux de hasard électroniques dans des établissements publics dont il ignorait les noms.

**c.b.** Devant le MP, A\_\_\_\_\_ a affirmé ignorer ce que signifiaient le terme "séjour illégal".

Le 21 février 2018, il avait quitté vers 9h00 C\_\_\_\_\_ [France], où il résidait, à une adresse inconnue, chez un ami dénommé D\_\_\_\_\_, pour se rendre à E\_\_\_\_\_ [France], où il devait confier de l'argent destiné à ses enfants à un individu, dont il ignorait le nom, mais qui était un ami du précité. Cet individu devait voyager en Afrique le lendemain à 06h00, soit quelques heures après son interpellation à sa descente du tram à Plainpalais. Lui-même ne pouvait transférer d'argent via F\_\_\_\_\_. Alors qu'il était arrivé à E\_\_\_\_\_, l'individu lui avait expliqué ne pas avoir le temps de le rejoindre à la douane à sa sortie de travail, vu la proximité de l'heure de son vol, et lui avait demandé de le retrouver à Plainpalais.

A\_\_\_\_\_ reconnaissait avoir été démuné de documents d'identité. Il n'avait pas eu l'occasion de s'exprimer devant la police qui ne l'avait pas interrogé. Les francs suisses saisis provenaient du change reçu après l'acquisition, une fois en Suisse, d'une carte SIM à prépaiement G\_\_\_\_\_ réglée en euros. CHF 50.- provenaient d'un gain réalisé aux jeux électroniques auxquels il avait joué à la frontière, avant de prendre le tram.

**c.c.** En première instance, A\_\_\_\_\_ a reconnu avoir pénétré en Suisse sans papiers d'identité. Il n'avait pas compris ne pas avoir le droit d'y revenir, ayant pensé qu'il lui était exclusivement interdit d'y séjourner et d'y commettre des infractions. Il avait joué aux jeux d'argent dans un établissement public de H\_\_\_\_\_. Il était venu en Suisse pour remettre à un ami, dont il ignorait le nom, de l'argent pour sa famille en Afrique. Les ressortissants de Guinée, de Guinée-Bissau et du Sénégal avaient en effet coutume de s'entraider, ce dont il n'avait pas parlé à la police de peur de se faire frapper.

**d.** A\_\_\_\_\_ a requis du MP, par lettre du 28 février 2019, par laquelle il faisait opposition à l'ordonnance pénale du 22 février précédent, la nomination d'office de M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, laquelle lui a été refusée par ordonnance du 19 mars 2018 faite pour la

cause de présenter des difficultés particulières, juridiques ou de fait. Il n'a pas recouru contre cette décision.

- C. a.** Par courriers du 4 mars 2019, la CPAR a demandé aux parties de lui faire savoir, dans un délai de 10 jours, si elles étaient d'accord pour le traitement de la procédure d'appel par voie écrite plutôt qu'orale, l'absence de réponse dans ce délai pouvant être interprétée comme un accord.

Faisant référence à sa déclaration d'appel et audit courrier, M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_ a demandé qu'il soit donné suite dans le meilleur délai possible à sa demande de nomination d'avocat d'office.

La CPAR a, par ordonnance du 6 mars 2019, rejeté cette demande considérant que la cause ne présentait aucune difficulté de fait ou de droit au point que l'appelant ne pourrait valablement, à l'occasion d'une audience, faire valoir son point de vue, la question demeurant ouverte pour le cas où, par la voix de son conseil, il accepterait le traitement de la procédure par la voie écrite.

**b.** Tant le MP que A\_\_\_\_\_ ont écrit à la CPAR ne pas s'opposer au traitement de l'appel par voie écrite, celui-ci ayant à cette occasion réitéré sa demande d'octroi de l'assistance juridique.

**c.** La CPAR a par ordonnance du 18 mars 2019 nommé M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_ comme défenseur d'office de A\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel.

**d.** Aux termes de son mémoire (art. 406 al. 3 CPP) déposé dans le délai prolongé à sa demande par la CPAR, A\_\_\_\_\_ persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel.

Il estimait que la procédure écrite dans le cas d'espèce, laquelle avait selon lui conditionné l'octroi de l'assistance juridique, était contraire à la garantie du procès équitable en matière pénale. L'avocat stagiaire de l'Etude avait contacté le greffe de la CPAR le 6 mars 2019 et il lui avait été dit que "*son cas ne justifiait pas une nomination d'office, mais on ne peut pas exiger de lui qu'il écrive un mémoire d'appel, donc, on accorderait l'AJ si la procédure écrite était demandée*". Une telle condition posée à l'octroi de l'assistance juridique forçait, dans les faits, un justiciable indigent à accepter une procédure écrite là où l'oralité des débats était une composante du procès équitable. Il devait lui en être donné acte.

Vivant en France, A\_\_\_\_\_ n'avait passé la frontière franco-suisse que pour quelques heures dans le but de remettre de l'argent, "*un colis*", à un individu chargé de l'amener, pratique fort courante dans le milieu, à son épouse et leurs cinq enfants, en Guinée, où la situation était très instable, ce qui constituait un mobile honorable au sens de l'art. 48 al. 1 let. a CP. Il avait néanmoins été interpellé avant l'arrivée de ce compatriote.

Devant la police, pas du tout à l'aise et craignant un "*passage à tabac*", ayant déjà connu un épisode de violences policières, mais aussi son entrée en prison, il n'avait pas très bien su ce qu'il signait. Il avait ensuite, dans des déclarations identiques devant le MP et le Tribunal de police, expliqué tous les motifs de son entrée en Suisse, avec de nombreux détails, dont le moyen de transport utilisé. L'argent en sa possession était le fruit de son emploi en France dans le domaine de l'agriculture, dont une partie avait été convertie en francs suisses. Il avait indiqué à la police et devant le premier juge que cet argent était le gain obtenu en jouant à des jeux de hasard électroniques. Le montant était raisonnable et le premier juge n'avait pas développé en quoi sa provenance serait douteuse.

Aucune mesure administrative n'avait été prononcée à l'égard de A\_\_\_\_\_, lequel collaborait avec la justice. Il avait déféré dans le cadre de la présente procédure aux convocations devant le MP et le Tribunal de police. On ne pouvait dès lors retenir que des mesures nécessaires à l'exécution de son retour avaient été entreprises ni qu'elles auraient échoué en raison de son comportement. Aussi, en application de la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE), la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable tant à l'infraction à l'art. 115 let. a que let b. LEI excluait le prononcé d'une peine privative de liberté.

Vu les circonstances particulières du cas d'espèce et le lieu de vie de l'appelant en France, on ne pouvait retenir un pronostic défavorable au seul motif de ses quatre condamnations précédentes, ce qui excluait la révocation de sa libération conditionnelle et commandait le prononcé d'une peine assortie du sursis.

**e.** Le MP conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

Au regard des courriers échangés entre la CPAR et les parties, le grief d'une violation du principe d'oralité des débats était mal fondé.

L'appelant ne contestant pas, à juste titre, sa culpabilité pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEI, la Directive sur le retour ne trouvait pas application. Il avait été condamné à quatre reprises, notamment pour des infractions à la LEI et son attention avait expressément été attirée dans le cadre de sa libération conditionnelle en juillet 2017 sur le fait qu'il ne devait pas revenir en Suisse, ce qu'il avait affirmé avoir compris. Il n'était donc pas crédible en prétendant l'avoir ignoré. Les mobiles invoqués pour sa venue en Suisse n'étaient ni plausibles ni établis. Il avait varié dans ses explications à cet égard, soutenant à la police que c'était pour rechercher un emploi puis pour confier de l'argent à un tiers pour sa famille en Guinée, plutôt que de recourir aux services d'une personne habitant à C\_\_\_\_\_ ou ses environs. Il n'était pas plus établi qu'il n'aurait pas eu d'autres moyens pour transférer cet argent.

Vu la récidive dans le délai d'épreuve d'un an de la libération conditionnelle, le pronostic quant au comportement futur de l'appelant était défavorable ce qui justifiait

sa révocation. Enfin, vu les quatre condamnations précédentes, son mépris pour les interdits et les règles en vigueur, le pronostic défavorable et la crainte qu'une peine pécuniaire ne puisse être exécutée, seule une peine privative de liberté ferme entrain en ligne de compte.

**f.** Le Tribunal pénal se réfère intégralement à son jugement.

**g.** A\_\_\_\_\_ réplique. On ne comprenait pas en quoi la déclaration faite par le prévenu à la police était plus crédible que les autres, ce qui devrait d'ailleurs conduire à sa condamnation pour séjour illégal plutôt qu'entrée illégale. La Directive sur le retour interdisait aux autorités de prononcer des peines ou des mesures qui entraveraient le retour d'une personne sans titre de séjour, ce qui était le cas de A\_\_\_\_\_, la requalification de l'infraction ne permettant pas d'échapper à ce principe. Une application péremptoire de la jurisprudence risquait de la vider de sa substance puisque toute personne séjournant illégalement en Suisse y était nécessairement entrée. Les circonstances du cas d'espèce (nature de l'entrée, durée et mobile) excluaient le prononcé d'une peine privative de liberté sous peine de violer le principe de proportionnalité et les droits fondamentaux de la dignité humaine et de la liberté personnelle.

**h.** Les parties ont, derechef, par courriers du 11 juin 2019, auxquels elles n'ont pas réagi, été informées que la cause était gardée à juger sous dizaine.

**D.** A\_\_\_\_\_, ressortissant guinéen, est né le \_\_\_\_\_ 1986. Marié religieusement, il se dit père de cinq enfants qui vivent avec leur mère en Guinée, de même que le reste de sa famille. Il a fréquenté une école coranique jusqu'à l'âge de 18 ans avant de suivre une formation de \_\_\_\_\_. Il a travaillé dans \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ jusqu'en 2009, où il est venu en Suisse et a résidé jusqu'en 2015. Selon lui, il s'est ensuite installé en France, où il a travaillé dans \_\_\_\_\_, réalisant un revenu mensuel de l'ordre d'EUR 200.- à EUR 300.-.

A teneur de son casier judiciaire suisse il a été condamné par le MP :

- le 9 janvier 2013, à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- l'unité, sursis révoqué, pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI ;
- le 3 janvier 2014, à une peine privative de liberté de 120 jours, pour infractions aux art. 115 al. 1 let. b LEI et 19 al. 1 loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). Il a bénéficié d'une première libération conditionnelle le 12 juillet 2015 ;
- le 18 juin 2015, à une peine privative de liberté de 6 mois, pour infractions aux art. 115 al. 1 let. b LEI et 19 al. 1 LStup. Il a bénéficié d'une seconde libération conditionnelle le 10 juillet 2017, délai d'épreuve d'une année, solde de peine de 32 jours ;

- le 20 juin 2017, à une peine privative de liberté de 4 mois pour infractions aux art. 115 al. 1 let. a et b LEI et 19 al. 1 LStup.

E. M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant, sous des libellés divers, 18h d'activité dont le détail sera repris *infra* dans la mesure nécessaire à la taxation.

### **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 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. **2.1.** L'énumération des cas dans lesquels la juridiction d'appel peut traiter un appel en procédure écrite est exhaustive. Dès qu'une question de fait est litigieuse, hypothèse qui est généralement réalisée lorsque le recourant conclut à son acquittement, il y a lieu d'ordonner des débats, sauf accord contraire des parties (ATF 139 IV 290 consid. 1 p. 291 ss, paru *in* SJ 2014 I p. 168 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_510/2014 du 9 janvier 2015 consid. 1.2).

L'art. 406 al. 2 CPP n'exige pas l'accord exprès des parties pour ordonner la procédure écrite. L'accord peut aussi être tacite. La partie renonce à des débats oraux si, à la suite d'une décision de l'autorité d'appel par laquelle celle-ci indique que des débats oraux ne seront tenus que sur demande des parties et qu'une absence de réponse sera interprétée comme un accord donné pour la procédure écrite, elle procède sans réserve par écrit (ATF 143 IV 483 consid. 2).

**2.2.** L'appelant fait grief à la CPAR d'avoir conditionné l'octroi de l'assistance juridique à son accord du traitement de l'appel par la voie de la procédure écrite. Il n'en est rien et il se méprend sur les intentions de la CPAR.

M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_ ne pouvait que comprendre, tant de l'appel passé au greffe de la CPAR par son stagiaire que des deux ordonnances rendues les 6 puis 18 mars 2019 que la cause ne présentait aucune difficulté particulière pour l'appelant dans la mesure où il viendrait s'exprimer en audience orale, ce qu'il pouvait faire seul, mais qu'au contraire, dans le cas d'une procédure écrite, son conseil relevant précisément qu'il ne savait ni lire ni écrire le français, on ne pouvait attendre de sa part qu'il élabore un mémoire d'appel. L'appelant n'a pas recouru contre l'ordonnance de refus de nomination d'office de la CPAR et il demeurait libre de solliciter des débats oraux. Pour le compte de son client, il a indiqué ne pas s'opposer à la procédure écrite.

Aussi, il ne saurait lui être donné acte d'avoir subi une quelconque pression de la part de la CPAR.

3. **3.1.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH – RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication).

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1 ; 6B\_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Ainsi, il appartient à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu, et non à ce dernier de démontrer qu'il n'est pas coupable. Le doute doit profiter au prévenu (cf. ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Le principe est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_404/2018 du 19 juillet 2018 consid. 1.2) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 ; 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345, consid. 2.2.3.3).

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_634/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 et 6B\_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1; ATF 144 IV 345, consid. 2.2.3.3).

**3.2.1.** A teneur de l'art. 115 al. 1 LEI, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LEI (let. a).

**3.2.2** Aux termes de l'art. 5 LEI, tout étranger doit, pour entrer en Suisse, remplir les conditions suivantes : avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la

frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d). Ces prescriptions sont cumulatives (AARP/323/2017 du 9 octobre 2017 c. 3.3.2 et 3.3.3).

**3.3.** L'appelant, originaire de Guinée, reconnaît être venu à Genève, en provenance de France, le 22 février 2018, sans être au bénéfice des autorisations nécessaires et démuné de papiers d'identité. Ce comportement et sa qualification d'entrée illégale au sens de l'art. 115 al. 1 let. a LEI, ne sont pas contestés, seule l'absence d'intention délictueuse étant – à demi-mots – plaidée.

Comme relevé à juste titre par le premier juge, l'appelant ne saurait être suivi lorsqu'il soutient qu'il aurait ignoré ne pas avoir le droit de se rendre en Suisse dans la mesure où il a été condamné par le passé à quatre reprises pour des infractions à la LEI. Entendu par le TAPEM en lien avec sa libération conditionnelle de juillet 2017, il a clairement indiqué avoir bien compris qu'il n'avait pas le droit de venir en Suisse, fût-ce pour y recevoir des soins.

L'appelant a ensuite donné deux versions sur la prétendue raison de sa présence en Suisse, pour rappel sur la plaine de Plainpalais après minuit, à savoir la recherche d'un emploi, puis la remise à un inconnu, ami de l'ami chez lequel il loge à C\_\_\_\_\_, puis un ami, selon des déclarations ayant évolué sur ce point également, sur le départ pour l'Afrique le lendemain à 6h00, des espèces retrouvées en sa possession, charge à lui de les remettre à ses enfants au pays. C'est à cet égard bien maladroitement qu'il fait grief à la police de ne pas l'avoir interrogé la nuit de son interpellation, ses déclarations, qu'il a signées, comportant en effet en particulier l'information qu'il aurait gagné lesdites espèces à des jeux de hasard électroniques dans des établissements publics. En tout état, quelle que soit la raison de sa présence à Genève en pleine nuit, elle contrevenait à la LEI, ce qu'il savait pertinemment.

Ainsi sa condamnation à l'art. 115 al. 1 let. a LEI sera confirmée et son appel rejeté sur ce point.

- 4. 4.1.1.** 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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B\_718/2017 du 17 janvier 2018 coonsid. 3.1 ; 6B\_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

**4.1.2.** Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), 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*, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 2019, n. 130 *ad* art. 47 CP ; 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 CP). 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).

**4.1.3.** Le juge atténue la peine si l'auteur a agi en cédant à un mobile honorable (art. 48 let. a ch. 1 CP).

Le caractère honorable des mobiles s'apprécie d'après l'échelle des valeurs éthiques reconnues par la collectivité dans son ensemble. Pour être qualifié d'honorable, il ne suffit pas que le mobile ne soit pas critiquable sur le plan moral, il faut encore qu'il se situe dans la partie supérieure des valeurs éthiques. De toute façon, le mobile honorable n'est qu'un des éléments subjectifs de l'infraction ; dans l'appréciation de la peine, il peut être rejeté complètement dans l'ombre par les autres circonstances de l'infraction comme, notamment, la manière dont celle-ci a été commise, le but visé

ou la perversité particulière (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_713/2018 du 21 novembre 2018 consid. 5.4 et la référence citée).

**4.1.4.** Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b).

**4.1.5.** La Directive sur le retour a pour but de mettre en place une politique efficace d'éloignement et de rapatriement afin que les personnes concernées soient rapatriées de façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux ainsi que de leur dignité. Selon le Tribunal fédéral, l'étranger qui séjourne en France depuis quelques années et n'est pas poursuivi du chef de séjour illégal en Suisse, au sens de l'art. 115 al. 1 let. b, mais uniquement pour entrée illégale (let. a), est soustrait à l'application de la Directive européenne (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1061/2016 du 19 juillet 2017 consid. 2.2, confirmant l'AARP/307/2016 du 4 août 2016 consid. 2.3 ; 1B\_162/2015 du 1er juillet 2015 consid. 2.3 ; AARP/166/2017 du 17 mai 2017 consid. 2.2.3 ; ACPR/173/2015 du 23 mars 2015 consid. 3.4 *in medio*, qui différencie deux motifs distincts justifiant la non applicabilité de la Directive sur le retour, dont l'absence de séjour irrégulier).

**4.1.6.** Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

**4.1.7.** Si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (art. 89 al. 1 CP).

La raison principale de l'échec de la mise à l'épreuve est la commission d'un crime ou d'un délit pendant le délai d'épreuve (cf. aussi art. 95 al. 3 à 5 CP). La nouvelle infraction doit revêtir une certaine gravité, à savoir être passible d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 10 CP). En revanche, la perpétration d'une seule contravention ne permet pas la réintégration, à moins qu'elle ne corresponde simultanément à la violation d'une règle de conduite (art. 95 al. 5 CP ; cf. ATF 128 IV 3 consid. 4b p. 8 à propos de la révocation du sursis). La quotité de la peine qui frappe le crime ou le délit dans le cas concret est sans pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2). Le nouveau droit a en effet abandonné la règle selon laquelle le détenu libéré conditionnellement était obligatoirement réintégré en cas de condamnation à une peine privative de liberté ferme de plus de trois mois (art. 38 ch. 4 aCP).

En particulier, le Tribunal fédéral a rejeté le grief d'un recourant qui estimait que la nouvelle infraction qu'il avait commise dans le délai d'épreuve de sa libération conditionnelle, à savoir un séjour illégal, n'était pas d'une gravité suffisante pour

justifier sa réintégration, dans la mesure où il s'agissait d'un délit (art. 10 al. 3 CP) passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_715/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.5 ; cf. AARP/261/2015 du 5 juin 2015).

#### **4.2. La faute de l'appelant n'est pas négligeable.**

Nonobstant quatre condamnations, en particulier pour violation de la LEI, il est revenu en Suisse en février 2018 pour des raisons qui demeureront inconnues, la recherche d'un emploi à près de minuit, sans un quelconque document d'identité, s'avérant peu probable tout comme la remise d'espèces, notamment des francs suisses à un inconnu supposé partir quelques heures plus tard en Guinée dans le but de les remettre aux enfants de l'appelant.

Dans la mesure où la CPAR ne retient pas comme mobile de sa venue en Suisse cette seconde explication de l'appelant, il ne saurait être mis au bénéfice de la circonstance atténuante de l'art. 48 let. a ch. 1 CP. En tout état, cette raison ne constituerait nullement un mobile honorable, étant relevé que d'autres moyens, tels via des organismes financiers, existent notoirement pour envoyer des devises vers l'étranger, dont l'Afrique.

L'appelant avait ainsi toute liberté d'agir autrement. Il ne fait manifestement aucun cas des décisions judiciaires rendues à son encontre.

Il n'a pas su saisir la chance qui lui était donnée, en particulier par l'octroi de deux libérations conditionnelles, en 2015 puis en été 2017, récidivant au contraire dans le délai d'épreuve de la seconde, soit quelques mois seulement après sa dernière sortie de prison.

Sa collaboration à la procédure a été médiocre consistant, en appel y compris, malgré l'évidence, à contester les faits, alors même que son attention avait expressément été attirée en particulier par le juge de la libération conditionnelle en juillet 2017 sur son statut illégal en Suisse et les conséquences d'une récidive. Sa prise de conscience est dans ces conditions nulle.

La peine pécuniaire infligée en janvier 2013 n'a eu aucun effet dissuasif, pas plus d'ailleurs que les trois peines privatives de liberté subséquentes. Le pronostic se présente sous un jour clairement défavorable, ce qui exclut le prononcé du sursis. Pour des motifs de prévention spéciale, seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte, la problématique de l'application de la Directive sur le retour ne se posant pas dans le cas d'espèce où il est reproché à l'appelant uniquement une entrée illégale en Suisse, étant rappelé qu'il a de manière constante déclaré séjourner en France, à C\_\_\_\_\_.

Vu la récidive dans le délai d'épreuve, ne pouvant être considérée comme de peu de gravité au vu de la jurisprudence rappelée *supra*, c'est à juste titre que le premier juge

a ordonné la révocation de la libération conditionnelle du 10 juillet 2017 et prononcé une peine privative d'ensemble de deux mois (art. 89 al. 6 CP), laquelle s'avère adéquate et conforme aux éléments de la procédure, même clémente, de sorte qu'elle sera confirmée faute d'appel joint du MP (art. 391 al. 2 CPP).

- 5. 5.1.** Selon l'art. 263 al. 1 let. b CPP, des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être mis sous séquestre notamment lorsqu'il est probable qu'ils seront utilisés pour garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités. L'art. 268 al. 1 CPP permet le séquestre du patrimoine d'un prévenu dans la mesure qui paraît nécessaire pour couvrir les frais de procédure et les indemnités à verser (let. a), les peines pécuniaires et les amendes (let. b). Le séquestre en couverture des frais impose de prendre en compte le revenu et la fortune du prévenu (art. 268 al. 2 CPP) et d'exclure du séquestre les valeurs insaisissables selon les art. 92 à 94 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP ou loi sur la poursuite – RS 281.1 ; art. 268 al. 3 CPP). Un tel examen s'impose car cette mesure tend exclusivement à la sauvegarde des intérêts publics, donc à garantir le recouvrement de la future dette de droit public du prévenu. Elle peut, de plus, porter sur tous les biens et valeurs du prévenu, même ceux qui n'ont pas de lien de connexité avec l'infraction. Il se justifie donc, sous l'angle du principe de proportionnalité (art. 197 al. 1 let. c et d CPP), de respecter le minimum vital de la personne touchée par ce type de séquestre (ATF 141 IV 360 consid. 3.1 p. 363 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 2.1). Le respect du minimum vital est aussi la conséquence du droit fondamental à des conditions minimales d'existence ancré à l'art. 12 Cst., lequel garantit la couverture des besoins élémentaires pour survivre d'une manière conforme aux exigences de la dignité humaine, tels que la nourriture, le logement, l'habillement et les soins médicaux de base (ATF 139 I 272 consid. 3.2 p. 276 ; ATF 141 IV 360 consid. 3.1 p. 363).

L'utilisation des valeurs patrimoniales séquestrées pour couvrir les frais doit être ordonnée dans la décision finale (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 2.1 ; 6B\_998/2017 du 20 avril 2018 consid. 7.1).

**5.2.** L'appelant réclame la restitution des CHF 290.- et EUR 205.- saisis sur sa personne le 22 février 2018.

A retenir sa version, ces espèces devaient partir en Guinée, en faveur de ses enfants, de sorte qu'elles ne devaient pas servir à assurer son minimum vital, étant relevé qu'il n'a pas allégué ni *a fortiori* étayé être débirentier d'une quelconque contribution. Par suite, leur affectation au paiement des frais de la procédure pouvait intervenir, de sorte que le jugement de première instance sera confirmé sur ce point également.

- 6.** L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État comprenant un émolument de CHF 2'000.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, E 4 10.03).

7. Pour cette même raison, aucune indemnité ne saurait lui être accordée pour ses frais de défense en première instance (art. 429 al. 1 CP *a contrario*).
8. **8.1.1.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) dispose que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire, débours de l'étude inclus de CHF 110.- pour l'avocat stagiaire (let. a).

Seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ). Il est en particulier exigé de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS [éds], *Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats*, Bâle 2010, n. 257 *ad* art. 12). Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables, le mandataire d'office devant gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3). Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire (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).

**8.1.2.** L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction d'actes procéduraux simples, courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

Ainsi, les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait (AARP/182/2016 du 3 mai 2016 consid. 3.2.2 ; AARP/501/2013 du 28 octobre 2013) de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2).

**8.2.** En l'occurrence, seront retranchées en application de ces principes de la note de frais et honoraires de M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_ :

- 2h consacrées à la "*déclaration d'appel*", entrant dans le forfait pour activités diverses ;
- 10h des quatre postes "*Rédaction appel motivé*", 6h s'avérant amplement suffisantes pour exposer les arguments pertinents dans cette procédure dénuée de toute complexité et censée maîtrisée pour avoir été plaidée en première instance moins de quatre mois plus tôt.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 853.- correspondant à 6h d'activité au tarif de CHF 110.-/heure (CHF 660.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 132.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 61.-.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTDP/101/2019 rendu le 23 janvier 2019 par le Tribunal de police dans la procédure P/3681/2018.

Le rejette.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'000.-.

Arrête à CHF 853.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M<sup>c</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, à l'Office cantonal de la population et des migrations, au Secrétariat d'Etat aux migrations, aux Services financiers du Pouvoir judiciaire et au Service des contraventions.

**Siégeant :**

Madame Valérie LAUBER, présidente ; Mesdames Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Gaëlle VAN HOVE, juges.

La greffière :

Florence PEIRY

La présidente :

Valérie LAUBER

**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, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).*

P/3681/2018

**ÉTAT DE FRAIS**

AARP/209/2019

**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 1'649.00

*Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure de 1<sup>ère</sup> 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 260.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 2'000.00

---

**Total des frais de la procédure d'appel :** CHF 2'335.00

*Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure d'appel.*

---

**Total général (première instance + appel) :** CHF 3'984.00