REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/4758/2020 **AARP/74/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 15 mars 2021

Entre

A_____, domicilié c/o B_____, _____, comparant par Me C_____, avocate,

appelant,

contre le jugement JTDP/1128/2020 rendu le 12 octobre 2020 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.

Siégeant : Monsieur Pierre BUNGENER, président ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Madame Gaëlle VAN HOVE, juges.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 12 octobre 2020, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable d'infractions à l'art. 115 al. 1 let. a et let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI), ainsi qu'à l'art. 139 ch. 1 du Code pénal suisse (CP), et l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de 90 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement.

A_____ conclut au prononcé d'une peine pécuniaire clémente assortie du sursis.

b. Selon l'ordonnance pénale du Ministère public (MP) du 7 mars 2020, il était reproché les faits suivants à A_____, dont la culpabilité n'est plus contestée en appel :

b.a. Il a, à Genève, à tout le moins entre les 1er février et 7 mars 2020, jour de son interpellation, pénétré et séjourné sur le territoire suisse, sans document d'identité valable, dépourvu de moyens financiers nécessaires, sans être au bénéfice des autorisations nécessaires et en violation d'une interdiction d'entrée en Suisse valable du 25 juillet 2017 au 24 juillet 2022, notifiée le 29 janvier 2018.

b.b. Il a, à Genève, le 1er février 2020, vers 19h30, volé tous les billets contenus dans le portemonnaie de D_____, soit EUR 100.- et CHF 140.-, ce dernier ayant déposé plainte pénale pour ces faits le 3 février 2020 avant de la retirer le 5 juin suivant.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Après être arrivé en Suisse en 1998, à l'âge de 25 ans, pour y chercher du travail, A_____ a quitté le pays en 2018 pour se rendre en Italie. Il s'y est marié avec une italienne et a eu un enfant avec elle, ces derniers étant ensuite venus s'établir en Suisse.

Le 7 mars 2020, la police a procédé au contrôle de A_____, signalé à la suite du vol à l'astuce commis au préjudice de D_____ le 1er février précédent dans le restaurant E_____. Elle avait alors constaté que A_____ était démuni de papiers d'identité et faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable du 25 juillet 2017 au 24 juillet 2022, laquelle lui avait été notifiée le 29 janvier 2018.

b. Après avoir contesté le vol reproché lors de son audition à la police, prétendant avoir gagné l'argent saisi sur lui en effectuant des déménagements, A_____ l'a reconnu devant le MP. Il était alcoolisé et ne comprenait pas son acte, étant précisé qu'il n'avait plus fait de "*conneries*" depuis 2016. Il présentait ses excuses à sa victime et était prêt à la rembourser.

Malgré l'interdiction d'entrée en Suisse dont il savait faire l'objet, il était revenu sur le territoire pour honorer un rendez-vous qu'il avait à l'Office cantonal de la population

et des migrations (OCPM) le 6 ou le 7 février 2020, afin de signer une procuration destinée à faciliter les déplacements de son fils dans le cadre de sa garde partagée. Il en avait profité pour rester davantage dans le pays et voir ses enfants. Après avoir indiqué qu'il avait eu l'intention de repartir pour l'Italie dans le courant du mois de mars 2020, il a admis qu'il n'avait pas prévu de partir, précisant qu'une procédure de recours était en cours au sujet de son autorisation de séjour en Suisse et que son permis de séjour italien se trouvait à son domicile en Italie.

c. En première instance, A_____ a ajouté que les mères de ses enfants ne les laissaient pas venir lui rendre visite en Italie.

Il ne savait pas pour quelles raisons il avait commis le vol, si ce n'est qu'il avait "*pété les plombs*". A présent, il avait "*tout arrêté*". Il a renouvelé ses excuses et déclaré que c'était la dernière fois qu'il agissait ainsi, en ayant "*marre*" de cette vie.

C. **a.** La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties.

b. Selon son mémoire d'appel, A_____ persiste dans ses conclusions.

Si le TP avait correctement établi les faits, la peine privative de liberté prononcée était disproportionnée. Bien que l'infraction de vol soit poursuivie d'office, le premier juge aurait dû tenir compte du retrait de plainte de la victime suite à ses excuses sincères et du fait qu'il n'avait pas agi avec une forte volonté délictuelle, l'élément patrimonial dérobé étant de faible valeur. Il convenait également de considérer qu'il s'agissait d'un cas isolé, puisqu'il n'avait plus commis de vol depuis de nombreuses années. Il avait reconnu sa faute, manifesté des regrets ainsi que la volonté de réparer le dommage et de changer de comportement, afin de sortir de la délinquance et de construire un meilleur avenir. Il n'avait, du reste, plus été interpellé depuis les faits en cause, ce qui démontrait sa prise de conscience.

Le premier juge aurait ainsi dû retenir que ses chances d'amendement étaient réelles. Par ailleurs, le fait qu'il dispose d'un travail en Italie permettait d'envisager de façon réaliste le paiement d'une peine pécuniaire, qui suffirait à le détourner de la récidive, tandis qu'une peine privative de liberté ferait obstacle à son évolution favorable. Si ses antécédents spécifiques ne pouvaient être ignorés, ils étaient anciens. Depuis le mois de décembre 2020, il exerçait son droit de visite en Italie, les mères de ses enfants ayant donné leur accord pour laisser les enfants voyager vers ce pays. Au vu de son évolution depuis sa dernière interpellation, le pronostic quant au risque de récidive ne pouvait être considéré comme défavorable. Du reste, il n'avait jamais été condamné à une peine privative de liberté de plus de six mois, de sorte que la présence de circonstances particulièrement favorables n'était pas nécessaire pour un sursis.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel.

Il convenait de se référer aux faits retenus par le TP, non contestés. Au surplus, le MP faisait sienne la motivation du premier juge quant à la peine prononcée, son genre et sa quotité étant proportionnés à la faute commise par l'appelant. Au vu du pronostic défavorable, l'absence de sursis était justifiée.

d. Le TP se réfère intégralement à son jugement.

D. **a.** A_____, né le _____ 1973 à H_____ [Algérie], est de nationalité algérienne. Il est divorcé et père de trois enfants âgés de 17, 13 et six ans, lesquels vivent en Suisse avec leurs mères respectives. Il vit à F_____, en Italie, pays où il disposerait d'un titre de séjour et travaillerait en qualité de vendeur dans la boutique de vêtements d'un ami. Il réaliserait à ce titre un revenu mensuel de l'ordre de EUR 900.- à EUR 1'000.-. Il aurait des dettes envers son frère à hauteur de CHF 500.- et n'a pas de fortune.

b. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné les :

– 3 octobre 2013, par le TP, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 30.- assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de trois ans, pour incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégal, ce sursis ayant été révoqué le 13 avril 2014 par le MP ;

– 13 avril 2014, par le MP, à une peine privative de liberté de 120 jours, pour vol et séjour illégal ;

– 6 mars 2015, par le MP, à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.-, ainsi qu'à une amende de CHF 100.-, pour séjour illégal, activité lucrative sans autorisation et contravention à l'art. 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) ;

– 25 mars 2015, par le MP de l'arrondissement de l'Est vaudois, à une peine privative de liberté de 90 jours, pour vol et séjour illégal ;

– 13 septembre 2016, par le TP, à une peine privative de liberté de 150 jours, peine d'ensemble avec la libération conditionnelle du 22 décembre 2015 du Tribunal d'application des peines et mesures de Genève, pour tentative de vol, vol et séjour illégal ;

– 13 janvier 2020, par le MP de G_____ en Valais, à une peine privative de liberté de 40 jours, pour entrée illégale.

E. Me C_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, trois heures et 30 minutes d'activité de cheffe d'étude.

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.** Le vol, au sens de l'art. 139 ch. 1 CP, est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Les infractions d'entrée illégale et de séjour illégal, selon l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI, sont réprimées d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.2.1. 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).

L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). 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 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1).

2.2.2. D'après 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). Il doit motiver le choix de la peine privative de liberté de manière circonstanciée (al. 2).

2.2.3. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 *a*CP), 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*, 3ème éd., Bâle 2013, 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). Une série

d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. Les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps (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).

2.2.4. Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

2.2.5. En vertu de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine 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.

Le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5).

La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant 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 du prévenu et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. et les références ; ATF 134 IV 140 consid. 4.2 p. 143 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1). L'absence de récidive durant l'année précédant le jugement attaqué n'est pas pertinente, dès lors qu'un tel comportement correspond à ce que l'on doit pouvoir attendre de tout un chacun (arrêts du Tribunal fédéral 6B_740/2016 du 2 juin 2017 consid. 2.2 et les références).

2.3. En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas négligeable. Il n'a pas hésité à revenir en Suisse alors qu'il n'y était pas autorisé, qui plus est sans un quelconque document d'identité et à y séjourner illégalement malgré une condamnation très récente, tout en, durant la période pénale, portant atteinte au patrimoine d'autrui. Il a agi au mépris de l'ordre juridique suisse, par pure convenance personnelle et par appât du gain facile.

Si la collaboration de l'appelant à la procédure, initialement mauvaise, s'est améliorée, elle est sans particularité et ne saurait être considérée comme ayant été particulièrement bonne, celui-ci n'ayant notamment produit aucune pièce en relation avec son supposé entretien à l'OCPM et son droit de garde. L'appelant a certes présenté des excuses, mais persiste à minimiser ses agissements en appel, de sorte que sa prise de conscience n'est qu'embryonnaire.

La situation personnelle de l'appelant ne justifiait en aucun cas ses agissements. Aucun élément n'indique qu'il ne pouvait convenir auparavant avec les mères de ses enfants d'exercer son droit de visite en Italie, tel que cela a été mis en place dès le mois de décembre 2020, selon ses propres explications, plutôt que de se rendre illégalement en Suisse. En tout état de cause, il est établi que l'appelant est arrivé en Suisse avant son hypothétique entretien à l'OCPM et qu'il y est resté pendant plusieurs semaines après celui-ci. Par ailleurs, s'il disposait d'un travail et d'un salaire en Italie, tel qu'il l'avance, cela aurait dû lui éviter de s'en prendre au patrimoine d'autrui.

Les antécédents de l'appelant sont nombreux, spécifiques et récents, le dernier datant du 13 janvier 2020. Ils démontrent que l'appelant a été condamné à plusieurs reprises pour des faits de même nature à des peines privatives de liberté, qui sont manifestement restées jusqu'ici sans effet sur lui. L'appelant ne saurait ainsi valablement soutenir que les faits relatifs à la présente procédure représentent un "*cas isolé*".

Il y a concours d'infractions, ce qui constitue un facteur aggravant.

Compte tenu de ces éléments, le prononcé d'une peine privative de liberté s'impose, celui d'une peine pécuniaire ne permettant en l'occurrence pas d'atteindre les buts de prévention spéciale, ce d'autant qu'il n'est pas établi que l'appelant serait en mesure de s'en acquitter. Aucun élément du dossier ne permet de retenir qu'il disposerait véritablement d'un titre de séjour valable et d'un emploi déclaré en Italie.

S'agissant de la quotité de la peine, l'infraction la plus grave est le vol et mérite, à elle seule, 60 jours, qu'il convient d'aggraver à 90 jours pour tenir compte de l'entrée illégale et du séjour illégal (peine hypothétique de 45 jours pour les infractions à la LEI).

Compte tenu de la multiplicité des précédentes condamnations de l'appelant, spécifiques et récentes, de son imperméabilité à la sanction pénale et de l'absence d'éléments au dossier permettant de retenir qu'il serait actuellement au bénéfice d'une situation personnelle et professionnelle stable en Italie, étant rappelé qu'il s'est rendu en Suisse sans son prétendu titre de séjour italien et y est demeuré sans date de retour, il y a lieu de craindre un risque de réitération. Dans ces conditions, le pronostic apparaît défavorable et le sursis ne peut être octroyé à l'appelant. Le simple fait que ce dernier n'ait plus été interpellé depuis les faits en cause ne saurait mener à

un autre résultat, tel qu'il le fait valoir, le fait de se conformer à l'ordre juridique devant être attendu de tout un chacun.

Partant l'appel interjeté doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat, qui comprennent en appel un émolument de CHF 1'200.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).

4. Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e^ C_____, défenseure d'office de A_____ satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale. Partant, sa rémunération sera arrêtée à CHF 904.70, correspondant à 3h30 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 700.-), plus la majoration forfaitaire de 20 % (CHF 140.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 64.70).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1128/2020 rendu le 12 octobre 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/4758/2020.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'335.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'200.-.

Arrête à CHF 904.70, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de Me C_____, défenseure d'office de A_____.

Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant :

"*Déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI), d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) et de vol (art. 139 ch. 1 CP).*

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement (art. 40 CP).

Ordonne la restitution à A_____ de la somme de CHF 42.45 figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 1_____ du 7 mars 2020 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 699.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.-, frais arrêtés à CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Fixe à CHF 2'378.- l'indemnité de procédure due à Me C_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

[…]

Fixe l'émolument complémentaire de jugement à CHF 600.-

Condamne A_____ à payer à l'Etat de Genève l'émolument complémentaire fixé à CHF 600.-."

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 :	Le président :
Alexandre DA COSTA	Pierre BUNGENER

<u>Indication des voies de recours</u> :

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	1'299.00
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	60.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'200.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'335.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**2'634.00**