

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/4766/2018

AARP/146/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du lundi 29 avril 2019

Entre

A _____, domicilié rue _____, FRANCE, comparant par M^e Dina BAZARBACHI,
avocate, rue Micheli-du-Crest 4, 1205 Genève,

appellant,

contre le jugement JTDP/1586/2018 rendu le 4 juillet 2018 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 2018, A_____ a annoncé appeler du jugement du 4 décembre 2018 (erronément daté du 4 juillet 2018), dont les motifs lui ont été notifiés le 10 janvier 2019, par lequel le Tribunal de police l'a reconnu coupable d'infractions à la Loi fédérale sur les étrangers (art. 115 al. 1 lettres a et b LEtr), l'a condamné à une peine pécuniaire de 100 jours-amende à CHF 10.- l'unité, sous déduction de deux jours-amende, correspondant à deux jours de détention avant jugement, a révoqué le sursis octroyé le 28 février 2017 par le Tribunal de Police du canton de Genève à la peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 10.- et l'a condamné aux frais de la procédure.
- b.** Aux termes de sa déclaration d'appel du 30 janvier 2019, A_____ conclut au prononcé d'une peine plus clémente et à ce qu'il soit renoncé à la révocation du sursis octroyé le 28 février 2017.
- c.** Selon l'ordonnance pénale du 11 mars 2018 valant acte d'accusation, il était reproché à A_____ d'avoir, à Genève, aux environs du mois de novembre 2017, pénétré en Suisse et d'y avoir séjourné jusqu'au 10 mars 2018 en étant démuné d'un passeport valable et d'une autorisation de séjour, et ce alors qu'il faisait également l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée sur le territoire helvétique, valable du 10 août 2016 au 9 août 2021.
- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :
- a.** A_____ fait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse prise à son encontre par l'Office fédéral des migrations du 10 août 2016 au 9 août 2021. Cette mesure lui a été notifiée le 12 août 2016. Selon l'Office cantonal de la population et des migrations, il a été refoulé en France le 13 octobre 2016.
- b.** Le 10 mars 2018, dans le cadre d'un conflit, la police a contrôlé A_____, démuné de papier d'identité. Il réclamait à B_____ la somme de CHF 600.-, soit un loyer payé d'avance, avant de quitter les lieux comme elle le lui demandait. A_____ a expliqué aux policiers être arrivé en Suisse en 2006 après avoir grandi en Guinée. La même année, il était parti à C_____ [France] et avait déposé ses papiers "en France". En 2009, il avait formé une demande d'asile en Suisse. En 2010, il avait rencontré une femme avec laquelle il avait vécu à C_____ [France] et avait un enfant. Il possédait une carte de séjour française en cours de renouvellement et n'avait fait aucune demande en Suisse. Son passeport se trouvait chez un ami en France; il pensait que l'interdiction d'entrée en Suisse n'était valable que jusqu'en mai 2016. Il sous-louait l'appartement de B_____ depuis novembre 2017. Il était parvenu à payer son loyer grâce à de petits travaux.

c. Par ordonnance pénale du 11 mars 2018, à laquelle elle a formé opposition, B_____ a été reconnue coupable d'infraction à l'art. 116 al. 1 let. a LEtr. La procédure à son encontre est encore en cours en première instance.

d. A_____ a confirmé au Ministère public (MP) ses déclarations à la police. Il était venu en Suisse en octobre 2017. Il pensait ainsi y être en situation régulière entre novembre 2017 et mars 2018. Il avait été acquitté de séjour illégal par le Tribunal de police en février 2017. Il a refusé de répondre aux questions relatives à d'éventuelles sources de revenus.

e. A l'audience de jugement, le Tribunal a procédé à l'audition de A_____ et à celles de D_____ et E_____, en qualité de témoins.

A_____ n'était pas détenteur d'un titre de séjour français valable entre novembre 2017 à mars 2018. Il vivait à nouveau à C_____ [France] avec la mère de son enfant depuis mars 2018. Il savait qu'un visa était nécessaire pour entrer en Suisse lorsqu'on était uniquement titulaire d'un passeport guinéen. Il pensait avoir le droit de séjourner en Suisse, sa carte de séjour française étant en renouvellement et parce qu'il avait été auparavant acquitté de séjour illégal par le Tribunal de police.

D_____ avait rencontré A_____ à plusieurs reprises à Genève entre novembre 2017 et mars 2018. Il lui avait dit vivre "*avec une fille*". Elle ne connaissait rien de sa situation administrative.

E_____ était en couple avec A_____ depuis deux ans. Entre novembre 2017 et mars 2018, il vivait en France, mais il ne l'avait jamais emmenée à cet endroit ni ne lui avait indiqué le lieu où s'il vivait avec quelqu'un. Au jour de l'audience, il vivait à Genève, dans une chambre.

C. La CPAR a ordonné la procédure écrite avec l'accord des parties.

a. Aux termes de son mémoire d'appel du 25 mars 2019, A_____ persiste dans ses conclusions. Il avait reconnu les faits reprochés. La période pénale était à cheval sur 2017 et 2018; en vertu du principe de la *lex mitior*, il fallait appliquer le nouveau droit à sa situation. La peine prononcée était proche du maximum légal de 180 jours-amende alors que les faits reprochés étaient des infractions bagatelles. Sa collaboration avait été bonne. Son centre d'intérêt était en France, il n'avait séjourné que brièvement en Suisse. La peine était disproportionnée. La révocation du sursis antérieur ne se justifiait pas; les infractions nouvellement reprochées étaient moins graves que les condamnations précédentes. Il avait été acquitté en février 2017 et était donc confus quant à sa situation pénale. Le prononcé d'une peine ferme suffisait à le détourner de récidiver sans qu'il soit nécessaire de révoquer également le sursis antérieur.

b. Le Ministère public a conclu au rejet du recours, sans développer d'argumentation.

c. Par courriers de la CPAR du 16 avril 2019, auquel elles n'ont pas réagi, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

D. A_____, de nationalité guinéenne, est né le _____ 1984. Selon ses dires, il est célibataire et père d'un enfant, n'a pas été scolarisé ni n'a suivi de formation. Au jour du jugement, il était sans revenu.

Selon l'extrait du casier judiciaire, il a été condamné :

- le 11 août 2010 par les Juges d'instruction de Genève à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- avec sursis, délai d'épreuve deux ans (révoqué le 8 septembre 2010), pour délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants et séjour illégal ;
- le 8 septembre 2010 par les Juges d'instruction de Genève à une peine privative de liberté d'ensemble de 105 jours, pour délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants ;
- le 1^{er} novembre 2010 par les Juges d'instruction de Genève à une peine privative de liberté de 20 jours pour non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée ;
- le 12 décembre 2013 par le MP de Genève à une peine privative de liberté de 60 jours pour entrée et séjour illégaux ;
- le 26 septembre 2015 par le MP de Genève à une peine privative de liberté de 60 jours pour dommages à la propriété et entrée et séjour illégaux ;
- le 28 février 2017 par le Tribunal de police de Genève à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 10.- l'unité, sursis et délai d'épreuve à trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 200.- pour délit et contravention contre la loi fédérale sur les stupéfiants ;
- le 5 février 2019 par le MP de Genève à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.- l'unité pour entrée illégale (période pénale du 4 février 2019).

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. La réforme du droit des sanctions entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018 marque, globalement, un durcissement du droit des sanctions (Message relatif à la modification du Code pénal et du Code pénal militaire du 4 avril 2012, FF 2012 4385 ss ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], *Code pénal - Petit commentaire*, 2^{ème} éd., Bâle 2017, Rem. pré. *ad* art. 34 à 41, n. 2 ss). En effet, la peine pécuniaire est désormais de trois jours au moins et jusqu'à 180 jours (art. 34 al. 1 CP). Le montant du jour-amende est arrêté à CHF 30.- au moins et à CHF 3'000.- au plus, sous réserve de circonstances exceptionnelles justifiant la réduction à CHF 10.- (art. 34 al. 2 CP). La peine privative de liberté est de trois jours au moins et de vingt ans au plus, sous réserve d'une peine privative de liberté à vie lorsque la loi le prévoit expressément (art. 40 CP). Si le sursis n'est guère remanié pour ce qui concerne la peine privative de liberté, il ne s'applique plus, à titre de sursis partiel, pour ce qui concerne la peine pécuniaire et ne s'applique plus au travail d'intérêt général, qui devient une modalité d'exécution d'une peine privative de liberté de six mois au plus, d'un solde de peine de six mois au plus après imputation de la détention avant jugement, ou d'une peine pécuniaire ou d'une amende (art. 79a CP). À titre de sanction immédiate, le juge peut, en sus du sursis, prononcer une amende (art. 42 al. 4 CP). Le Code pénal contient en outre une disposition transitoire qui précise qu'il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine pécuniaire de plus de 180 jours-amende en vertu de l'ancien droit (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], *op. cit.*, Rem. pré. *ad* art. 34 à 41 CP, n. 5 et 6).

En l'espèce, les faits se déroulant à cheval entre 2017 et 2018, il n'y a toutefois pas matière à application de l'ancien droit, ce que l'appelant ne revendique d'ailleurs pas.

3. **3.1.** 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).

3.2. À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 = JdT 2017 IV 221 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_952/2016, 6B_962/2016 du 29 août 2017 consid. 4.1).

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

3.3. 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 ou le sursis partiel (alinéa 1, première phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (alinéa 2, première phrase).

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. 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 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_879/2016 du 22 juin 2017 consid. 3.1).

Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis. L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine. Il va de soi que le juge doit motiver sa décision sur ce point, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_105/2016 du 11 octobre 2016 consid. 1.1 et la référence citée).

3.4. En l'espèce, la faute du prévenu n'est pas négligeable. Il s'est affranchi des règles en matière d'entrée et de séjour en Suisse, pendant plusieurs mois, en s'installant à demeure à Genève. Il semble avoir régulièrement franchi la frontière en toute illégalité. Contrairement à ce qu'il soutient encore en appel, il n'a pas coopéré à l'instruction des faits de la cause, mentant sciemment sur l'existence d'une autorisation valable en France et niant l'évidence, alors qu'une interdiction d'entrée en Suisse lui avait été valablement notifiée. Les infractions concourent entre elles, aggravant d'autant la peine menace (art. 49 CP). Sa situation personnelle ne comporte aucun élément justifiant de faire preuve d'une clémence particulière à son égard.

A raison, l'appelant ne conteste pas le principe d'une peine ferme, qui s'impose tant au vu de ses antécédents que du pronostic défavorable qui doit être posé au vu de son attitude dans la procédure. Tout bien pesé, la peine prononcée par le premier juge apparaît conforme aux principes susmentionnés, proportionnée à la faute commise et adéquate.

Néanmoins, il apparaît que le prévenu a fait l'objet depuis le prononcé de première instance d'une nouvelle condamnation pour entrée illégale, le 5 février 2019, à une peine de 60 jours-amende. Or, si le premier juge avait eu à juger de ces faits dans leur ensemble, la peine prononcée aurait vraisemblablement été de l'ordre de 150 jours. La peine pour les faits faisant l'objet de la présente cause doit ainsi être déclarée complémentaire à celle prononcée le 5 février 2019 et fixée à 90 jours-amende. L'appel sur ce point sera donc très partiellement admis.

3.5. En revanche, compte tenu du prononcé d'une peine pécuniaire ferme, il n'apparaît pas nécessaire de révoquer le sursis accordé le 28 février 2017, ce d'autant plus que les infractions commises sont d'une nature différente. Le prononcé, entre la procédure de première instance et la présente décision, d'une nouvelle condamnation à l'encontre du prévenu pour entrée illégale, assombrit certes ce pronostic, mais il faut espérer que le cumul des deux peines fermes sera de nature à le détourner de toute récidive. Afin de lui permettre d'adopter un comportement respectueux des lois, un avertissement formel sera adressé à l'appelant et le délai d'épreuve prolongé (art. 46 al. 2 CP).

- 4.** L'appel principal est partiellement admis, notamment pour des motifs liés à la récidive commise par l'appelant et qui lui sont imputables à faute, ce qui conduit la CPAR à répartir les frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'500.-, à raison de deux tiers à charge de l'appelant, le solde étant laissé à celle de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP ; ATF 6B_472/2018 du 22 août 2018 consid. 1.2).

Les frais de la procédure de première instance seront laissés à la charge de l'appelant, dès lors que la modification du jugement du Tribunal de police n'implique pas d'acquiescement et découle également de sa récidive ultérieure (art. 428 al. 2 let. b CPP).

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 4 décembre 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/4766/2018.

Annule ce jugement dans la mesure où il prononce une peine pécuniaire de 100 jours-amende et révoque le sursis accordé le 28 février 2017.

Et statuant à nouveau :

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 90 jours-amende, sous déduction de deux jours-amende, correspondant à deux jours de détention avant jugement (art. 34 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 10.-.

Dit que cette peine est complémentaire à celle prononcée le 5 février 2019 par le Ministère public de Genève.

Renonce à révoquer le sursis accordé le 28 février 2017 par le Tribunal de Police du canton de Genève et en prolonge le délai d'épreuve de 18 mois.

Adresse un avertissement formel à A_____.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne A_____ aux deux tiers des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

Siégeant :

Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, Madame Catherine GAVIN, juges.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

La présidente :

Gaëlle VAN HOVE

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.

P/4766/2018

ÉTAT DE FRAIS

AARP/146/2019

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 1'266.00

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

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 00.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 200.00

Procès-verbal (let. f) CHF 00.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'775.00

Condamne A_____ aux deux tiers des frais de la procédure d'appel.

Total général (première instance + appel) : CHF **3'041.00**