

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7258/2019

AARP/52/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 4 février 2020

Entre

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

appelant,

contre le jugement JTDP/1148/2019 rendu le 27 août 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. En temps utile, A_____ a annoncé appeler du jugement du 27 août 2019 par lequel le Tribunal de police (TDP) l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI [anciennement LEtr]– RS 142.20) et d'infraction à l'art. 119 al. 1 LEI, l'a condamné une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, a renoncé à révoquer les sursis octroyés les 29 juillet 2015 et 5 août 2015 par le Ministère public du canton de Genève (MP) et a mis à sa charge les frais de la procédure, en CHF 699.-, émoluments complémentaires de CHF 600.- en sus.

b. A_____ conclut dans sa déclaration d'appel au prononcé d'une peine pécuniaire clémente.

c. Selon l'ordonnance pénale du 3 avril 2019, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, entre le 22 mars 2019 et le 2 avril 2019, continué à séjourner sur le territoire suisse et en particulier dans le canton de Genève, sans être au bénéfice des autorisations nécessaires ni d'un passeport valable et ce alors même qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse, valable du 22 mai 2018 au 21 mai 2015 (recte : 2025), valablement notifiée le 25 mai 2018, ainsi que d'une interdiction de pénétrer sur l'ensemble du territoire du canton de Genève, valable du 24 août 2018 au 24 août 2019, valablement notifiée le 24 août 2018.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

A_____ a été arrêté le 2 avril 2019, au quai 3_____, à Genève. Après avoir exercé son droit au silence lors de son audition par la police, il a reconnu devant le MP n'avoir pas respecté l'interdiction de pénétrer sur le territoire genevois, décision dont il avait connaissance, précisant avoir quitté le canton de Genève le 22 mars 2019 pour se rendre dans le canton de Vaud, où il était resté jusqu'au 2 avril 2019, n'étant revenu à Genève que le jour de son interpellation. Il admettait également séjourner en Suisse, depuis 2015, sans disposer de papiers d'identité valables et alors qu'il n'y avait pas droit. A_____ a finalement reconnu devant le TDP l'intégralité des faits qui lui sont reprochés

Il ressort du dossier que l'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée de douze mois du 24 août 2018 était motivée, notamment, par le fait que le concerné troublait, voire menaçait, la sécurité et l'ordre publics.

C. a. Avec l'accord des parties, la procédure écrite a été ordonnée devant la juridiction d'appel.

b. A_____ estime que le premier juge a prononcé une peine disproportionnée, sans retenir la possibilité d'une peine pécuniaire. En effet, seules des infractions à la LEI étaient retenues à son encontre, soit des infractions bagatelles. Il ne présentait par sa seule présence aucune menace concrète nécessitant une peine privative de liberté. Sa

situation, pourtant jugée peu favorable, n'avait pas été correctement prise en compte. Cela étant, la CPAR ayant dans son arrêt du 9 octobre 2019 retenu une peine privative de liberté en lieu et place de la peine pécuniaire prononcée en mars 2019 en première instance, il renonçait désormais à conclure à sa condamnation à une peine pécuniaire et concluait au prononcé d'une peine privative de liberté complémentaire égale à zéro. Si la CPAR avait en effet jugé les deux complexes de fait, la peine fixée n'aurait pas été supérieure à 110 jours de privation de liberté.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel. Il s'en rapporte à justice sur la recevabilité des nouvelles conclusions prises dans le mémoire d'appel. Sur le fond, il n'y avait pas de place pour un concours réel rétrospectif dès lors que la période pénale visée dans la présente procédure (du 22 mars 2019 au 2 avril 2019) concernait des faits commis ultérieurement au prononcé du jugement du 21 mars 2019 (JTDP/376/2019 dans la P/4_____/2019).

La peine prononcée était pour le surplus correctement fixée, dans son genre et dans sa quotité.

d. Le TDP se réfère intégralement à son jugement.

e. Par courrier auquel elles n'ont pas réagi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

D. La situation de l'appelant se présente comme suit selon le jugement entrepris.

A_____ est né le _____ 1986 à _____, au Sénégal, pays dont il est originaire. Il indique être marié et sans enfants. Son épouse vit au Sénégal. Il est venu en Suisse en 2015, afin d'y trouver une vie meilleure. Au cours de cette même année, il a fait une demande d'asile qui a été rejetée. Il est sans emploi, ni revenu, et sans domicile fixe. Il a des amis en Suisse qui peuvent l'aider.

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

- le 29 juillet 2015 par le MP, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.-, assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de trois ans, pour entrée illégale et séjour illégal, ainsi que pour délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) ;

- le 5 août 2015 par le MP, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.-, assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 100.-, pour délit et contravention contre la LStup ;

- le 26 janvier 2017, par la Chambre pénale d'appel et de révision à Genève, à une peine privative de liberté de 5 mois, ainsi qu'à une amende de CHF 200.-, pour séjour illégal, délit et contravention contre la loi fédérale sur les stupéfiants, ainsi que non-

respect d'une assignation à un lieu de résidence ou à une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (commis à réitérée reprises) ;

- le 22 mai 2018, par le Tribunal de police du canton de Genève, à une peine pécuniaire de 50 jours-amende à CHF 10.- pour séjour illégal ;

- le 25 octobre 2018, par le Ministère public de l'arrondissement de D_____ [VD], à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.- pour séjour illégal ;

- le 21 janvier 2019, par le Ministère public de l'arrondissement de E_____ [VD], à une peine privative de liberté de 30 jours, pour séjour illégal ;

- le 9 octobre 2019 par la Chambre pénale d'appel et de révision à Genève, sur appel d'un jugement du 21 mars 2019, à une peine privative de liberté de 110 jours, une peine pécuniaire de 10 jours-amende à CHF 10.- l'unité et à une amende de CHF 200.- pour séjour illégal (pour différentes périodes pénales allant du 14 juin 2018 au 22 novembre 2018), non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou à une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (commis à deux reprises les 20 octobre 2018 et 22 novembre 2018), opposition aux actes de l'autorité et contravention en matière de stupéfiants. Son expulsion a par ailleurs été prononcée pour une durée de 3 ans.

Selon ce même extrait, plusieurs procédures sont encore en cours à l'encontre de A_____, dans les cantons de Genève, Vaud et Berne, en particulier pour séjour illégal.

- E. M^e B_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant, sous des libellés divers, trois heures et trente minutes d'activité de cheffe d'étude.

EN DROIT :

1. **1.1.** 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]).

1.2. 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).

La limitation de l'appel repose sur un souci d'économie du procès et d'allègement de la procédure. Après que l'objet de l'appel a été fixé dans la déclaration d'appel, la portée de celui-ci ne peut plus être élargie (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1160/2017 du 17 avril 2018 consid. 1.1 et les références ; Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1299).

Cependant, l'appel produit en principe un effet dévolutif complet et confère à la juridiction d'appel un plein pouvoir d'examen lui permettant de revoir la cause librement en fait, en droit et en opportunité (art. 398 al. 2 et 3 CPP). Dans ces circonstances, il y a lieu d'interpréter de manière restrictive les limitations apportées au pouvoir d'examen de l'autorité saisie d'un appel (arrêt du Tribunal fédéral 6B_827/2017 du 25 janvier 2018 consid. 1.1).

Les conclusions prises par l'appelant dans son mémoire d'appel, différentes de celles contenues dans sa déclaration préalable, seront donc examinées d'office.

2. **2.1.1.** 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 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

2.1.2. 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. 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).

Est déterminant, pour l'application de l'art. 49 al. 2 CP, le fait de savoir si les actes délictueux à juger dans le cadre de la deuxième procédure ont été commis avant la première condamnation. Il y a première condamnation dès l'instant où un jugement est prononcé, quand bien même celui-ci n'est pas définitif. Pour déterminer si le tribunal doit prononcer une peine complémentaire, il convient de se référer à la date du jugement antérieur, indépendamment de la date d'un éventuel arrêt sur appel ultérieur (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 et 3.4.2 ; ATF 129 IV 113 consid. 1.1 et 1.2; R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 84 ad art. 49). L'auteur est donc "condamné", au sens de l'art. 49 al. 2 CP, dès l'instant du prononcé du jugement et non pas seulement au moment de son entrée en force ; il faut cependant que cette entrée en force intervienne par la suite (ATF 127 IV 106 consid. 2c).

Il s'ensuit que les infractions commises après le prononcé du jugement ne peuvent pas faire l'objet d'une peine complémentaire, mais uniquement d'une peine indépendante, l'idée étant que l'auteur qui commet une infraction punissable après avoir été condamné manifeste une tendance marquée à la délinquance et ne mérite pas d'échapper à un cumul de peines privatives de liberté (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.2 ; ATF 129 IV 113 consid. 1.3 ; ATF 109 IV 87 consid. 2a ; ATF 102 IV 242 consid. II.4.a ; ACPR/369/2015 du 3 juillet 2015 consid. 2.1.).

2.2.1. En l'espèce, les faits jugés dans la présente procédure ont été commis avant l'arrêt du 9 octobre 2019, mais après le jugement du 21 mars 2019 non encore entré en force, puisqu'ensuite modifié sur le genre de peine par la CPAR, la culpabilité étant confirmée.

Il en découle que lorsqu'il commet les infractions faisant l'objet de la présente procédure, soit du 22 mars 2019 au 2 avril 2019, l'appelant avait déjà fait l'objet d'une condamnation par le tribunal de première instance, de sorte qu'il n'y a pas place pour un concours réel rétrospectif et le prononcé d'une peine complémentaire au sens de l'art. 49 al. 2 CP.

2.2.2. L'appelant ne conteste plus dans sa dernière écriture le genre de peine prononcée en première instance. Les nombreux et spécifiques antécédents, de même que sa situation personnelle qui ne permet pas d'envisager qu'une peine pécuniaire puisse être exécutée, commandent en effet le prononcé d'une peine privative de liberté.

La quotité de la peine prononcée ne paraît pas plus critiquable, compte tenu des antécédents spécifiques et répétés de l'appelant, et de la présence d'un concours de deux infractions d'égale gravité, ce même si la période pénale en cause est relativement courte. Il est encore relevé que la jurisprudence relative au délit continu, au demeurant à juste titre pas plaidée, ne trouve pas application dès lors que le maximum d'une année n'est pas atteint, si tant est qu'il puisse être retenu que l'appelant n'a jamais quitté la Suisse.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP).
4. **4.1.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (*cf.* art. 138 al. 1 CPP) 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 suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles 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.

Il est admis que l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure soit forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de 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).

4.2 En l'occurrence, l'état de frais produit par le conseil de l'appelant paraît adéquat et conforme aux dispositions et principes qui précèdent, de sorte qu'il sera admis sans en reprendre le détail.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 904.70 correspondant à trois heures et trente minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 64.70.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 27 août 2019 par le Tribunal de police dans la procédure P/7258/2019.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'175.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Arrête à CHF 904.70, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c B_____, défenseure d'office de A_____.

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

"statuant sur opposition :

Déclare valables l'ordonnance pénale du 3 avril 2019 et l'opposition formée contre celle-ci par A_____ le 11 avril 2019.

et statuant à nouveau et contradictoirement :

Déclare A_____ coupable d'infraction à l'article 115 alinéa 1 lettre b de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) et d'infraction à l'article 119 alinéa 1 de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction de 1 jour de détention avant jugement (art. 41 CP).

Renonce à révoquer les sursis octroyés les 29 juillet 2015 et 5 août 2015 par le Ministère public du canton de Genève (art. 46 al. 2 CP).

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

Fixe à CHF 2'043.05 l'indemnité de procédure due à Me B_____, 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, à l'Office cantonal de la population et des migrations, au Secrétariat d'Etat aux migrations et au Service des contraventions.

Siégeant :

Madame Catherine GAVIN, présidente ; Monsieur Pierre BUNGENER et Madame Gaëlle VAN HOVE, juges.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

La présidente :

Catherine GAVIN

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/7258/2019

ÉTAT DE FRAIS

AARP/52/2020

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 première instance : 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 100.00

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 1'175.00

Total général (première instance + appel) : CHF 2'474.00