

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7729/2018

AARP/23/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 22 janvier 2020

Entre

A _____, domicilié c/o Madame B _____, _____, comparant par M^e C _____, avocate,

appelant,

contre le jugement JTDP/735/2019 rendu le 28 mai 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. A_____ entreprend en temps utile le jugement du 28 mai 2019 du Tribunal de police (TP) le reconnaissant coupable de rixe (art. 133 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937[CP - RS 311.0]), menaces (art. 180 ch. 1 CP) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 [LEI - RS 142.20]) et le condamnant à une courte peine privative de liberté de 45 jours, sous déduction de un jour de détention avant jugement, avec sursis (délai d'épreuve : trois ans), frais de la procédure, y compris un émolument de motivation de CHF 800.-, à sa charge par moitié, l'autre moitié incombant à son co-prévenu. Le TP a renoncé à révoquer un précédent sursis et a donné acte au condamné de ce qu'il acquiesçait aux conclusions civiles de D_____, le condamnant par conséquent à lui payer la somme de CHF 175.35, conjointement et solidairement avec l'autre prévenu.

A_____ ne conteste que la peine infligée, concluant au prononcé d'une sanction clémente, avec sursis, partiellement complémentaire à celle prononcée le 22 décembre 2017. Aux termes de son mémoire d'appel, il précise que dite peine doit être une peine pécuniaire.

b. Par ordonnance pénale du 15 avril 2018, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève :

- depuis le 23 octobre 2017, date du rejet de sa demande de réexamen de sa demande d'asile, jusqu'au 15 avril 2018, date de son interpellation, séjourné sur le territoire suisse sans titre de séjour valable ;

- le 15 avril 2018, au cours d'une bagarre ayant eu lieu devant l'établissement E_____ et ayant impliqué D_____, F_____ alias G_____ et d'autres protagonistes, asséné des coups de pieds à D_____ alors que ce dernier était à terre, puis l'avoir agrippé par le pull en lui disant « *je vais te faire la peau, en finir avec toi, finir le travail commencé* », provoquant un sentiment de peur chez sa victime ;

B. Les faits, établis par les éléments du dossier et non contestés, retenus par le premier juge sont les suivants (art. 82 al. 4 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP - RS 312.0]) :

a. Ainsi que déclaré par un témoin de même que, de façon détaillée et constante, par D_____, ce dernier gisait au sol dans la nuit du 14 au 15 avril 2018, devant l'établissement public « E_____ », dont il était agent de sécurité, ayant reçu plusieurs coups de poings au visage de la part de F_____, qui avait tenté, à deux reprises, de forcer l'entrée, dans le contexte d'une bagarre impliquant d'autres individus et employés de l'établissement. A_____ était alors intervenu, lui assénant des coups de pieds et le saisissant par le col de son pull durant plusieurs minutes tout en menaçant de lui « *faire la peau* » et d'en « *finir avec lui* » ou de « *finir le travail* », ce qui avait effrayé la partie plaignante.

b. A_____ a, comme reproché, continué de séjourner en Suisse, alors qu'il était démuné de documents d'identité et dépourvu de toute autorisation de séjour, nonobstant le rejet de la demande de réexamen du refus de l'asile, déposée en octobre 2017.

- C. a.** La Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) ayant, avec l'accord des parties, ordonné l'instruction de l'appel par la voie de la procédure écrite, A_____ a produit une écriture du 28 octobre 2019 par laquelle il expose que son comportement au préjudice de D_____, dont il n'avait aucun souvenir, n'était pas du tout caractéristique de sa personnalité, son seul antécédent ayant d'ailleurs trait à « *un fait de nature complètement différente* ». Ledit comportement avait sans doute été provoqué par une consommation excessive d'alcool mais aussi par le fait qu'il avait lui-même été frappé par plusieurs personnes alors qu'il fumait une cigarette. Il avait, tout au long de la procédure, présenté des excuses et soulignait qu'il n'avait eu aucune intention belliqueuse en se rendant à une soirée festive. Depuis lors, il ne se rendait plus en discothèque, ne prenait plus de boissons alcoolisées et se consacrait uniquement à sa vie de famille.

Il n'avait à tort pas bénéficié du concours rétrospectif au sens de l'art. 49 al. 2 CP. Il était inexact qu'il n'était pas en mesure de s'acquitter d'une peine pécuniaire, sa fiancée, qui exerçait une activité lucrative, étant disposée à l'aider. À des fins de prévention spéciale, il s'imposait de ne pas aggraver sa situation dans le contexte des démarches qu'il entendait entreprendre afin de régulariser sa situation, soit le prochain dépôt d'une demande de permis en vue de mariage, le simple fait d'être condamné pénalement pesant déjà dans ce contexte.

b. Le Ministère public acquiesce très partiellement à l'appel, concédant que la peine devait être partiellement complémentaire, alors que le TP se réfère intégralement à son jugement.

- D.** A_____ indique être né le _____ 1991 en Côte d'Ivoire, dont il est originaire et où il a acquis une formation de _____. Il est arrivé en Suisse en 2008 et a déposé une demande d'asile, laquelle a été rejetée. La demande de reconsidération déposée a également été rejetée, au motif, selon lui, qu'il n'avait pas reconnu son fils à temps. En effet, selon ses dires, il a une relation de couple stable avec une femme dont il a décliné l'identité et l'adresse, et aurait eu avec elle deux enfants, actuellement âgés de trois-quatre ans et 18 mois environ.

A_____ été condamné le 22 décembre 2017, par le Ministère public, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende, avec sursis (délai d'épreuve : trois ans) ainsi qu'à une amende, pour délit contre la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (LArm - RS 514.54). Il a exposé à cet égard qu'un ami qui possédait un spray lacrymogène le lui avait confié afin qu'il le « *regarde* » et qu'une demi-heure plus tard, alors qu'il avait oublié que l'objet était en sa possession, il avait été contrôlé par la police.

- E. L'état de frais de M^c C _____, défenseuse d'office de A _____, désignée en cours de procédure d'appel, évoque trois heures de travail effectué par elle-même, cheffe d'étude, d'où un montant facturé, TVA comprise, de CHF 646.20.

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. **2.1.1.** 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. prélim. ad art. 34 à 41, n. 2 ss). En particulier, une peine privative de liberté peut désormais être prononcée en lieu et place d'une peine pécuniaire si elle paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres infractions ou si il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée ; précédemment, la courte peine privative de liberté ne pouvait primer sur la peine pécuniaire si les conditions du sursis étaient réalisées et qu'il n'y avait pas lieu d'admettre que la peine pécuniaire ne pourrait être exécutée (art. 41 al. 1 CP vs art. 41 al. 1 aCP).

2.1.2. L'art. 2 CP délimite le champ d'application de la loi pénale dans le temps. Son alinéa 1 pose le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, en disposant que cette dernière ne s'applique qu'aux infractions commises après son entrée en vigueur. Son alinéa 2 fait exception à ce principe pour le cas où l'auteur est mis en jugement sous l'empire d'une loi nouvelle ; en pareil cas, cette dernière s'applique si elle est plus favorable à l'auteur que celle qui était en vigueur au moment de la commission de l'infraction (*lex mitior*). L'on applique ainsi en principe la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis (arrêt du Tribunal fédéral 6B_196/2012 du 24 janvier 2013, consid. 1.1.). L'art. 2 CP ne permet en revanche pas à l'auteur de bénéficier, le cas échéant, d'une loi plus favorable qui n'était pas en vigueur au moment où il a commis l'infraction et qui ne l'est plus au moment où il est mis en jugement.

En matière de délit continu, la question du droit applicable se pose lorsque la loi change pendant l'exécution d'un tel délit. Si la nouvelle loi comporte uniquement une modification des sanctions, il n'est pas envisageable d'appliquer deux régimes de peine à un seul et même acte. Le délit continu constituant une unité, il n'est pas possible d'appliquer pour partie l'ancien et pour partie le nouveau droit. Le principe de la *lex mitior* ne permet en effet pas de combiner ancien et nouveau. Pour régler cette question, la doctrine largement majoritaire propose l'application du nouveau

droit à l'ensemble du délit continu, soit également à la partie antérieure à l'entrée en vigueur de la nouvelle norme. Dès lors qu'une norme abrogée ne peut être appliquée à un comportement postérieur à son abrogation et qu'il n'est pas possible d'appliquer pour partie l'ancien et pour partie le nouveau droit, la solution doctrinale se justifie. En cas d'aggravation de la sanction prévue par la loi, il convient toutefois, lors de la fixation de la peine, de tenir compte, dans un sens atténuant, du fait qu'une partie de l'infraction s'est déroulée pendant une période où la sanction était moins grave (arrêt du Tribunal fédéral 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 1.3 et les références citées ; AARP/314/2018 du 1er octobre 2018 consid. 2.2.2 ; AARP/378/2018 du 26 novembre 2018 consid. 5.3 ; JTDP/1392/2018 du 30 octobre 2018 consid. 3.1.1 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Code pénal, Petit Commentaire, Bâle 2017, n. 19 ad art. 2 et les références citées).

Aussi, convient-il d'appliquer le nouveau droit à la totalité du séjour illégal présentement, quand bien même il s'est pour partie déroulé avant le 1^{er} janvier 2018.

2.2. 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).

2.3.1. 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.

Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104; arrêts du Tribunal fédéral 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1; 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1).

2.3.2. Lorsque, parmi plusieurs infractions à juger, l'une au moins a été commise avant d'autres jugées précédemment (concours rétrospectif partiel), les nouvelles infractions - soit celles commises après l'entrée en force d'un précédent jugement - doivent faire l'objet d'une peine indépendante. Ainsi, il convient d'opérer une séparation entre les infractions commises avant le premier jugement et celles perpétrées postérieurement à celui-ci. Le juge doit tout d'abord s'attacher aux infractions commises avant ledit jugement, en examinant si, eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'art. 49 al. 2 CP entre en ligne de compte. Ensuite, il doit considérer les infractions commises postérieurement au jugement précédent, en fixant pour celles-ci une peine indépendante, le cas échéant en faisant application de l'art. 49 al. 1 CP. Enfin, le juge additionne la peine complémentaire ou la peine cumulative retenue pour sanctionner la ou les infractions commises antérieurement au jugement précédent à celle retenue pour sanctionner les infractions commises postérieurement à cette décision (ATF 145 IV 1 consid. 1).

2.4. En l'occurrence, il est exact que l'appelant n'a pas bénéficié du principe d'aggravation tel que consacré par l'art. 49 al. 2 CP alors qu'il se trouve dans une situation de concours rétrospectif partiel, le séjour illégal ayant commencé le 23 octobre 2017, infraction qui n'a pas été jugée, pour la période s'étant écoulée entre ces deux dates, lors du prononcé de l'ordonnance pénale du 22 décembre 2017.

Cela étant, le TP n'a pas non plus développé son calcul de la peine selon l'art. 49 al. 1 CP.

Il est considéré que pour le séjour illégal antérieur au 22 décembre 2017, la peine de 20 jours-amende prononcée à cette date par le MP aurait été plus lourde d'une dizaine d'unités (20 jours pour le séjour illégal, infraction la plus grave + 20 jours pour la violation de la LArm = 40 unités réduites à 30 conformément au principe d'aggravation).

Des trois infractions commises après ladite ordonnance, la participation à une rixe est la plus grave. Concrètement, la faute de l'appelant est sérieuse, celui-ci s'en étant pris à un homme au sol, qui ne lui avait rien fait, pour lui asséner des coups de pied et le saisir par le col. Il n'est pas établi que l'appelant était fortement alcoolisé et le fait qu'il aurait lui-même été frappé précédemment n'entre pas en considération, à

décharge dès lors que ce n'était pas par la partie plaignante. Au contraire, l'appelant aurait dû d'autant plus s'abstenir qu'il venait, à le suivre, d'éprouver le sentiment d'injustice que l'on peut avoir lorsqu'on est agressé sans raison.

La collaboration a été relativement bonne et la prise de conscience en regard de cette infraction ainsi que de celle de menaces paraît sincère.

La situation personnelle de l'appelant est pour sa part sans incidence sur la faute, sauf à souligner que, séjournant illégalement en Suisse et supposé envisager de régulariser son statut, celui-ci aurait été bien inspiré de s'abstenir de commettre d'autres méfaits.

Les explications de l'intéressé sur l'antécédent de violation de la LArm étant peu crédibles, force est de constater que la possession d'un spray lacrymogène ne plaide pas en faveur d'une personnalité pacifique, telle qu'il la présente.

La peine pour la seule participation à une rixe devrait donc être de 30 unités au moins.

Celle pour le séjour illégal entre le 23 décembre 2017 et le 15 avril 2018 justifierait une sanction équivalente, vu la durée en cause, peine qui sera ramenée à 20 jours conformément au principe d'aggravation.

Les menaces de mort à l'encontre de la partie plaignante, qui, encore une fois, n'avait rien fait à l'appelant et gisait au sol, mériteraient, vu la prise de conscience déjà admise, une sanction de 10 unités, réduite à cinq.

Il s'ensuit qu'une correcte application des critères des art. 47 et 49 CP aurait dû conduire à une peine de 65 jours unités, soit une peine plus sévère que celle infligée par le premier juge de sorte que dite peine sera, sous cet angle, confirmée, en application du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus*.

2.5. Les allégués de l'appelant relatifs à sa situation personnelle, doivent être appréciés avec circonspection. Celui-ci a certes décliné l'identité et l'adresse (éléments qui ne sont pas confirmés par une consultation de la base de données Calvin) de son amie, mais l'existence d'enfants communs ou la disponibilité de celle-ci à le soutenir financièrement ne sont confirmés, même à un niveau indiciel, par aucun élément du dossier au-delà de ses propres affirmations. Il est par ailleurs pour le moins singulier que le projet de régularisation lié à un mariage n'en soit toujours, précisément, qu'au stade de projet.

Néanmoins, il est acquis que l'intéressé remplit les conditions du sursis, ce qui doit peser d'un certain poids en présence d'un délit continu (le séjour illégal) commis pour partie sous l'empire de l'ancien droit, plus favorable à la peine pécuniaire. Il paraît en outre prématuré au regard du parcours de l'appelant d'affirmer qu'une peine privative de liberté serait, davantage qu'une peine pécuniaire, de nature à le

détourner d'autres infractions, tout comme il n'est pas exclu que celui-ci puisse s'acquitter, en cas de révocation dudit sursis, d'une peine pécuniaire de CHF 450.-, somme relativement modeste, seule une quotité de CHF 10.-/jour entrant par ailleurs en considération (art. 34 al. 2 CP).

2.6. L'appel est ainsi partiellement admis, l'appelant étant condamné à une peine pécuniaire, partiellement complémentaire à celle du 22 décembre 2017, avec sursis (délai d'épreuve : trois ans), de 45 jours-amende, à CHF 10.- l'unité.

- 3.** L'appelant, qui succombe en partie, supportera la moitié de l'émolument complémentaire de jugement de première instance et des frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP), comprenant un émolument d'arrêt de CHF 1'000.-.
- 4.** L'état de frais déposé par la défenseure d'office de l'appelant satisfait aux règles et principes régissant l'assistance judiciaire pénale. La rémunération de CHF 646.20 demandée lui sera partant allouée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/735/2019 rendu le 28 mai 2019 par le Tribunal de police dans la procédure P/7729/2018.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement en ce qui le concerne.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable de rixe (art. 133 al. 1 CP), de menaces (art. 180 al. 1 CP) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 45 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement.

Fixe la quotité du jours-amende à CHF 10.- l'unité.

Met A_____ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à trois ans.

Avertit A_____ de ce que, s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine.

Renonce à révoquer le sursis octroyé le 22 décembre 2017 par le Ministère public du canton de Genève.

Prend acte de ce que A_____ acquiesce aux conclusions civiles de D_____.

Condamne A_____ à payer à D_____ CHF 175.35 à titre de réparation du dommage matériel, cela conjointement et solidairement avec F_____.

Condamne A_____ à la moitié des frais de la procédure préliminaire et de première instance, qui s'élèvent au total à CHF 1'730.-, soit CHF 865.-.

Le condamne à la moitié de l'émolument complémentaire de jugement de première instance de CHF 800.-, soit CHF 400.-.

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'155.-.

Met la moitié de ces frais, soit CHF 577.50 à la charge de A_____ et en laisse le solde à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 646.20, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c C_____, défenseure d'office de A_____ pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Madame Valérie Lauber et Monsieur Pierre BUNGENER, juges.

La greffière :

Andreia GRAÇA BOUÇA

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-
BULLE

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/7729/2018

ÉTAT DE FRAIS

AARP/23/2020

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 police : CHF 2'530.00

Condamne A_____ à la moitié des frais de première instance qui s'élèvent à 2'530.-, y compris un émolument de jugement de CHF 800.- et un émolument de jugement complémentaire de CHF 800.-, soit CHF 1'265.-.

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 80.00

Procès-verbal (let. f) CHF 00.00

État de frais CHF 75.00

Émolument de décision CHF 1'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'155.00

Condamne A_____ à la moitié des frais d'appel, y compris un émolument de CHF 1'000.-, soit CHF 577.50.

Total général (première instance + appel) : CHF 3'685.00