

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/389/2023

AARP/387/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 18 novembre 2024

Entre

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

appelant,

contre le jugement JTDP/245/2024 rendu le 26 février 2024 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 : Madame Delphine GONSETH, présidente ; Madame Catherine GAVIN
et Monsieur Vincent FOURNIER, juges ; Monsieur Matthieu HÖSLI,
greffier-juriste délibérant.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement JTDP/245/2024 du 26 février 2024, par lequel le Tribunal de police (TP), après avoir déclaré "valables l'ordonnance pénale du 7 janvier 2023 et l'opposition formée contre celle-ci par A_____ le 17 janvier 2023, ainsi que l'ordonnance pénale du 3 mars 2023 et l'opposition formée contre celle-ci le 20 mars 2023", l'a reconnu coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]), a révoqué le sursis octroyé le 25 novembre 2021 par le TP à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 10.-, a condamné l'intéressé à une peine pécuniaire d'ensemble de 90 jours-amende à CHF 10.- l'unité, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 25 novembre 2021, frais à sa charge en CHF 1'280.-, y compris un émolument de jugement de CHF 900.-.

b. A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant au prononcé d'une peine pécuniaire clémente partiellement complémentaire à celle du 25 novembre 2021 et à ce que le sursis alors accordé ne soit pas révoqué.

c.a. Selon l'ordonnance pénale du 7 janvier 2023 (rendue dans la procédure P/389/2023), il est reproché à A_____ un séjour illégal entre le 1^{er} avril 2021, date de sa précédente interpellation, et le 6 janvier 2023, date de sa dernière interpellation.

Cette ordonnance a été remplacée par une nouvelle ordonnance du 3 mars 2023, rendue sur opposition, seule la peine étant modifiée.

c.b. Selon l'ordonnance pénale du 17 juin 2023 (rendue dans la procédure P/13163/2023), il est reproché à A_____ un séjour illégal pour la période comprise entre le 7 janvier 2023 et le 17 juin 2023,

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____ a été condamné le 25 novembre 2021 par le TP à une peine de 60 jours-amende, avec un sursis de trois ans, pour délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) et entrée illégale.

b.a. Il a ensuite fait l'objet, dans le cadre de la procédure P/389/2023, de l'ordonnance pénale du 7 janvier 2023, remplacée sur opposition par une nouvelle ordonnance pénale du 3 mars 2023.

Dans son ordonnance du 7 janvier 2023, le MP a révoqué le sursis accordé le 25 novembre 2021 par le TP et condamné l'intéressée à une peine pécuniaire d'ensemble de 100 jours-amende à CHF 10.- l'unité.

La nouvelle ordonnance du 3 mars 2023, rendue sur opposition, prononce la révocation du sursis accordé le 25 novembre 2021 et fixe la peine pécuniaire d'ensemble à 80 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 25 novembre 2021.

b.b. Une nouvelle procédure P/13163/2023 a été ouverte contre A_____ et a mené à l'ordonnance pénale du 17 juin 2023 qui a condamné l'intéressé à une peine pécuniaire de 40 jours-amende à CHF 10.- l'unité.

b.c. Les deux procédures ayant été communiquées au TP, celui-ci les a, par ordonnance du 24 novembre 2023, jointes sous la procédure P/389/2023 et a rendu le jugement dont est appel.

Selon le procès-verbal du 26 février 2024, A_____ a été interrogé sur les deux périodes pénales, soit celle du 1^{er} avril 2021 au 6 janvier 2023 ainsi que celle du 7 janvier au 17 juin 2023.

Reprenant les conclusions des parties, le jugement motivé expose que le MP conclut, s'agissant de la première période, à la révocation du sursis accordé par le TP le 25 novembre 2021 et au prononcé d'une peine pécuniaire d'ensemble "*de 100 jours-amende à CHF 10.- le jour*" et, s'agissant de la seconde période, au prononcé d'une peine pécuniaire de 40 jours-amende à CHF 10.- le jour.

c. A_____ a admis les faits reprochés.

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. Le premier juge s'était faussement fondé sur l'ordonnance pénale du 7 janvier 2023 pour rendre son jugement, et non sur celle du 3 mars 2023, même si le tribunal avait rectifié son erreur dans son jugement motivé.

En tout état, la peine de 90 jours-amende était disproportionnée. L'infraction de séjour illégal devait être qualifiée de peu d'importance et ne portant aucune atteinte à la sécurité publique. L'appelant ne représentait pas une menace telle qu'une peine de 90 jours-amende se justifiait. La révocation du précédent sursis n'était, de même, pas adéquate, d'autant qu'une peine ferme était suffisante pour le détourner de commettre de nouvelles infractions, étant d'ailleurs relevé qu'il n'avait plus été interpellé depuis plus d'une année. Enfin, le premier juge n'avait pas suffisamment tenu compte de ce que la peine à infliger était partiellement complémentaire à celle du 25 novembre 2021.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel sans autre développement.

d. Le TP se réfère intégralement à son jugement.

D. Selon le jugement entrepris, A_____ est né le _____ 2000, ressortissant de Sierra Leone. Il est célibataire et sans enfant. Il vivait alors à Genève avec sa petite amie qui travaillait dans un restaurant et subvenait à ses besoins essentiels. Il dormait au domicile de son amie, qu'il envisageait d'épouser, et mangeait quelques fois au C_____. Il n'exerçait aucune activité lucrative et n'avait pas de dettes.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné le 25 novembre 2021 par le TP à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 10.- le jour, pour entrée illégale commise le 1^{er} avril 2021 (art. 115 al. 1 let. a LEI) et délit contre la loi sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c LStup). Aucune autre procédure en cours n'est signalée à part la présente.

E. M^e B_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, deux heures et trente 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 n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, à moins qu'elle ne statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).

2. **2.1.1.** La peine menace de l'art. 115 al. 1 let. b LEI est une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire.

2.1.2. Selon l'art. 47 al. 1 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en outre en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir.

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. 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. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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 149 IV 395 consid. 3.6.2 ; 149 IV 217 consid. 1.1).

2.1.3. L'art. 46 al. 1 CP dispose que 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. Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, il fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49 CP. S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. Il peut adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement (al. 2).

La révocation du sursis ne se justifie ainsi 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. 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 (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 à 4.5).

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. 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_454/2021 du 4 octobre 2021 consid. 4.1).

2.1.4. L'art. 115 al. 1 let. b LEI consacre une infraction continue (ATF 145 IV 449 consid. 1.1 ; 135 IV 6 consid. 3.2). Eu égard aux infractions continues, une condamnation opère cependant une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après celle-ci constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par la première décision, en conformité avec le principe ne bis in idem ; cependant, en absence d'une nouvelle décision de l'auteur d'agir en violation de la loi, soit lorsque son comportement postérieur à sa condamnation ne constitue que la continuation de sa situation irrégulière précédente et procède de la même intention que celle qui y a présidé, la somme des peines prononcées à raison des comportements reprochés doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ATF 145 IV 449 consid. 1.1 ; 135 IV 6 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_239/2023 du 10 août 2023 consid. 4.3 ; 6B_95/2023 du 12 juillet 2023 consid. 2.2).

2.2. Dans son jugement, le TP a retenu un concours entre deux infractions de séjour illégal et a omis de détailler son calcul de la peine d'ensemble au regard du principe d'absorption en cas de révocation prévu par l'art. 46 al. 1 CP. Il se justifie ainsi de reprendre le calcul de la peine dans son entièreté.

2.2.1.1. En l'espèce, la période pénale s'étend du 1^{er} avril 2021 au 17 juin 2023, soit au total plus de 25 mois. L'appelant, déjà condamné le 25 janvier 2021, a persisté à séjourner en Suisse en toute conscience. Ses mobiles doivent être qualifiés d'égoïstes, ayant clairement agi par convenance personnelle. Sa faute n'est ainsi pas négligeable.

Si sa situation personnelle, précaire, explique les faits, elle ne les excuse pas. Sa résipiscence est inexistante ; l'appelant n'exprime pas de regrets. Comme relevé dans le jugement attaqué, sa collaboration a été bonne, le prévenu n'ayant pas nié les faits reprochés, lesquels étaient toutefois difficilement contestables. Il a un antécédent de même genre, la peine alors prononcée ayant été assortie du sursis, mesure qui ne l'a pas empêché de récidiver.

Au vu de ce qui précède, une peine de 100 jours-amendes apparaît adéquate, le genre de peine étant acquis à l'appelant dès lors notamment que le principe de la primauté du refoulement sur une peine privative de liberté trouve application (cf. ATF 147 IV 232 consid. 1.2 et 1.6 ; 145 IV 197 consid. 1.4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_66/2024 du 5 juin 2024 [destiné à la publication aux ATF] consid. 1.2.1).

2.2.1.2. L'appelant a expliqué en première instance vivre chez son amie, des revenus de celle-ci, et envisager de l'épouser sans pour autant avoir pris de mesures concrètes à cet effet. Il ne mentionne plus ce projet en appel, ni ne précise sa situation actuelle, se contentant de relever qu'il n'avait plus été interpellé depuis lors, ce que l'extrait de son casier judiciaire tend en effet à confirmer. Il s'agit toutefois là du comportement

attendu de tout un chacun et l'appelant n'indique pas en appel avoir pris des mesures pour quitter la Suisse ou y régulariser son séjour de sorte qu'il ne fournit aucun élément permettant de retenir un pronostic plus favorable qu'il ne paraît.

Le caractère ferme de la nouvelle peine n'est, ainsi et à juste titre, pas critiqué.

2.2.2. S'agissant de la révocation du sursis antérieur, il sera constaté que l'intéressé a récidivé en se sachant non seulement dans le délai d'épreuve accordé en novembre 2021 mais encore, s'agissant des faits ayant mené à l'ordonnance pénale du 17 juin 2023, étant conscient d'être passible d'une peine sans sursis, telle que prononcée en janvier respectivement en mars 2023. Avec le Tribunal, et comme susmentionné, il sera partant retenu que le pronostic doit être considéré comme défavorable et que la révocation du sursis se justifie, amenant au prononcé d'une nouvelle peine pécuniaire d'ensemble.

La peine de 60 jours-amende avec sursis prononcée le 25 novembre 2021 était fondée sur une infraction de commerce de stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c LStup) et une infraction d'entrée illégale (art. 115 let. a LEI) ; il n'y a donc à cet égard pas lieu de tenir une nouvelle fois compte de la jurisprudence relative aux infractions continues. Cette peine sera réduite d'un tiers à 40 jours-amende en vertu du principe d'absorption imposé par l'art. 46 al. 1 CP (cf. ATF 145 IV 146 consid. 2.4.1 et 2.4.2).

Il s'ensuit que l'appelant aurait dû être condamné à une peine d'ensemble de 140 jours-amende (100 + 40). Sa peine sera toutefois limitée aux 90 jours-amendes, à CHF 10.- le jour, infligés par le TP en vertu du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP), sanction qui apparaît clémente.

3. L'appel étant rejeté, les frais seront mis à charge de l'appelant (art. 428 CPP).
4. L'état de frais produit par M^e B_____, défenseure d'office de l'appelant, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles applicables.

Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 648.60 correspondant à deux heures et trente minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 500.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 100.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8.1% (CHF 48.60).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/245/2024 rendu le 26 février 2024 par le Tribunal de police dans la procédure P/389/2023.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, soit CHF 1'135.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Arrête à CHF 648.60, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e B_____, défenseure d'office de A_____.

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

"Déclare A_____ coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (art. 115 al. 1 let. b LEI).

Révoque le sursis octroyé le 25 novembre 2021 par le Tribunal de police de Genève à la peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 10.-, sous déduction de 1 jour de détention avant jugement (art. 46 al. 1 CP).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire d'ensemble de 90 jours-amende, sous déduction de 3 jours-amende, correspondant à 3 jours de détention avant jugement (art. 34 CP).

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

Dit que cette peine est partiellement complémentaire à celle prononcée le 25 novembre 2021 par le Tribunal de police (art. 49 al. 2 CP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 666.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP)."

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police.

La greffière :

Sonia LARDI DEBIEUX

La présidente :

Delphine GONSETH

Indication des voies de recours :

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. Le défenseur d'office peut contester la décision fixant l'indemnité en usant du moyen de droit permettant d'attaquer la décision finale.

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 1'280.00

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

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'135.00

Total général (première instance + appel) : CHF 2'415.00