

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10169/2017

AARP/208/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 4 juillet 2018

Entre

A _____, sans domicile connu, comparant par M^e B _____, avocat, _____ Genève,

appellant,

contre le jugement JTDP/485/2018 rendu le 24 avril 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. Aux termes de son jugement JTDP/485/2018 du 24 avril 2018, dont les motifs lui ont été notifiés sans dispositif préalable le 26 avril 2018, le Tribunal de police a reconnu A coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 lit. c de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup – RS 812.121) et d'infractions aux art. 115 al. 1 lit. a et b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr – RS 142.20), l'a condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, sous déduction de deux jours-amende correspondant à autant de jours de détention avant jugement, avec sursis durant trois ans, peine complémentaire à celles prononcées le 6 novembre 2017 par le Tribunal de police et le 12 février 2018 par le Ministère public, ainsi qu'aux frais de la procédure arrêtés à CHF 450.-.

b. Par acte expédié à la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) le 16 mai 2018, A a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP – RS 312.0), concluant à son acquittement des chefs d'infractions aux art. 115 al. 1 lit. a et b LEtr, et à la réduction de sa peine, les frais de la cause devant être laissés à la charge de l'Etat.

c. Selon l'ordonnance pénale du 13 mai 2017, il est ou était reproché à A_____ d'avoir, à Genève :

- le 29 avril 2017, pénétré en Suisse, puis d'y avoir séjourné jusqu'au 12 mai 2017, date de son interpellation, sans être au bénéfice des autorisations nécessaires, étant titulaire du permis de séjour italien uniquement valable sur ce territoire, et démuné de moyens financiers suffisants permettant d'assurer sa subsistance durant son séjour et ses frais de retour ;

- entre le mois de décembre 2016 et le 12 mai 2017, vendu à C_____ une trentaine de grammes de cocaïne à CHF 100.- le gramme. Ces faits ne sont plus contestés en appel, dans la mesure retenue par le Tribunal de police, à savoir que A_____ a vendu à une reprise de la cocaïne, et a fait l'intermédiaire deux autres fois, durant le mois de janvier 2017, pour des quantités par occurrence allant de 1 à 3 boulettes de 1 gr chacune.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a.a. Le 12 mai 2017, dans le cadre d'une surveillance de la place D_____, la police a interpellé C_____. Confronté sur planche photographique et dans les locaux de la police à A_____, C_____ l'a reconnu comme son vendeur de cocaïne, qu'il surnommait E_____, depuis le mois de décembre 2016 jusqu'à trois semaines

auparavant et qu'il contactait par téléphone. A_____ lui avait vendu une à trois boulettes de cocaïne à CHF 100.- pièce, une dizaine de fois.

a.b. Les agents de police ont appréhendé dans la foulée A_____, à proximité de C_____, en possession de CHF 90.-, de provenance douteuse, et de deux téléphones portables.

Il ressort du rapport d'arrestation que la police a contrôlé A_____ à 17 reprises, dans le même périmètre, depuis le 16 août 2016.

b. Lors de son audition au Ministère public, C_____ a déclaré ne pas se souvenir des déclarations faites à la police, en raison de troubles de mémoire, résultant d'un accident survenu plusieurs années plus tôt. Il n'était pas sûr de reconnaître A_____. Il l'avait rencontré au mois de décembre 2016, alors qu'il consommait beaucoup de cocaïne et était en contact avec plusieurs dealers.

c.a. Lors de son audition à la police, A_____ a contesté avoir vendu de la drogue à quiconque.

Il était arrivé en Suisse pour la première fois en 2016, sans se souvenir de la période exacte. Il était retourné en Italie après sa dernière arrestation et revenu en Suisse, en train, le 29 avril 2017. Il n'était au bénéfice d'aucune autorisation de séjour, et n'avait fait aucune demande dans ce sens à l'Office cantonal de la Population et des Migrations (OCPM). Il dormait dans la rue, et n'avait pas de quoi payer les frais de rapatriement. Ses moyens de subsistance provenaient de son travail dans les champs en Italie. Il n'avait pas entrepris de démarche en vue de retourner dans son pays d'origine.

c.b. Devant le Ministère public, A_____ a contesté toute infraction à la LEtr, et en partie l'infraction à la LStup. Il n'avait vendu que deux ou trois fois de la cocaïne à C_____, au mois de janvier 2017.

Il était au bénéfice d'un titre de séjour italien, et porteur de EUR 800.- lors de son arrivée en Suisse, provenant de ses économies, ce qu'il pensait être suffisant pour y vivre avant de retourner en Italie. Il était venu en Suisse pour trouver du travail.

c.c. En première instance, A_____ a contesté avoir vendu à plusieurs reprises de la cocaïne. Il n'en avait vendu qu'une seule fois, intervenant les deux autres fois comme simple intermédiaire.

Il n'était pas en possession de son passeport national, confisqué par la police lors de sa précédente arrestation. Il dormait dans "*un endroit*" non stable pour CHF 5.- par nuit. Il n'avait pas acheté un billet de train pour le retour car il était facile de s'en

procurer un. Il avait planifié de rester deux à trois semaines en Suisse. Il mangeait parfois à F_____, parfois grâce à ses économies.

d. Copies de sa carte d'identité (valable du 21 mars 2014 au 8 janvier 2025), de son permis de séjour (valable du 8 septembre 2015 au 7 septembre 2020) et d'un "*titre de voyage*" (valable du 17 novembre 2015 au 7 septembre 2020), documents délivrés par les autorités italiennes, ainsi que le billet de train aller simple du 29 avril 2017 figurent à la procédure.

C. a. La procédure écrite a été ordonnée par la CPAR avec l'accord des parties (art. 406 al. 2 CPP).

b. Aux termes de son mémoire d'appel du 19 juin 2018, A_____ persiste dans ses conclusions. Il subsistait un doute quant à la question de savoir s'il disposait ou non de EUR 800.- lors de son arrivée en Suisse, soulignant qu'il avait pu traverser la frontière sans problème. Lors de son arrestation, un peu moins d'un mois plus tard, il était en possession de CHF 90.-, ce qui ne permettait pas de prétendre à des moyens de subsistance faibles. Il conclut au prononcé d'une peine pécuniaire de 20 jours-amende, à CHF 10.- l'unité.

c. Le Ministère public et le Tribunal de police concluent au rejet de l'appel.

D. A_____ est né en 1988. Il est de nationalité G_____. Il est marié et son épouse, enceinte, vit en Italie. Il a travaillé dans _____ en Italie pour un salaire de EUR 40.- par jour, et puis à Malte, en tant que _____, son dernier emploi, pour un salaire de EUR 50.- par jour.

A teneur de son casier judiciaire, il a été condamné :

- le 6 novembre 2017, par le Tribunal de police, pour délit à l'art. 19 al. 1 lit. c LStup (commis le 30 mars 2017) et infraction à l'art. 119 al. 1 LEtr (commise le 14 juin 2017), à une peine pécuniaire de 90 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, assorti d'un délai d'épreuve de trois ans, ultérieurement prolongé d'un an ;
- le 12 février 2018, par le Ministère public, pour infraction à l'art. 119 al. 1 LEtr (commise le 11 février 2018), à une peine pécuniaire de 90 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, sous déduction de deux jours de détention avant jugement.

- E. M^e B_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel comptabilisant 15 minutes d'étude du dossier, 2h de rédaction d'observations et 30 minutes de recherches de jurisprudence.

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 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.1.** D'après les art. 115 al. 1 lit. a et b LEtr, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse (art. 5) ; séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

2.1.2 L'art. 5 LEtr indique que pour entrer en Suisse, tout étranger doit avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (lit. a) ; disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (lit. b) ; ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (lit. c) ; ne pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'une expulsion au sens des art. 66a ou 66a^{bis} du code pénal du 21 décembre 1937 (CP – RS 311.0).

L'infraction à l'art. 115 al. 1 lit. a LEtr est réalisée si l'une des prescriptions cumulatives sur l'entrée en Suisse, au sens de l'art. 5 LEtr, est violée (AARP/323/2017 c. 3.3.2).

2.1.3 Selon l'art. 9 al. 2 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA – RS 142.201), les conditions d'entrée visées à l'art. 5 LEtr doivent être remplies pendant toute la durée du séjour non soumis à autorisation.

2.1.4 De jurisprudence constante, la punissabilité du séjour irrégulier suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité objective - par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de ses ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité - de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (arrêt 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1 et les arrêts cités; cf. également

arrêts 6B_139/2014 du 5 août 2014 consid. 2; 6B_482/2010 du 7 octobre 2010 consid. 3.2.2 et 3.2.3).

2.1.5 Le séjour illégal est un délit continu (ATF 135 IV 6 c. 3.2; arrêt 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 c. 1.2). La condamnation en raison de ce délit opère une césure. Partant, la perpétuation du séjour irrégulier après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison d'un nouvel état de fait non traité par le précédent jugement, tout en respectant le principe *ne bis in idem*.

En vertu du principe de culpabilité, les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en raison de l'effet de césure ne peuvent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question (ATF 135 IV 6 c. 4.2).

2.2. En l'espèce, à teneur des documents figurant à la procédure, l'appelant a voyagé en train de _____ [Italie] à Genève, le 29 avril 2017, en possession de son permis de séjour et de sa carte d'identité italiens, mais non de son passeport G_____. Il a été interpellé 13 jours plus tard.

L'appelant a expliqué avoir eu pour intention de ne rester en Suisse que deux ou trois semaines et avoir eu EUR 800.- lors de son arrivée, sans étayer ce fait. Lors de son interpellation, il n'avait plus que CHF 90.-, ce qui n'était pas suffisant pour subsister pour la semaine qu'il comptait encore passer en Suisse, si l'on retient la version qui lui est la plus favorable. Il dormait dans la rue et ne pouvait se nourrir convenablement, ce qui corrobore qu'il n'avait pas les moyens de subsistance nécessaire pour séjourner en Suisse (art. 5 lit. b LEtr).

On peut par ailleurs en toute légitimité douter de sa réelle volonté de retourner en Italie à cette échéance puisqu'il a prétendu être venu en Suisse pour trouver du travail et non dans un but d'agrément.

Le prévenu a été condamné préalablement, et dans la présente procédure, pour vente de cocaïne, de sorte qu'il est plus probable que ses moyens de subsistance provenaient déjà à fin 2016 et au printemps 2017, la période pénale de la présente procédure, d'avantage de ce trafic, que d'économies d'une activité prétendument déployée en Italie et/ou à Malte.

Enfin, ses 17 contrôles de police dans le périmètre de la place D_____, lieu hautement connu pour abriter un trafic local de cocaïne, depuis août 2016, et ses condamnations en novembre 2017 et février 2018, dont la première notamment pour trafic de stupéfiants, assoient définitivement le fait que le prévenu n'est revenu en Suisse à fin avril 2017 ni pour travailler, ni pour du tourisme.

Dans ces conditions, tant l'entrée en Suisse que le séjour de l'appelant étaient constitutifs d'infractions aux art. 115 al. 1 lit. a et b LEtr. Le jugement de première instance sera confirmé sur ce point.

3. **3.1.** Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2018. Cette réforme marque globalement un durcissement. La peine pécuniaire est désormais limitée à 180 jours (art. 34 al. 1 CP).

A l'aune de l'art. 2 CP, cette réforme du droit des sanctions est moins favorable à la personne condamnée qui pourra ainsi revendiquer l'application du droit en vigueur au 31 décembre 2017 si les actes qu'il a commis l'ont été sous l'empire de ce droit, comme c'est le cas en l'espèce.

L'ancien droit est donc applicable.

3.2.1. Conformément à l'art. 34 aCP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 3'000.- au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

La détermination du nombre de jours-amende est fonction de la culpabilité de l'auteur (première phase). Il y a lieu d'appliquer la règle générale de l'art. 47 CP, selon laquelle le tribunal, hormis la faute au sens étroit (art. 47 al. 2 CP), doit prendre en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 al. 1 CP). Le nombre des jours-amende exprime la mesure de la peine.

3.2.2. Selon 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 peine. Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss).

D'après 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.

3.3. En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas anodine. Il s'est livré à un trafic de cocaïne et persiste à revenir ainsi qu'à séjourner en Suisse dans l'illégalité.

Ses mobiles sont égoïstes, relevant de l'appât du gain, s'agissant du trafic de stupéfiants. Les infractions à la LEtr dénotent un mépris de sa part de la législation en vigueur.

Même si la précarité de la situation personnelle de l'appelant explique, en partie, ses agissements, elle ne saurait les justifier, étant relevé son absence de liens avec la Suisse. Son statut en Italie, lui permettant de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille, en travaillant, rend encore moins compréhensible son insistance à rester en toute illégalité en Suisse.

La collaboration à la procédure est moyenne, l'appelant ayant certes admis son trafic de stupéfiants, ce qu'il pouvait au demeurant difficilement contester au vu de la mise en cause d'un toxicomane. Il a néanmoins changé à plusieurs reprises ses versions. Sa prise de conscience est ainsi à relativiser, qui plus est au vu de la récidive.

Il y a concours d'infractions entre les art. 19 al. 1 LStup et 115 al. 1 let. a et b LEtr, ce qui exclut l'application de la Directive sur le retour (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2) et commande une aggravation de la peine dans une juste mesure.

Une peine de 60 jours-amende à CHF 10.- l'unité, déclarée complémentaire aux peines prononcées les 6 novembre 2017 et 12 février 2018, sanctionne adéquatement son comportement et tient compte de sa situation financière. Elle sera donc confirmée.

- 4.** L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), comprenant un émolument de CHF 1'200.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 lit. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – RS/GE E 4 10.03]).
- 5.**
 - 5.1.1.** Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201 s. = JdT 2014 IV 79). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.
 - 5.1.2.** 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 de la

Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ - E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire, débours de l'étude inclus (*cf.* décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4) de CHF 200.- pour le chef d'étude. En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

5.1.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était 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. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (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). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

5.2 En application de ces principes, l'état de frais produit par le défenseur d'office paraît globalement adéquat, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le composent.

Aussi, l'indemnité sera arrêtée à CHF 712.80 correspondant à 2h45 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 550.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 110.-), et la TVA au taux de 8% selon la pratique transitoire du Pouvoir judiciaire à CHF 52.80.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 24 avril 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/10169/2017.

Le rejette.

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

Arrête à CHF 712.80, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c B_____, défenseur d'office de A_____

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 Verena PEDRAZZINI RIZZI, juge ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur Pierre MARQUIS, juges.

La greffière :

Florence PEIRY

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

e.r. Valérie LAUBER

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/10169/2017

ÉTAT DE FRAIS

AARP/208/2018

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 450.00

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 180.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'200.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'455.00

Total général (première instance + appel) : CHF **1'905.00**