REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10335/2021 **AARP/205/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 9 juin 2023

Entre

A_____, sans domicile fixe, comparant par M^e^ B_____, avocate,

appelant,

contre le jugement JTDP/1465/2022 rendu le 29 novembre 2022 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 : Monsieur Gregory ORCI, président ; Madame Catherine GAVIN et Monsieur Vincent FOURNIER, juges.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 29 novembre 2022, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable d'entrée et de séjour illégaux (art. 115 al. 1 let. a et b de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]) ainsi que de délit et contravention à la loi sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c et art. 19a ch. 1 de la Loi fédérale sur les stupéfiants [LStup]).

Le TP l'a condamné à une peine privative de liberté de 50 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, peine complémentaire à celles prononcées le 2 novembre 2021 par le Ministère public du canton de Genève (MP) et le 20 janvier 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de F_____[VD]. Le TP l'a également condamné à une amende de CHF 200.-, assortie d'une peine privative de liberté de substitution de deux jours. En outre, les frais de la procédure ont été mis à sa charge.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant au prononcé d'une peine nulle, complémentaire à celles prononcées le 2 novembre 2021 et le 20 janvier 2022.

b. Selon l'ordonnance pénale du 8 septembre 2021, il était reproché ce qui suit à A_____ :

- à tout le moins le 15 mai 2021, il a pénétré sur le territoire suisse, notamment à Genève, et il y a séjourné jusqu'au 18 mai 2021, sans les autorisations nécessaires, ni passeport valable indiquant sa nationalité, alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse prise à son encontre par les autorités vaudoises, valable du 8 mars 2020 au 17 juin 2025 et dûment notifiée le 28 juin 2019 ;

- le 29 juillet 2021, il a pénétré sur le territoire suisse, notamment à Genève, sans les autorisations nécessaires, ni passeport valable indiquant sa nationalité et alors qu'il faisait toujours l'objet de l'interdiction d'entrée en Suisse susmentionnée ;

- le 29 juillet 2021, à 21h00, à la place 1_____ no. _____, il a vendu une boulette de cocaïne d'un poids de 0.9 grammes pour la somme de CHF 100.- à C_____ ;

- il a régulièrement consommé des stupéfiants.

B. Les faits susvisés ne sont pas contestés par l'appelant et correspondent aux éléments du dossier. Il est pour le surplus renvoyé au jugement de première instance (art. 82 al. 4 du Code de procédure pénale [CPP]).

C. **a.** La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties (art. 406 al. 2 CPP).

b. Selon son mémoire d'appel, A_____ persiste dans ses conclusions.

La peine complémentaire prononcée était arbitraire s'agissant d'infractions de peu de gravité. Il n'avait pas été interpellé depuis plus d'une année, ce qui dénotait une réelle prise de conscience et une sincère volonté de sortir de l'illégalité. Sa collaboration dans la présente procédure était exemplaire. Une peine aussi sévère ne se justifiait pas au regard de sa situation globale et entravait ses chances d'œuvrer pour son avenir.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel.

La faute de l'appelant n'était pas négligeable en lien avec la vente de cocaïne, l'entrée et le séjour illégal en Suisse, dans la mesure où il ne fallait pas sous-estimer le préjudice pour la collectivité, y compris sur le plan matériel, de nombreux acteurs devant être mobilisés pour réprimer ce genre de comportement. Ses mobiles étaient égoïstes, qu'il s'agisse de l'appât du gain ou de son mépris des lois. Son entêtement à entrer et séjourner en Suisse illégalement était d'autant moins compréhensible qu'il était au bénéfice d'un permis de séjour en Italie selon ses propres dires. Ainsi, compte tenu de l'absence de prise de conscience, de ses antécédents spécifiques et du concours d'infractions, la quotité de la peine complémentaire prononcée était appropriée et proportionnée.

D. **a.** A_____ est né le _____ 1994 en Gambie, pays dont il est ressortissant. Il est célibataire et sans enfant. Il n'a pas de domicile fixe et pas de moyens de subsistance. Il a été expulsé de Suisse vers l'Allemagne pour la dernière fois le 28 novembre 2022 et précédemment à trois reprises les 21 février 2018, 6 novembre 2018 et 30 juillet 2019.

b. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à dix reprises depuis le mois de janvier 2017, tant à des peines privatives de liberté qu'à des peines pécuniaires, pour des délits et contraventions répétés à la LStup ainsi que des infractions d'entrée et de séjour illégaux commises à réitérées reprises.

E. M^e^ B_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant une heure d'activité à CHF 200.-/h, TVA en sus.

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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.1.** À teneur de l'art. 115 al. 1 let. a LEI, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

Selon l'art. 115 al. 1 let. b LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque 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. 19 al. 1 LStup punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c).

L'art. 19a ch. 1 LStup punit de l'amende celui qui, sans droit, aura consommé intentionnellement des stupéfiants ou celui qui aura commis une infraction à l'art. 19 pour assurer sa propre consommation.

2.2.1. 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. 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 et 134 IV 17 consid. 2.1).

2.2.2. Conformément à l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison 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 144 IV 313 consid. 1.1.2).

2.2.3. 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.

Si l'art. 49 al. 2 CP entre en considération, le juge doit fixer une peine complémentaire (*Zusatzstrafe*) à la peine de base (*Grundstrafe*) en tenant compte du principe de l'aggravation découlant de l'art. 49 al. 1 CP (ATF 145 IV 1 consid. 1.3 p. 8). Le principe de l'aggravation ne s'applique qu'aux peines du même genre. Des peines d'un genre différent doivent être cumulées. Le juge ne peut prononcer une peine privative de liberté d'ensemble que si, dans un cas concret, il choisit la même peine pour toutes les infractions. Ces conditions valent également pour la peine complémentaire en cas de concours rétrospectif selon l'art. 49 al. 2 CP (ATF 144 IV 217 consid. 2.2 p. 219 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_884/2018 du 5 février 2019 consid. 1.1.1).

2.2.4. L'art. 41 al. 1 CP autorise le juge à prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire, si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a), ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b).

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une

peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1).

Il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ne peut être prononcée lorsque le condamné ne s'acquittera vraisemblablement pas des jours-amende, en présence d'un risque de fuite, par manque de moyens suffisants ou encore en raison d'une mesure d'éloignement prononcée par une autorité administrative (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Petit commentaire du Code pénal, 2ème éd., 2017, n. 3 *ad* art. 41).

La directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, intégrée au droit suisse par l'arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925) et la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne y relative (arrêt du 28 avril 2011 C-61/11 PPU EL DRIDI), pouvant faire obstacle au prononcé d'une peine privative de liberté, n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers ayant commis un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal des étrangers (ATF 143 IV 264 consid. 2.6).

2.3.1. En l'espèce, l'appelant ne conteste pas sa culpabilité en relation avec les infractions d'entrée et de séjour illégaux (art. 115 al. 1 let. a et b LEI), de délit et de contravention à la loi sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c et 19a ch. 1 LStup), lesquelles ont été commises entre le 15 mai et le 29 juillet 2021.

Les faits reprochés à l'appelant sont d'une certaine gravité, à tout le moins au vu de leur répétition nonobstant ses interpellations successives depuis le mois de janvier 2017. En mobilisant, à chaque nouvelle interpellation, de nombreux acteurs appelés à assurer la sécurité publique il cause ainsi un préjudice non négligeable à la collectivité. De surcroît, il a détenu et aliéné de la cocaïne, contribuant de la sorte au fléau pour la santé publique que représente le trafic de cette drogue dite *"dure"*, bien que la quantité en cause soit faible.

De surcroît, il a pénétré et séjourné illégalement en Suisse bien que conscient de ne pas y être autorisé pour avoir déjà fait l'objet de plusieurs condamnations pour des faits similaires par le passé, montrant ainsi son mépris de la législation et des décisions dont il est l'objet. Au moment des faits, il savait être visé par une interdiction d'entrée en Suisse et avait déjà été expulsé du territoire helvétique à trois reprises.

L'appelant a de nombreux antécédents spécifiques et, contrairement à ce qu'il prétend, sa prise de conscience ne semble pas encore engagée. Ses condamnations successives depuis 2017, tant à des peines privatives de liberté qu'à des peines pécuniaires, ne l'ont pas dissuadé de réitérer dans ses agissements délictueux. L'absence de nouvelle interpellation depuis une année s'explique uniquement par son incarcération à la prison de D_____ du 30 avril au 15 septembre 2022, puis ensuite à l'établissement fermé de E_____ jusqu'à son expulsion de Suisse le 28 novembre 2022.

Sa collaboration est bonne ; il a reconnu les faits liés aux infractions à la LStup et à la LEI, même s'il ne pouvait que difficilement les contester compte tenu des circonstances de ses interpellations.

Il y a concours d'infractions, ce qui constitue un facteur aggravant.

Sa situation personnelle, bien que précaire, ne justifie pas ses agissements. Il s'est entêté à séjourner en Suisse où il ne bénéficie d'aucune situation stable et n'a aucune perspective de gain licite. Le prévenu, qui affirme qu'une peine privative de liberté prétériterait son avenir, ne produit aucune pièce étayant la réalité d'un quelconque projet en Suisse.

Le prévenu a été expulsé vers l'Allemagne et ne dispose d'aucune source de revenu légale ni d'aucune fortune en Suisse, il n'a constitué aucune sûreté, ce qui rend illusoire toute perspective de recouvrement d'une peine pécuniaire.

La Directive européenne sur le retour n'est pas applicable à l'appelant dans la mesure où il s'est rendu coupable d'un délit à la loi sur les stupéfiants.

Ainsi, les éléments qui précèdent imposent de confirmer le choix d'une peine privative de liberté et la quotité prononcée (cf. *infra* consid. 2.3.2).

2.3.2. Les faits objets de la présente cause ont été commis avant les condamnations des 2 novembre 2021 et 20 janvier 2022, dès lors une peine complémentaire s'impose.

Il convient de déterminer la peine d'ensemble hypothétique pour les faits issus de la présente cause avec ceux faisant l'objet des condamnations susmentionnées (peine privative de liberté de 180 jours pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, entrée illégale et violation de l'interdiction de pénétrer dans un territoire déterminé ; ainsi qu'une peine privative de liberté de 90 jours pour séjour illégal).

Les infractions de violence contre les autorités et les fonctionnaires, de violation d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée et de délit à la LStup sont abstraitement d'égale gravité. Il faut retenir que si tous les faits avaient été jugés en même temps, une peine privative de liberté de base de 120 jours aurait été fixée pour les faits de violence contre un policier. Cette peine aurait été aggravée de 60 jours (peine théorique de 90 jours) pour le délit à la loi sur les stupéfiants et de 60 jours (peine théorique de 90 jours) pour la violation de pénétrer dans un territoire déterminé. Elle aurait encore été aggravée de 15 jours (peine théorique de 30 jours) pour la première violation de l'art. 115 al. 1 let. a LEI, de 30 jours (peine théorique de 45 jours) pour tenir compte de la seconde violation, puis de 15 jours (peine théorique de 30 jours) pour la première violation de l'art. 115 al. 1 let. b LEI et de 30 jours (peine théorique de 45 jours) pour tenir compte la seconde.

Une peine privative de liberté d'ensemble aurait ainsi été arrêtée à 330 jours et la peine complémentaire fixée à 60 jours. Toutefois, au vu de l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP), la peine prononcée par le premier juge sera confirmée.

2.3.3. La quotité de l'amende prononcée en première instance pour les contraventions à l'art. 19a ch. 1 LStup, n'étant pas contestée, sera confirmée.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État comprenant un émolument de CHF 1'000.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).

4. L'état de frais produit par M^e^ B_____, défenseure d'office de l'appelant, satisfait les exigences légales régissant l'assistance judiciaire.

Partant, la rémunération de M^e^ B_____ sera arrêtée à CHF 258.50 correspondant à une heure d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 40.-) ainsi que la TVA au taux de 7.7% (CHF 18.50).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1465/2022 rendu le 29 novembre 2022 par le Tribunal de police dans la procédure P/10335/2021.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'115.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Arrête à CHF 258.50, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e^ B_____, défenseure d'office de A_____, pour la procédure d'appel.

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

"*Déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup, d'entrée illégale (art. 115 al. let. a LEI), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et de contravention à l'art. 19a ch. 1 LStup).*

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 50 jours, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement (art. 40 CP).

Dit que cette peine est complémentaire à celles prononcées le 2 novembre 2021 par le Ministère public du canton de Genève et le 20 janvier 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (art. 49 al. 2 CP).

Condamne A_____ à une amende de CHF 200.- (art. 106 CP).

Prononce une peine privative de liberté de substitution de 2 jours.

Dit que la peine privative de liberté de substitution sera mise à exécution si, de manière fautive, l'amende n'est pas payée.

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffres 1 et 2 de l'inventaire n° 2_____ et de la drogue figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 3_____ (art. 69 CP).

Ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat des valeurs patrimoniales figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 4_____ (art. 70 CP).

Ordonne la restitution à A_____ du téléphone figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n° 4_____ (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 1'009.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Fixe à CHF 1'809.35 l'indemnité de procédure due à Me B_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

(…)

Condamne A_____ à payer un émolument complémentaire de CHF 600.- à l'Etat de Genève."

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :	Le président :
Aurélie MELIN ABDOU	Gregory ORCI

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, 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 (LOAP), 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 Bellinzone).

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	1'609.00
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	40.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'000.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'115.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**2'724.00**